



AL MINISTRO DELLA DIFESA

udc@gabmin.difesa.it

ROMA

AL COMANDO GENERALE DELL'ARMA DEI CARABINIERI

Ufficio relazioni con le

Associazioni Professionali a carattere sindacale

crm36736@pec.carabinieri.it

ROMA

OGGETTO: Green Pass dovere Istituzionale e Comunitario.
Disapplicazione del cd Decreto Green Pass.

Con la presente, per il benessere del personale, precisamente quello sprovvisto di Green Pass, oggi più esposto al Decreto del 6 agosto 2021 n. 111 (c.d. obbligo di Green Pass). Si chiede quanto segue:
proprio per la complessità del tema, si è scelto di condividere quanto esposto dalla rivista Generazioni Future che esamina attraverso un'analisi esegetica delle norme UE ed interne, misurandone la loro sostenibilità giuridica rispetto alla Costituzione ed agli orientamenti più significativi della CEDU e della Corte costituzionale. L'istituto del Green pass merita particolare attenzione, in quanto si articola tra garanzia delle libertà fondamentali e doveri di solidarietà economica e sociale, con immediate ricadute sul principio di eguaglianza. Diversi articoli della nostra Costituzione sono coinvolti dall'entrata in vigore del Green pass, infatti, come già espressamente esposto nella nostra del 2 ottobre u.s., oltre agli artt. 2 e 3 Cost., esso, da una prima lettura, ha un impatto diretto sugli artt. 11, 13, 16, 24, 32, 77, 117 Cost. Pertanto, lo studio de quo si sviluppa con l'obiettivo di analizzare la natura giuridica del Green pass, le sue peculiarità, i suoi presupposti fattuali e normativi, i suoi obiettivi, i suoi meccanismi giuridici attraverso i quali è stato introdotto nel nostro ordinamento, la sua capacità d'incidere sulle libertà fondamentali. L'auspicio è che lo studio in oggetto, e soprattutto i suoi piani argomentativi, possano costituire, al di là degli slogan e delle semplificazioni, un utile elemento di dibattito e di confronto a livello istituzionale, nella comunità scientifica, tra gli operatori del diritto (magistratura e avvocatura), cercando di andare oltre le sterili e superficiali contrapposizioni troppo spesso di natura apodittica e strumentale. Si tratta di un tema che coinvolge la natura e l'essenza stessa della Democrazia.

QUADRO DI RIFERIMENTO NORMATIVO:

Il 14 giugno 2021 è stato approvato dal Parlamento e dal Consiglio il Regolamento (UE) 2021/953 che ha previsto un certificato verde digitale per agevolare la libera circolazione sicura dei cittadini nell'UE durante la pandemia da COVID-19. Esso non dovrebbe tuttavia costituire, come già esplicitato nella proposta della Commissione, presupposto indispensabile per la libera circolazione, libertà che risulta essere pilastro fondamentale nel processo di integrazione dell'Unione, o per esercitare altri diritti fondamentali. L'attestazione sarà fruibile da ogni cittadino europeo e dai suoi familiari, ma il punto 12 del Regolamento UE 2021/953 rimanda al Regolamento UE 2021/954 l'estensione delle misure per il rilascio del certificato verde anche ai cittadini di Paesi terzi che si trovino o soggiornino legalmente negli Stati membri e siano autorizzati a viaggiare all'interno dell'Unione. Il certificato avrà validità in tutti gli Stati membri dell'Unione - così da consentire che le restrizioni attualmente in vigore possano essere revocate in modo coordinato - e attesterà l'avvenuta vaccinazione contro il Covid-19 (senza distinzione alcuna rispetto al tipo di vaccino inoculato), il risultato negativo a un test molecolare o antigenico rapido o la guarigione dal virus.

