

Giovanni D'Alessandro  
Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Facoltà di Giurisprudenza – Università degli studi “Niccolò Cusano” - Telematica Roma

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  
Repubblica sulle proposte di regolamento UE sul c.d. “certificato verde digitale”  
(8 aprile 2021)

1. La Commissione Affari costituzionali del Senato è chiamata a fornire un parere sulle due proposte regolamentari che la Commissione europea ha presentato il 17 marzo al Parlamento europeo e al Consiglio circa l'istituzione del c.d. “certificato verde digitale”, nell'ambito della procedura di verifica del rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (ai sensi degli artt. 6 del Protocollo n. 2 TFUE e 144 Reg. Senato). Dunque, è in considerazione di questo specifico compito che si vogliono puntualizzare taluni aspetti delle due proposte, di là dai consistenti problemi applicativi e, soprattutto, di tipo organizzativo per gestire in concreto il nuovo sistema di certificazione, sia a livello nazionale che sovranazionale, che potrebbero pregiudicare la sua efficacia garantistica e la sicurezza dei dati sanitari.

Esse contengono misure per istituire condizioni uniformi per la realizzazione di un “quadro di fiducia” che garantisca allo stesso tempo la sicurezza sanitaria e il ripristino dell'esercizio della libertà di circolazione all'interno dell'Unione durante la pandemia di COVID-19. Si delinea, in particolare, 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 (la proposta n. 130), anche con riferimento ai cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti o residenti nel territorio degli Stati membri durante la pandemia di COVID-19 (la proposta n. 140). S'introduce, quindi, un “sistema” di certificazioni e documenti con l'obiettivo di agevolare e rendere sicura la libera circolazione all'interno dell'UE durante la pandemia di COVID-19, fornendo una cornice unitaria e stabile degli oneri cui subordinare l'esercizio effettivo del diritto, senza cioè lasciare la gestione dell'emergenza al solo intervento disarmonico dei singoli Stati membri.

Queste due proposte s'inseriscono, per altro, nel quadro della Raccomandazione (UE) 2020/1475 adottata il 13 ottobre dal Consiglio, poi modificata dalla Raccomandazione (UE) 2021/119 del 28 gennaio 2021, per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19, e della Raccomandazione (UE) 2020/1632 adottata il 30 ottobre 2020 pure dal Consiglio, per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19 nello spazio Schengen, che ha esortato gli Stati membri vincolati dall'*acquis* di Schengen ad applicare i principi, i criteri comuni, le soglie comuni e il quadro comune di misure previsti nella Raccomandazione 2020/1475.

2. I due interventi normativi trovano la loro base legale, rispettivamente, negli artt. 21, par. 2, e 77, par. 2, lett. C, TFUE.

Ai sensi dell'art. 21, com'è noto, ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dagli atti normativi adottati in applicazione degli stessi, quali la Direttiva (CE) 2004/38 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce le modalità di esercizio di tale diritto. Proprio il diritto di circolazione, sancito anche dall'art. 45 della Carta DFUE, che caratterizza nella sua fisionomia di diritto di libertà lo *status* di cittadino europeo, ha subito, però, limitazioni di vario tipo da parte dei singoli Stati membri durante l'emergenza epidemica da COVID-19. Al fine di contenerne la diffusione, infatti, gli Stati hanno introdotto restrizioni all'ingresso o in altri requisiti specifici applicabili ai viaggiatori transfrontalieri, come l'obbligo di quarantena o di autoisolamento o di sottoporsi a test medici.

Del resto, ragioni di profilassi internazionale possono giustificare limitazioni della libertà di circolazione tra gli Stati. Ragion per cui gli Stati membri hanno ritenuto di poter adottare misure fortemente limitative della circolazione dei cittadini, oltre che nello stesso territorio nazionale, anche in relazione agli spostamenti transfrontalieri.

In tale contesto le due proposte regolamentari della Commissione sul "certificato verde digitale" rappresentano un'azione dell'Unione volta a superare la logica esclusivamente nazionale nella definizione di limitazioni alla libertà di circolazione, sia in relazione agli Stati membri, sia in relazione ai cittadini di paesi terzi. In altre parole, le due proposte non mirano a limitare la libertà di circolazione dei cittadini, ma, all'opposto, tendono a circoscrivere e uniformare il condizionamento di tale diritto nei diversi Stati membri. Condizionamento necessario ai fini di profilassi sanitaria e, comunque, sinora ripetutamente introdotto in diversi Stati membri, con misure difformi e ben più pervasive di quelle ora prospettate.

