

ISSN 1974-9562

ANNO - XXII

AMBIENTEDIRITTO.IT

Rivista Scientifica Giuridica in CLASSE A - Area 12 - ANVUR

All'interno i contributi dei seguenti autori:

Editoriale **P. MADDALENA,**

Saggi: **A. CARIOLA, S. F. REGASTO, G. VIVOLI, V. TASA FUSTER, L. LEO, D. PORENA, F. PERCHINUNNO, G. DELLE CAVE, I. SPADARO, G. MARCHIANÒ, F. VALENTINI, G. BUCCI, L. M. PEPE, B. MAZZOLAI, M. CALABRÒ, S. TUCCILLO, F. E. GRISOSTOLO, S. ESPOSITO, A. MITROTTI, A. DI CAGNO, S. NANÈ, B. ACCETTURA, A. GUIDARA, B. BERTARINI, D. GAMBETTA, G. TRENTA, G. LA ROSA, D. VESE, V. MOLASCHI, S. ZANINI, C. D'ORAZI,**
Focus: **G. CORTIGIANI, G. BARTOLOZZI,** Oss. Dir. dell'Energia: **C. MAINARDIS.**

Fascicolo 1/2022



AMBIENTEDIRITTO - EDITORE®
TESTATA REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI PATTI (REG. N. 197 DEL 19/07/2006)

ORGANIGRAMMA DELLA RIVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE:

FULVIO CONTI GUGLIA

Iscritto dal 23 giugno 2006 presso l'ordine dei giornalisti all'albo speciale EX ART. 28, LEGGE N. 69 DEL 1963 E SS. MM.

DIRETTORI SCIENTIFICI:

GIUSEPPE ALBENZIO VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO - **RAFFAELE CHIARELLI** PROFESSORE STRAORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI GUGLIELMO MARCONI - **CLAUDIO ROSSANO** PROFESSORE EMERITO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA LA SAPIENZA.

COMITATO DIRETTIVO:

PAOLO BIANCHI PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO - **SIMONE BUDELLI** PROFESSORE ASSOCIATO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA - **AGATINO CARIOLA** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA - **GUGLIELMO CEVOLIN** PROFESSORE AGGREGATO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE - **SALVATORE CIMINI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO - **GIAN PAOLO DOLSO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE - **ANGELO LALLI** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI LA SAPIENZA - **ALFREDO MORRONE** DOCENTE A CONTRATTO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI CHIETI - PESCARA - **SAVERIO REGASTO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO (IUS/21) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA.

COMITATO INTERNAZIONALE SCIENTIFICO:

RICHARD ALBERT FULL PROFESSOR IN CONSTITUTIONAL LAW AT UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - **STEFANO AGOSTA** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA - **DOMENICO AMIRANTE** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO (IUS/21) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA CAMPANIA LUIGI VANVITELLI - **GAETANO ARMAO** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO -

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GRANADA - **MICHELE BELLETTI** PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA - **MARIO BERTOLISSI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA - **RAFFAELE BIFULCO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DI ROMA LUISS "GUIDO CARLI" - **FRANCESCA BIONDI** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO - **ELENA BUOSO** PROFESSORESSA ASSOCIATA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA - **PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI "ALDO MORO" - **SABINO CASSESE** GIUDICE EMERITO DELLA CORTE COSTITUZIONALE, PROFESSORE EMERITO DELLA SCUOLA NORMALE SUPERIORE DI PISA - **EMILIO SALVATORE CASTORINA** PROFESSORE ORDINARIO DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA - **MARCELLO CECCHETTI** PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI - **CRISTIANO CELONE** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO - **ALFONSO CELOTTO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08), UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "ROMA TRE" - **GINEVRA CERRINA FERONI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO (IUS/21) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA - **MARIO PILADE CHITI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE - **ANTONIO COLAVECCHIO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA - **CALOGERO COMMANDATORE** MAGISTRATO PRESSO TAR SICILIA PALERMO - **CLAUDIO CONTESSA** PRESIDENTE DELLA SECONDA SEZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO - **GABRIELLA DE GIORGI CEZZI** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL SALENTO - **EMANUELE DI SALVO** PRESIDENTE DELLA QUARTA SEZIONE PENALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE - **MARINA D'ORSOGNA** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO - **VERA FANTI** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA - **RENATO FEDERICI** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA LA SAPIENZA - **LEONARDO FERRARA** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE - **GIANCARLO ANTONIO FERRO** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA - **FABRIZIO FRACCHIA** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO "LUIGI BOCCONI" - **DIANA URANIA GALETTA** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO - **GIUSEPPE GARZIA** PROFESSORE AGGREGATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DI BOLOGNA - **PAOLO GIANGASPERO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE - **LOREDANA GIANI** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ EUROPEA DI ROMA - **WALTER GIULIETTI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'AQUILA - **MATTEO GNES** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO CARLO BO - **ANDREA GRATTERI** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA - **ANTONIO GUIDARA** PROFESSORE