Le autorità nazionali saranno responsabili del rilascio del certificato (da parte di strutture ospedaliere, centri vaccinali, autorità sanitarie o centri che erogano i test) e la relativa versione digitale potrà essere salvata su un dispositivo mobile. Sia questa che la versione cartacea del certificato disporranno di un codice QR contenente le informazioni essenziali e di un sigillo digitale, a garanzia dell'autenticità del certificato. L'attestazione sarà fruibile da ogni cittadino europeo e dai suoi familiari, ma il punto 12 del Regolamento UE 2021/953 rimanda al Regolamento UE 2021/954 l'estensione delle misure per il rilascio del certificato verde anche ai cittadini di Paesi terzi che si trovino o soggiornino legalmente negli Stati membri e siano autorizzati a viaggiare all'interno dell'Unione. Il certificato avrà validità in tutti gli Stati membri dell'Unione - così da consentire che le restrizioni attualmente in vigore possano essere revocate in modo coordinato - e attesterà l'avvenuta vaccinazione contro il Covid-19 (senza distinzione alcuna rispetto al tipo di vaccino inoculato), il risultato negativo a un test molecolare o antigenico rapido o la guarigione dal virus. Le autorità nazionali saranno responsabili del rilascio del certificato (da parte di strutture ospedaliere, centri vaccinali, autorità sanitarie o centri che erogano i test) e la relativa versione digitale potrà essere salvata su un dispositivo mobile. Sia questa che la versione cartacea del certificato disporranno di un codice QR contenente le informazioni essenziali e di un sigillo digitale, a garanzia dell'autenticità del certificato. Nel corrispondere alla necessità di tutela dei dati personali, i certificati comprenderanno solo una serie limitata di informazioni, che non dovranno essere conservate nei Paesi visitati. A fini di verifica, verranno controllate solo la validità e l'autenticità del certificato, constatando da chi sia stato rilasciato e firmato. Tutti i dati sanitari dovranno essere conservati unicamente dallo Stato membro che ha rilasciato il Green pass. Il Parlamento europeo e il Consiglio nel denominare il certificato

«EU digital certificate Covid-19», hanno altresì stabilito che esso sarà valido dal 1° luglio 2021, che avrà durata di 12 mesi e che potrà essere rilasciato dagli Stati membri solo dopo la seconda dose vaccinale (ove prevista). Esso impedirà agli Stati membri di imporre una quarantena obbligatoria o un test anti-Covid a coloro che siano in possesso della suddetta certificazione. Il Green pass europeo ha dunque una funzione di armonizzazione e di libera circolazione, coerente con i valori fondanti l'Unione. Esso descrive una situazione fattuale (vaccinato, guarito, detentore tampone negativo recente) ritenuta sufficiente dall'Europa per non offrire ai Paesi membri la possibilità di imporre ulteriori aggravii di accesso e di circolazione ai detentori del Green pass. Nulla il Green pass dice sulla maggiore o minore contagiosità di chi lo detiene, pur presupponendo che chi si trova in una di queste tre condizioni sia potenzialmente meno pericoloso dal punto di vista della diffusione del vaccino rispetto a chi non vi si trovi. Giova tuttavia considerare che tutte e tre le condizioni certificate dal Green pass non sono garanzia scientifica di non contagiosità. Infatti:

- a) come risulta da bugiardini e moduli di consenso informato i vaccini non proteggono contro l'infezione ma solo contro la malattia;
- b) i tamponi mantengono una percentuale non trascurabile di errore;
- c) la guarigione non è garanzia di non contagiosità.

Si tratta di aspetti che non si possono trascurare tanto nella fase in cui il vaccino è ancora in fase sperimentale (avendo ottenuto solo un'autorizzazione di emergenza) quanto a sperimentazione avvenuta se la capacità di limitare il contagio non dovesse risultare confermata.

L'introduzione della certificazione verde: continuità o discontinuità con il Green pass europeo?

Anche in Italia, con il Decreto-legge n. 52/2021, in parte già modificato, dopo meno di un mese, con il Decreto-legge n. 65/2021, sono state introdotte le c.d. "Certificazioni verdi COVID-19". Anch'esse sono volte a comprovare lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2, la guarigione dall'infezione o l'effettuazione, con risultato negativo, di un test molecolare o antigenico rapido al Covid-19. La novella legislativa specifica che, a partire dal 6 agosto 2021, la certificazione, nell'ipotesi di vaccinazione, è valida per nove mesi a far data dal completamento del ciclo vaccinale o, nell'ipotesi di avvenuta somministrazione della sola prima dose vaccinale, dal quindicesimo giorno successivo alla sua somministrazione fino alla data prevista per il completamento del ciclo vaccinale, che deve essere indicata nel Green pass. L'attestazione di avvenuta guarigione, rilasciata dalla struttura ospedaliera presso la quale è stato effettuato il ricovero del paziente affetto da Covid-19 o, per i pazienti non ricoverati, dai medici di medicina generale e dai pediatri di libera scelta avrà invece validità di sei mesi. Essa cesserà di avere validità se, nel periodo di vigenza semestrale, l'interessato venga identificato come positivo al SARS-CoV-2. (ciò rafforza quanto detto supra sul dubbio collegamento fra le informazioni contenute nel Green pass e l'aspetto della contagiosità). Quanto al test molecolare o antigenico