Le due proposte, d'altra parte, rispettano le competenze degli Stati membri nella definizione della loro politica sanitaria, secondo quanto stabilito all'art. 168 TFUE. L'UE integra le politiche sanitarie nazionali, sostenendo i governi locali dell'UE nel raggiungimento di obiettivi comuni, nella condivisione delle risorse e nel superamento di problematiche comuni. La politica dell'UE in materia di salute intende tutelare e migliorare la salute, garantire la parità di accesso a un'assistenza sanitaria moderna ed efficiente per tutti i cittadini europei e coordinare le gravi minacce sanitarie che coinvolgono più paesi dell'UE. La prevenzione e la risposta alle malattie sono due temi centrali per la salute pubblica nell'UE. La prevenzione tocca molti settori, tra i quali proprio la vaccinazione.

Ciò premesso, si deve rilevare che l'intervento normativo delle istituzioni europee appare 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 (in particolare dei lavoratori transfrontalieri), assicurando la circolazione in sicurezza dei cittadini europei con un approccio comune e un controllo uniforme che può decisamente contribuire al contenimento del contagio.

L'utilizzo della fonte regolamentare è giustificato dal fatto che la certificazione c.d. "verde digitale" presuppone il rilascio di documentazioni omogenee in tutti gli Stati membri aventi valore di prova medica per rappresentare uno strumento utile *in concreto*. Solo in tal modo può istituirsi un sistema comune di certificazioni interoperabili utilizzabili in tutti gli Stati

membri, che impediscano a questi ultimi di porre in essere restrizioni al diritto di circolazione in maniera incoerente e frammentaria.

I due regolamenti, poi, com'è evidente, andranno a disciplinare soltanto la circolazione tra gli Stati membri, mentre spetterà a ogni singolo Stato introdurre, con legge nazionale, all'interno del proprio territorio misure compatibili con la disciplina europea. Essi, poi, forniscono la base giuridica per il trattamento dei dati personali necessari per rilasciare certificati interoperabili, sicuri e verificabili relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione dal COVID-19, oltre che per il trattamento delle informazioni necessarie per comprovare e verificare l'autenticità e la validità di tali certificati. Di sicuro, però, gli Stati dovranno rispettare i principi di proporzionalità e non discriminazione, adottando misure che non possono andare oltre quanto strettamente necessario per tutelare la salute pubblica.

3. Quanto ai contenuti, va subito chiarito che le due proposte della Commissione non introducono alcun obbligo (e neppure alcun diritto) vaccinale. Sul punto, per altro, occorre ricordare che le norme sanitarie internazionali prevedono almeno un precedente di obbligo vaccinale la cui legittimità non è mai stata contestata. Il Regolamento sanitario internazionale, infatti, prevede ipotesi di vaccinazioni obbligatorie (si vedano l'art. 23 sulle misure sanitarie all'arrivo e alla partenza, e gli Allegati nn. 6 e 7): il caso è quello della febbre gialla, in relazione a cui si pongono obblighi vaccinali come condizione per gli spostamenti dai paesi interessati dalla malattia e l'imposizione di un modello di certificazione vaccinale. Giova evidenziare che il RSI del 2005, in vigore dal 15 giugno 2007, è direttamente vincolante per i 196 Stati membri dell'Organizzazione mondiale della sanità ai sensi dell'art. 22 della Costituzione OMS e senza necessità di ratifica.

Va poi evidenziato che il "certificato verde digitale" non è configurato come una condizione *necessaria* per esercitare il diritto di libera circolazione e non è in alcun modo discriminatorio. Si tratta di una certificazione che equipara l'avvenuta vaccinazione con l'attestazione che il cittadino sia recentemente guarito dal COVID-19 o sia risultato negativo a un test COVID-19 (qui davvero in un'ottica fortemente garantista la proposta equipara, con un'evidente *fictio iuris*, situazioni di fatto che non sono certo comparabili dal punto di vista sanitario).

Tale sistema di certificazioni non è inteso come un'agevolazione o un incentivo all'adozione di restrizioni alla libera circolazione o ad altri diritti fondamentali in risposta alla pandemia. Né appare discriminatorio verso i soggetti che non si sono ancora vaccinati. Infatti, il certificato non rappresenta un presupposto per viaggiare, bensì consentirà di spostarsi più agevolmente, evitando possibili restrizioni imposte da singoli Stati come la quarantena o la sottoposizione a test in grado di diagnosticare il COVID-19.

In quest'ottica "garantistica" va interpretato l'art. 10 della proposta n. 130, che, per assicurare il coordinamento delle misure, impone agli Stati membri l'obbligo di notificare alla Commissione quando si richieda ai titolari delle certificazioni previste di sottoporsi, dopo l'ingresso nel loro territorio, a quarantena o autoisolamento o a un test per l'infezione da COVID-19, o quando addirittura si neghi l'ingresso a tali soggetti. In questo limitato senso può dirsi, peraltro, che la certificazione, oltre a non essere condizione *necessaria*, neppure è condizione *sufficiente* per la libera circolazione tra gli Stati dell'UE. Non è difatti impedita in maniera *assoluta* agli Stati l'adozione di una misura limitativa del diritto alla libera

circolazione, ma, nel caso di applicazione di una di tali misure, si prevede l'obbligo di notifica alla Commissione, che ha poteri d'intervento.