ASSOCIATO DI DIRITTO TRIBUTARIO (IUS/12) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA - **MARIA ASSUNTA ICOLARI** PROFESSORE ASSOCIATO (IUS/12) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI G. MARCONI DI ROMA - **LORENZO IEVA** MAGISTRATO T.A.R. PUGLIA - BARI - DOTTORE DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA - **DIMITRIS LIAKOPOULOS** FULL PROFESSOR OF EUROPEAN UNION LAW IN FLETCHER SCHOOL OF LAW AND DIPLOMACY - TUFTS UNIVERSITY - **SEBASTIANO LICCIARDELLO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA - **VINCENZO LIPPOLIS** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO (IUS/21) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI INTERNAZIONALI DI ROMA - **FABRIZIO LORENZOTTI** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO - **FRANCESCO LONGOBUCCO** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO PRIVATO (IUS/01) UNIVERSITÀ ROMA TRE - **GIUSEPPE LOSAPPIO** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO PENALE (IUS/17) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI "ALDO MORO" - **PAOLO MADDALENA** VICE PRESIDENTE EMERITO DELLA CORTE COSTITUZIONALE - **ANTONELLA MASSARO** PROFESSORE ASSOCIATO DIRITTO PENALE (IUS/17) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE - **UGO MATTEI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PRIVATO (IUS/01) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO - **LUDOVICO MAZZAROLLI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE - **AGOSTINO MEALE** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI - **MARISA MELI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PRIVATO (IUS/01) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA - **ROBERTO MICCÙ** PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI LA SAPIENZA - ROMA - **CESARE MIRABELLI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO ECCLESIASTICO (IUS/11) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TOR VERGATA, PRESIDENTE EMERITO DELLA CORTE COSTITUZIONALE - **GRACIA LUCHENA MOZO** PROFESSORE ORDINARIO UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA - **STEFANO NESPOR** PROFESSORE A CONTRATTO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) POLITECNICO DI MILANO - **DANTE FLÀVIO OLIVEIRA PASSOS** PROFESSOR ADJUNTO DE ADMINISTRAÇÃO, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PARAÍBA - **MARCO OLIVI** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ CA' FOSCARI DI VENEZIA - **GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL** PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITAT DE VALENCIA - **PAOLO PASSAGLIA** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO (IUS/21) UNIVERSITÀ DI PISA - **ARISTIDE POLICE** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DI ROMA TOR VERGATA - **NICOLETTA RANGONE** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DI ROMA LUMSA - **CECILIA RICCI** PROFESSORESSA ASSOCIATA DI STORIA ROMANA (L-ANT/03) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE - **MAURIZIO RIVERDITI** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO PENALE (IUS/17) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO - **RAFFAELE GUIDO RODIO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI - **ROBERTO ROMBOLI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA - **TULLIO RAUL ROSEMBUJ** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO TRIBUTARIO IUS/12 (UNIVERSIDAD DE BARCELONA) E PROF. A CONTRATTO IN LUISS - **GIANLUCA RUGGIERO** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO PENALE (IUS/17) UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE - **ANTONIO SAITTA** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA - **UGO SALANITRO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PRIVATO (IUS/01) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA - **ALESSIO**

SCARCELLA CONSIGLIERE DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE - **GIULIANO SCARSELLI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE (IUS/15) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA - **ANDREA SCELLA** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE (IUS/16) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE - **ELISA SCOTTI** PROFESSORESSA ASSOCIATA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO - DOCENTE DI DIRITTO DELL'AMBIENTE - (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA - **ANDREA SIMONCINI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE - **SARA SPUNTARELLI** PROFESSORESSA ORDINARIA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO - **ERNESTO STICCHI DAMIANI** PROFESSORE EMERITO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO UNIVERSITÀ DEL SALENTO - **ANTONIO LEO TARASCO** PROFESSORE ORDINARIO ABILITATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) DIRIGENTE MIBAC (MINISTERO BENI E ATTIVITÀ CULTURALI) - **VITO TENORE** PRES. SEZ. GIURISD. DELLA CORTE DEI CONTI LOMBARDIA; PROF. DIRITTO DEL LAVORO PUBBLICO PRESSO SNA (GIÀ SSPA), DOC. TITOLARE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO - **FABRIZIO TIGANO** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA - **DARIO ELIA TOSI** PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO (IUS/21) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA VALLE D'AOSTA - **DUCCIO TRAINA** PROFESSORE ASSOCIATO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE - **SILVIO TROILO** PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO (IUS/09) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO - **FRANCESCO FABRIZIO TUCCARI** PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (IUS/10) UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL SALENTO.