rapido, avrà validità di quarant'otto ore dalla sua esecuzione. Nel nostro Paese, ai fini della certificazione, saranno altresì equivalenti le attestazioni rilasciate in conformità al diritto vigente negli Stati membri dell'Unione, nonché quelle rilasciate in uno Stato terzo a seguito di vaccinazione riconosciuta nell'Unione Europea e validata da uno Stato membro. Le nuove disposizioni, nell'ottica del migliore coordinamento in ambito europeo, saranno in vigore sino alla data di vigenza degli atti delegati per l'attuazione delle disposizioni di cui alla proposta di regolamento europeo citata supra e sottolineano, sempre in questa logica, la necessaria interoperabilità delle certificazioni verdi, l'utilizzo del gateway europeo, nonché la necessità di rispettare la normativa per la protezione dei dati persona. A dispetto della natura informativa piuttosto che normativa del Green pass, tesa, secondo il dettato normativo europeo, ad agevolare la circolazione ed evitare "le quarantene", il dibattito sull'utilizzo interno al territorio nazionale è risultato progressivamente attribuire alla certificazione in questione contenuti normativi.

La differenza assume rilevanza giuridica sia sul piano teorico, che applicativo. Infatti, mentre anche in mancanza di Green pass è possibile accedere a qualunque paese europeo (soltanto si potrebbe essere oggetto di quarantena), traslato nel diritto interno le conseguenze assumono carattere normativo-prescrittivo. In questo senso, sembrerebbe esprimersi il d.l. n. 105 del 23 luglio 2021 rubricato "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche" con il quale, oltre a prorogare lo stato d'emergenza al 31 dicembre 2021, all'art. 3, comma 1, si prevede che "A far data dal 6 agosto 2021, è consentito in zona bianca esclusivamente ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi COVID19, di cui all'articolo 9, comma 2, l'accesso ai seguenti servizi e attività:...". Ma su questo punto torneremo, in particolare sulla differente natura giuridica del Green pass europeo da quello italiano e sulla legittimità costituzionale del suddetto Decreto-legge. Sulla base del suddetto quadro normativo, scaturente dall'interazione tra ordinamento europeo ed ordinamento interno, proviamo a riflettere se gli effetti che sembra si vogliano attribuire al Green pass, si muovano all'interno del perimetro costituzionale e soprattutto dei principi fondativi della nostra forma di Stato, che nel solco delle tradizioni liberal-democratiche sono tesi a bilanciare e a coniugare libertà individuali con doveri inderogabili (artt. 2 e 3 Cost.). Inoltre, proviamo ad interrogarci se il suddetto quadro normativo risulta compatibile "con i regolamenti (UE) 2021/953 e 2021/954 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021" come richiede l'art. 4 comma 3, punto 2) dello stesso d.l. n. 105/2021. Ma ancora prima, facciamo un passo indietro, domandandoci innanzitutto, qual è l'obiettivo primario della normativa europea? Da una parte, ovviamente la tutela della salute, quale diritto fondamentale della persona e interesse della collettività che, com'è noto, nel nostro ordinamento giuridico, trova il proprio fondamento giuridico nell'art. 32 Cost.; dall'altra agevolare la libera circolazione sicura dei cittadini in possesso del Green pass, ovvero di uno dei su indicati requisiti ligatoria o un test anti-Covid. Nella "logica europea", il trattamento differenziato, tra chi detiene i requisiti