Si prevede, poi, che le certificazioni debbano essere rese disponibili gratuitamente, in formato digitale o cartaceo, richiedendo l'utilizzo di un codice QR che ne assicuri la sicurezza e l'autenticità. La Commissione predisporrà un *gateway* per garantire che i certificati possano essere verificati in tutta l'UE e aiuterà gli Stati membri nell'attuazione tecnica dei certificati. Spetterà sempre agli Stati membri decidere da quali restrizioni sanitarie possano essere esentati i viaggiatori, ma gli Stati dovranno applicare tali esenzioni in maniera uniforme ai viaggiatori titolari della certificazione "verde digitale".

4. Si prevede che nessun dato personale dei titolari dei certificati passerà attraverso il *gateway* né sarà conservato dallo Stato membro che effettuerà la verifica. Anzi, quanto alla tutela della privacy, le certificazioni dovranno contenere un numero limitato di dati sanitari, al solo fine di permettere una circolazione sicura durante la pandemia nel rispetto del principio di minimizzazione. Nella certificazione "verde digitale" dovranno, perciò, essere contenute solo le informazioni essenziali, indispensabili per il rilascio dei certificati, e questa non sono conservate più a lungo del necessario per il loro scopo e in nessun caso oltre il periodo durante il quale i certificati possono essere utilizzati per esercitare il diritto di libera circolazione.

Tuttavia, benché all'art. 9 della proposta n. 130 si faccia espresso riferimento alla protezione dei dati personali e si dica che i dati non sono conservati, è del tutto evidente che il problema sussiste soprattutto perché si tratta di dati trattati da una pluralità di autorità statali diverse. Per questa ragione è necessario garantire che effettivamente la certificazione sia rispettosa della disciplina dell'UE sulla protezione dei dati personali (in tal senso è l'appello congiunto del Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) e del Garante europeo della protezione dei dati (GEPD) del 6 aprile 2021).

D'altra parte, sotto il profilo della protezione dei dati personali si può osservare che la proporzione dell'intervento dipenderà dal *modus* della sua implementazione. È chiaro, infatti, che il meccanismo in parola possa conseguire i risultati attesi solo nell'ottica della minimizzazione sia con riferimento al momento della raccolta dei dati, sia quanto alla loro condivisione. A titolo esemplificativo, il sistema potrebbe prevedere l'inserimento di dati integri e completi necessari all'identificazione del viaggiatore e alla certificazione della vaccinazione, del test diagnostico, o dell'avvenuta guarigione e, tuttavia, prevedere al momento della condivisione il rilascio di un solo *token* che confermi o neghi la presenza delle condizioni legittimanti. Si pensi, in tal senso, al funzionamento dello SPID, il sistema unico di accesso con identità digitale ai servizi on-line della pubblica amministrazione italiana (e non solo), che opera in modo decentralizzato e può essere adoperato per l'attestazione di informazioni puntuali (come nel caso delle recenti proposte di utilizzo dello SPID per la conferma dell'età dei minori nel contesto dei *social network* al vaglio del Garante per la protezione dei dati personali e dell'Autorità per l'infanzia e l'adolescenza).

In ogni caso, il sistema descritto è astrattamente idoneo a perseguire quel bilanciamento tra diritti e interessi richiesto dal Regolamento europeo sulla protezione dei dati. Bilanciamento il cui concreto invero, però, dovrà conseguire al consueto processo di definizione delle misure tecniche e organizzative di protezione sin dalla progettazione e per tutto il corso del trattamento.

5. Da ultimo, si deve evidenziare che le due proposte introducono misure temporanee che saranno sospese una volta che l'OMS avrà dichiarato la fine dell'emergenza sanitaria internazionale COVID-19. In particolare, le disposizioni dei regolamenti proposti attinenti al rilascio di certificati relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione, così come il quadro di fiducia, saranno sospesi una volta superata la pandemia di COVID-19. Da tale momento, infatti, non v'è alcuna giustificazione per chiedere ai cittadini di presentare documenti sanitari nell'esercizio del diritto di libera circolazione. Tuttavia, si prevede che la loro applicazione debba riprendere qualora l'OMS dichiari un'altra pandemia dovuta alla diffusione del COVID-19 o a una sua variante o a malattie infettive simili con un potenziale epidemico.

Per tutte le ragioni accennate, si può ritenere che le due proposte della Commissione operino un ragionevole bilanciamento tra il principio della libera circolazione tra gli Stati membri, la tutela della salute pubblica e il diritto alla tutela dei dati personali riconosciuto dal Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR).

Nel complesso, dunque, si può affermare che le due proposte rispettano sia il principio di sussidiarietà sia il principio di proporzionalità introducendo misure adeguate al raggiungimento dello scopo di garantire il ripristino della libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea durante la pandemia da COVID-19, e assicurando al contempo la sicurezza sanitaria e la tutela dei dati sanitari dei viaggiatori.