COMITATO DI REDAZIONE:

FRANCESCO CAMPLANI (ASSEGNISTA DI RICERCA, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA) - **LUIGI CARBONE** (DOTTORANDO DI RICERCA IN DIRITTO COSTITUZIONALE - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA) **CAMILLA DELLA GIUSTINA** (DOTTORANDA DI RICERCA PRESSO UNIVERSITÀ DEGLI STUDI LUIGI VANVITELLI) - **DANIELA DI PAOLA** (FUNZIONARIO MIUR - COORDINATRICE GIURISPRUDENZA) - **GIUSEPPINA LOFARO** (ASSEGNISTA DI RICERCA POST-DOC IN DIRITTO AMMINISTRATIVO - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI MEDITERRANEA DI REGGIO CALABRIA) - **AGATINO GIUSEPPE LANZAFAME** (REFERENDARIO TAR LAZIO) - **NICOLETTA LAURENTI COLLINO** (DOTTORANDA IN DIRITTO PUBBLICO, INTERATENEO TRIESTE-UDINE) - **ANTONIO MITROTTI** (RICERCATORE IN DIRITTO AMMINISTRATIVO PRESSO L'UNIVERSITÀ DEL SALENTO - COORDINATORE DOTTRINA) - **ANTONIO PERSICO** (DOTTORANDO IN DIRITTO PUBBLICO - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA LA SAPIENZA) - **LEO STILO** (CULTORE DELLA MATERIA IN DIRITTO AMMINISTRATIVO, GIÀ DIRETTORE DELLA RIVISTA IL NUOVO DIRITTO) - **ALESSIA TERSIGNI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI LA SAPIENZA - ASSISTENTE DI CATTEDRA DI DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO) - **LUCA MARIA TONELLI** (CULTORE DELLA MATERIA IN DIRITTO COSTITUZIONALE UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA) - **GIACOMO VIVOLI** (PROFESSORE A CONTRATTO IN DIRITTO DELL'AMBIENTE, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE).

ELENCO INTERNAZIONALE DEI REFEREES:

GIUSEPPE UGO ABATE (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO) - **ROBERTA AGNOLETTO** (AVV. DEL FORO DI VENEZIA E COORD. DIDATTICA MASTER IN DIRITTO DELL'AMBIENTE E DEL TERRITORIO - UNIVERSITÀ CA' FOSCARI DI VENEZIA) - **XAVIER ARBOS MARIN** (UNIVERSIDAD DE BARCELONA) - **ANNAMARIA BONOMO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **MARCO BROCCA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL SALENTO) - **MARIA AGOSTINA CABIDDU** (POLITECNICO DI MILANO) - **MARCO CALABRÒ** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA CAMPANIA LUIGI VANVITELLI) - **HILDE CAROLI CASAVOLA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE) - **ACHILLE ANTONIO CARRABBA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI ALDO MORO) - **MATTEO CARRER** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO) - **GIAN FRANCO CARTEI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE) - **GIOVANNI CATALISANO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ENNA KORE) - **VALENTINA CAVANNA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO) - **MARTA SILVIA CENINI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA) - **OMAR CHESSA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI) - **STEFANO CIAMPI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE) - **ALBERTO CLINI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO "CARLO BO") - **DANIELE SEBASTIANO CODUTI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA) - **LUIGI COLELLA** (UNIVERSITÀ DELLA CAMPANIA LUIGI VANVITELLI) - **FABIO CORVAJA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA) - **JUAN CARLOS COVILLA MARTÌNEZ** (UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA) - **GIANNI CORTIGIANI** (AVVOCATO DISTRETTUALE DELLO STATO DI FIRENZE) - **MANLIO D'AGOSTINO PANEBIANCO** (CESINTES DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA TOR VERGATA) - **SIMONA D'ANTONIO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO) - **SANDRO DE GOTZEN** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE) - **LORENZO DE GREGORIIS** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO) - **ANDREA DE LIA** (AVV. PENALISTA E DOCENTE A CONTRATTO DI DIRITTO PENALE) - **GIOVANNI D'ALESSANDRO** (UNIVERSITÀ "NICCOLÒ CUSANO" DI ROMA) - **VIVIANA DI CAPUA** (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II) - **MARIA ROSARIA DI MATTIA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA CAMPANIA LUIGI VANVITELLI) - **RUGGERO DIPACE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE) - **ENZO DI SALVATORE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO) - **CATERINA DRIGO** (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA) - **PIETRO FARAGUNA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE) - **DANIELA FERRARA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO) - **MARIA DOLORES FERRARA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE) - **LUIGI FERRARA** (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II) - **CLAUDIO GALTIERI** (DOC. UNIV. DI MODENA-R.EMILIA, GIÀ PROC. GEN. CORTE DEI CONTI) - **BIAGIO GILIBERTI** (UNIVERSITAS MERCATORUM) - **VALENTINA GIOMI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA) - **DIMITRI GIROTTO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE) - **DAVID GRIFONI** AVVOCATO DEL FORO DI FIRENZE - **EMANUELE GUARNA ASSANTI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI GUGLIELMO MARCONI) - **FRANCESCA GUERRIERO** (AVV. PENALISTA DEL FORO DI ROMA) - **ANTONIO GUIDARA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA) - **ANNA RITA IACOPINO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'AQUILA) - **PAOLO IAFRATE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "TOR VERGATA") - **CHIARA INGENITO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA LA SAPIENZA) - **ARMANDO LAMBERTI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO) - **ANTONIO LAS CASAS** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA) - **VITO SANDRO LECCESE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **ANNA LORENZETTI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO) - **MORENA LUCHETTI** (AVV. AMMINISTRATIVISTA DEL FORO DI MACERATA) - **CESARE MAINARDIS** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA) - **MARCO MANCINI** (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI DI VENEZIA) - **GIOVANNA MARCHIANÒ** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI

BOLOGNA) - **KARLA GEORGINA MARTINEZ HERRERA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA) - **DONATANTONIO MASTRANGELO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **GIULIA MILO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE) - **GIUSEPPE MISSERINI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **VIVIANA MOLASCHI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO) - **DAVIDE MONEGO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE) - **ASENSIO NAVARRO ORTEGA** (UNIVERSIDAD DE GRANADA) - **ALBERTO ODDENINO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO) - **SANDRA REGINA OLIVEIRA PASSOS BRAGANÇA FERRO** (CENTRO UNIVERSITARIO ESTÁCIO DA AMAZÔNIA) - **VITTORIO PAMPANIN** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA) - **VERA PARISIO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA - ESPERTA IN MATERIA AMBIENTALE) - **PAOLO PATRITO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO) - **MAURO PENNASILICO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI ALDO MORO) - **VINCENZO PEPE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA CAMPANIA LUIGI VANVITELLI) - **FRANCESCO PERCHINUNNO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **ALBERTO PIEROBON** (CONSULENTE PER ENTI IN MATERIA AMBIENTALE) - **OLIVIA PINI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA) - **ROLANDO PINI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA) - **PATRIZIA PINNA** (AVVOCATO DELLO STATO PRESSO L'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI FIRENZE) - **CARMINE PETTERUTI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA CAMPANIA LUIGI VANVITELLI) - **ORESTE POLLICINO** (UNIVERSITÀ BOCCONI) - **DANIELE PORENA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA) - **CORRADO PROCACCINI** (AVVOCATO DEL FORO DI BENEVENTO) - **EDOARDO CARLO RAFFIOTTA** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA) - **CARLO RAPICAVOLI** (DIRETTORE GENERALE PRESSO PROVINCIA DI TREVISO - DIRETTORE ANCI VENETO E UPI VENETO) - **NINO OLIVETTI RASON** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA) - **PIERPAOLO RIVELLO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO) - **MARIANO ROBLES** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEGLI STUDI DI BARI) - **PAOLO ROSSI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA) - **GIANPAOLO MARIA RUOTOLO** (UNIVERSITÀ DI FOGGIA) - **FRANCESCO EMANUELE SALAMONE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA TUSCIA) - **ANTONIO SAPORITO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI NICCOLÒ CUSANO) - **CIRO SBAILÒ** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI INTERNAZIONALI DI ROMA) - **MARIA STEFANIA SCARDIGNO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **FRANCO SCIARRETTA** (UNITELMA SAPIENZA ROMA) - **ANDREA STICCHI DAMIANI** (CULTORE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO AVV. FORO DI LECCE) - **ANNA TACENTE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **ALMA LUCIA TARANTINO** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI) - **MARCO TERREI** (CENTRALE DI COMMITTENZA DEL COMUNE DI LANCIANO) - **GRAZIA MARIA VAGLIASINDI** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA) - **TOMMASO VENTRE** (LUISS GUIDO CARLI) - **MARCELLO VERNOLA** (UNIVERSITÀ DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE) - **DONATO VESE** (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO).