per il rilascio del Green pass e chi non li detiene - se il fine è l'armonizzazione dei requisiti di accesso ai Paesi membri - potrebbe essere ragionevole (come, mutatis mutandis il passaporto diplomatico o la corsia preferenziale per i frequent flyers) in quanto tesa ad agevolare la circolazione in sicurezza e non a limitarla. Considerato, inoltre, che il libero rifiuto di persone che "hanno scelto di non vaccinarsi", non potrebbe - stando alla lettera del Regolamento UE 2021/953 nella versione rettificata dei primi di luglio - rappresentare un motivo legittimo per limitare la libertà di circolazione nell'UE, consentendo loro di accedere a forme alternative al vaccino come il test molecolare o antigenico rapido, che, pur con fisiologica incertezza scientifica comproverebbero invece la negatività al COVID. Al momento l'impressione è che con l'ultimo suddetto Decreto-legge, l'ordinamento giuridico italiano non recepirebbe le scelte del diritto europeo in materia di Green pass, ovvero la facilitazione della libertà di circolazione in sicurezza tesa a sopprimere la quarantena obbligatoria. Al contrario il d.l. n. 105/2021 sembrerebbe conferire al Green pass natura di norma cogente ad effetti plurimi di discriminazione e trattamento differenziato. Prima dell'entrata in vigore dell'ultimo decreto-legge, che impedisce ai cittadini privi di Green pass di svolgere determinate attività e di poter accedere ad una serie di luoghi, che contribuiscono al benessere psico-fisico ed alla tutela della dignità umana, il quadro normativo Esso, infatti, appariva rispettoso al contempo del principio fondativo della protezione della dignità delle persone, i cui diritti fondamentali devono essere garantiti a ciascuno "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (art. 2 della Costituzione) e della tutela della salute quale bene collettivo, indicando ai soggetti linee guida da seguire per circolare liberamente nel rispetto dell'interesse collettivo alla salute, senza che il fondamentale diritto alla salute del singolo, inteso nella sua più ampia accezione di benessere psico-fisico, fosse postergato al primo. Inoltre, va sottolineato come il Green pass, nella versione originaria, interveniva sul principio della libera circolazione, in quanto strumento di facilitazione e non di compressione di una libertà, ovvero quella di spostarsi liberamente tanto entro i confini nazionali quanto entro lo spazio europeo, e la cui disciplina costituiva un'esplicitazione a livello nazionale della normativa regolamentare europea. In relazione al suddetto Decreto-legge, sorgono pertanto plurimi ordini di problemi, perché diverse sono le dimensioni giuridiche coinvolte:

1) sotto il profilo generale, possibile violazione dell'ordinamento giuridico europeo, poiché mentre in ambito europeo il Green pass ha valenza informativa, assume viceversa nel nostro ordinamento valenza obbligatoria e prescrittiva;

2) presunta violazione del dato costituzionale, laddove, pur in assenza di un obbligo vaccinale e di un serio dibattito parlamentare come accaduto in Francia, s'introducono forme di discriminazione e di trattamento differenziato nei confronti dei soggetti non titolari del Green pass. Una scelta che implica valutazioni di politica sanitaria nazionale incidenti sull'esercizio di diritti fondamentali richiede, infatti, l'assunzione di una decisione in un quadro di trasparente dibattito pubblico e con il

coinvolgimento di tutti gli attori istituzionali: pur non condividendone gli esiti, si dà atto del processo decisionale impiegato in Francia per l'adozione del pass sanitario che ha visto il coinvolgimento del Consiglio di Stato, del Parlamento e del Consiglio costituzionale, adito dalle minoranze parlamentari e dallo stesso Primo ministro Jean Castex promotore, insieme al Presidente Emmanuel Macron, del disegno di legge governativo. Sotto il profilo procedurale, il Governo francese ha dunque scelto la via maestra dell'atto legislativo e del dibattito parlamentare per adottare una misura che, al pari di quella italiana, impatta su diritti e libertà fondamentali, mentre l'azione del Governo italiano si è appiattita sulla logica emergenziale del decreto legge, sottraendo ancora una volta al Parlamento il potere di orientare - anche attraverso il contributo delle minoranze parlamentari che sono logicamente escluse dalla deliberazione sul decreto legge, dominio della maggioranza governativa - la scelta politica in un ambito, come quello dell'adozione del Green pass, nel quale principi fondamentali, diritti individuali di libertà e interesse della collettività alla salute devono trovare una loro equilibrata coesistenza. **In merito al primo punto, il nostro ordinamento con l'ultimo Decreto-legge sembrerebbe esprimere un modello divergente e dicotomico da quanto rappresentato nel su citato quadro ordinamentale europeo, pertanto sulla base degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost. e della giurisprudenza della Corte costituzionale, tale d.l. andrebbe disapplicato dal Giudice, ovvero in subordine, attivato il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Infatti, non si tratterebbe di una divergenza minore e superabile nel quadro di un libero esercizio di discrezionalità politico-legislativa, ma saremmo in presenza della configurazione di un altro modello di governance della pandemia, fondato su forme discriminatorie, piuttosto che estensive dell'esercizio dei diritti (vedasi In tema Causa C-378/17 - Sulla disapplicazione del diritto nazionale da parte di un organismo non giurisdizionale, sentenza del 4 dicembre 2018, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2018; si veda anche C. AMALFITANO, Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte Di Giustizia E rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "Comunitaria" e Costituzionale, in Rivista Aic,1, 2020, pp. 220 ss.)**