TUTTI GLI ARTICOLI DELLA RIVISTA SONO SOTTOPOSTI A REFERAGGIO SECONDO LE DISPOSIZIONI ANVUR, CON ESCLUSIONE DEI FOCUS, DEGLI OSSERVATORI, DEI REDAZIONALI E DEGLI EDITORIALI.

	Indice generale
ORGANIGRAMMA DELLA RIVISTA.....	2
AD SOMMARIO.....	8
EDITORIALE.....	12
IL DEMANIO COSTITUZIONALE A DIFESA DELLO STATO COMUNITÀ DAGLI ATTACCHI SPECULATIVI DEI MERCATI INTERNAZIONALI.....	13
Paolo Maddalena.....	13
SAGGI.....	29
«ENTI LOCALI» ED «ALTRI ENTI LOCALI».....	30
Agatino Cariola.....	30
A CHI APPARTIENE LO SPAZIO?.....	42
Brando Mazzolai.....	42
COMPETENZE LEGISLATIVE REGIONALI PER IL CONTROLLO DELLA FAUNA SELVATICA: LA CORTE COSTITUZIONALE INDIVIDUA LE CONDIZIONI PER “CAPOVOLGERE” L’INTERPRETAZIONE DI UNO STANDARD.....	53
Giacomo Vivoli.....	53
ASPETTANDO IL “NUOVO” DDL ZAN.....	72
Ignazio Spadaro.....	72
CERTIFICARE LA SALUTE?.....	96
IL CASO DEL GREEN PASS EUROPEO.....	96
Donato Vese.....	96
GEOPOLÍTICA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y CRISIS EN LA GLOBALIZACION: SU IMPACTO EN EL DERECHO EUROPEO Y LAS LENGUAS.....	108
Vicenta Tasa Fuster.....	108

IL PRINCIPIO DI “PREVALENZA DEL PIANO PAESAGGISTICO” NEL RECENTE APPRODO DELLA CONSULTA (NOTA A CORTE COST. N.251/2021).....	129
Francesco Perchinunno.....	129
RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI, REFERENDUM LEGISLATIVO ED ABOLIZIONE DEL DIVIETO DI MANDATO IMPERATIVO: IL PARLAMENTARISMO ITALIANO SOTTO PRESSIONE.....	144
Daniele Porena.....	144
IL “DIETROFRONT” DELLA CONSULTA. VERSO LA RICONQUISTA DELLA DEMOCRAZIA?.....	152
Luana Leo *	152
LA VALUTAZIONE AMBIENTALE STRATEGICA: TRA (NUOVE?) INDICAZIONI PRETORIE E (VECCHIE?) QUESTIONI PROCEDIMENTALI E SOSTANZIALI.....	165
Gianluigi Delle Cave *	165
L’ECONOMIA CIRCOLARE CON PARTICOLARE ATTENZIONE AI RIFIUTI URBANI, EX D.L. N. 121 DEL 3 SETTEMBRE 2020.....	179
Giovanna Marchianò *	179
LA DUBBIA EFFICACIA DELLO “SCUDO ERARIALE” COME STRUMENTO DI TUTELA DEL BUON ANDAMENTO DELLA P.A.....	204
Salvatore Cimini - Federico Valentini *	204
REGIMI ABILITATIVI DEGLI IMPIANTI DA FONTI RINNOVABILI: IL “PUNTO” SULLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE PIU’ RECENTE. *	222
Gaetano Bucci **	222
LA TUTELA DELLA BIODIVERSITÀ IN FRANCIA TRA CAMBIAMENTO CLIMATICO E POLITICHE DI TRANSIZIONE.....	230
Luigi Maria Pepe.....	230
DIRITTO ALL’ISTRUZIONE E <i>SOCIAL DIVERSITY</i> IN ITALIA NEL PERIODO PANDEMICO.	243
Marco Calabrò - Silvia Tuccillo *	243
LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI DEI BALCANI OCCIDENTALI NELLA TRANSIZIONE VERSO LO SPAZIO AMMINISTRATIVO EUROPEO.....	266
Francesco Emanuele Grisostolo*	266
L’OMESSA PRONUNCIA SULL’ISTANZA DI RINVIO PREGIUDIZIALE NON INTEGRA L’ERRORE DI FATTO REVOCATORIO.....	291
Salvatore Esposito.....	291
LE <i>GREEN COMMUNITIES</i>: SPUNTI PER UNA RICOSTRUZIONE GIURIDICA E PROSPETTIVE DI ATTUAZIONE TRA PUBBLICO E PRIVATO.....	300