In sostanza, la certificazione verde finirebbe per costituire l'imposizione, surrettizia e indiretta, di un obbligo vaccinale per quanti intendano circolare liberamente e/o usufruire dei suddetti servizi o spazi. Ne conseguirebbe la violazione della libertà personale, intesa quale legittimo rifiuto di un trattamento sanitario non obbligatorio per legge, o comunque di continue e quotidiane pratiche invasive e costose quali il tampone. Resta sullo sfondo la questione se il Green pass, nella versione precettiva introdotta dal Decreto-legge n. 105/2021, possa costituire valido strumento per imporre quelle limitazioni alla libertà di circolazione per motivi di "sanità" pubblica previste dall'art. 16 della Costituzione, che attenta dottrina tiene distinta dalla libertà personale ex art. 13 Cost., sebbene si tratti di libertà strettamente connesse. Se da un lato si può sostenere che la riserva di legge formale contenuta nell'art. 16 Cost. sia stata rispettata dall'adozione del Green pass con Decreto-legge, dall'altro occorre interrogarsi se il Green pass, per essere

ragionevole e proporzionato in termini di costi/benefici, sia effettivamente l'unico strumento in grado di garantire la sicurezza sanitaria dei cittadini e dunque tale da imporre limiti legittimi alla libertà di circolazione, così come consente la Costituzione. Da un'attenta lettura dell'art. 3 del Decreto-legge n. 105/2021, sembrerebbe che s'intenda attribuire al Green pass la valenza di "lasciapassare" per l'accesso ai servizi (attività ricreative e/o sportive e/o culturali), riferendosi, dunque, più alla sfera della libertà personale, intesa quale diritto di svolgere attività che sviluppino la propria dimensione psicofisica (art. 2 in combinato disposto con l'art. 13 Cost.), piuttosto che alla sfera della libertà di circolazione. Infatti, quest'ultima non subirebbe limitazioni dall'introduzione del Green pass, ben potendo i non vaccinati circolare "liberamente" sul territorio nazionale, fintantoché l'indice regionale dei contagi lo consentirà. Ma anche a voler ritenere il Green pass uno strumento limitativo della libertà di circolazione, la questione si infrange sulla carenza del presupposto giustificativo della natura prescrittiva dello stesso, che non potrebbe collegarsi esclusivamente alla "sua" fonte di produzione (il decreto-legge), ma che andrebbe identificato nella preventiva imposizione dell'obbligo vaccinale con legge, nel rispetto del parametro del principio di legalità sostanziale e formale. La prova di resistenza, per testare la legittimazione giuridica del Green pass, è dunque costituita dall'assenza di obbligo vaccinale, per cui soltanto una legge che imponga la vaccinazione obbligatoria - ove sussistano i presupposti legali e scientifici - potrebbe costituire valido fondamento giuridico al Green pass di tipo prescrittivo. Si passa dunque da un modello europeo che propone di agevolare la libertà di circolazione in sicurezza, impostato su un concetto di responsabilità individuale e collettiva, ben riconducibile, nei suoi aspetti strutturali e funzionali, ad i modelli liberal-democratici, ad un modello prescrittivo e discriminatorio, nel quale la dimensione della doverosità, pur presente in Costituzione, si troverebbe priva di un fondamento giuridico costituzionale, ed in ogni caso apparirebbe sproporzionata rispetto alle esigenze tese a garantire l'esercizio responsabile di libertà individuali.

Per quanto sopra, si chiede pertanto in ossequio ai disposti di cui agli **artt. 11 e 117, comma 1 Cost. e della giurisprudenza della Corte costituzionale, la DISAPPLICAZIONE di tale d.l., ovvero attivare il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.**

Roma, 08 ottobre 2021

Antonio Nicolosi
(Segretario Generale)