Augusto Di Cagno.....	300
LA SHARI'A, LE SUE FONTI E IL POTERE POLITICO.....	323
Saverio F. Regasto.....	323
CONTROLLO POLITICO E GESTIONE AMMINISTRATIVA NELLE AZIENDE SANITARIE LOCALI: LA FIGURA DEL DIRETTORE GENERALE.....	334
Barbara Accettura.....	334
DIRITTI FONDAMENTALI E DIRITTI SOCIALI NELL'EPOCA DELLE MIGRAZIONI MASSIVE	348
Daniele Porena.....	348
SANZIONI AMMINISTRATIVE SOSTANZIALMENTE PENALI: È DAVVERO LA SVOLTA? 358	
Christian D'Orazi.....	358
L'INSOSTENIBILE LEGGEREZZA DEGLI OBIETTIVI CLIMATICI: COME GLI IMPEGNI ASSUNTI DAGLI STATI VENGONO PRESI SUL SERIO DAI GIUDICI.....	389
Giacomo Vivoli.....	389
CHIOSE SULLA <i>RATIO</i> DEL DUP DI UN ENTE LOCALE E SPUNTI DI SNODO CON L'AUTONOMIA COMUNALE FALCIDIATA DALLE VARIANTI <i>EX LEGE</i> AGLI STRUMENTI URBANISTICI.....	416
Antonio Mitrotti.....	416
DALLA TARSU ALLA TARIP: TRA DIRITTO TRIBUTARIO E SUGGERZIONI PRIVATISTICHE.....	458
Antonio Guidara.....	458
PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E VALORIZZAZIONE "CONDIVISA" DEL PATRIMONIO CULTURALE: quali coordinate giuridiche per un museo locale "partecipativo"?.....	482
Davide Gambetta*.....	482
QUALE ASPETTATIVA FUTURA PER UNA NUOVA DISCIPLINA IN MATERIA DI COMUNICAZIONE ELETTORALE SULLE PIATTAFORME <i>ONLINE</i>	515
Gianluca Trenta.....	515
IL FINANZIAMENTO PUBBLICO E PRIVATO DELL' <i>EUROPEAN GREEN DEAL</i> : la tassonomia delle attività economicamente ecosostenibili e la proposta di regolamento europeo sugli <i>European green bonds</i>	529
Beatrice Bertarini.....	529
L'ECONOMIA CIRCOLARE NEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA*.....	546
Viviana Molaschi.....	546
LE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI: RIFLESSIONI SULL' "AFFIDABILITÀ" DEL SISTEMA DI INCENTIVAZIONE DI CUI AL DECRETO <i>RED II</i>	556

Giuseppe La Rosa*	556
LA TUTELA DEL LUPO IN SPAGNA	568
Riflessioni intorno alla recente svolta protezionistica spagnola	568
Silvia Zanini	568
“PROBLEMATICHE” INERENTI ALLA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI	592
Avv. Salvatore Nanè	592
FOCUS	597
<i>Focus: IL MOBBING DI GENERE IN AMBITO LAVORATIVO</i>	598
Giusi Bartolozzi	598
<i>Focus: FONDAZIONI E CODICE TERZO SETTORE, PROBLEMATICHE DI DIRITTO INTERTEMPORALE</i>	608
Gianni Cortigiani	608
OSSERVATORIO DI DIRITTO DELL’ENERGIA	614
a cura di Cesare Mainardis	614
Collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT	620

CERTIFICARE LA SALUTE?

IL CASO DEL GREEN PASS EUROPEO.

Donato Vese *

Sintesi. Questo è un articolo breve, ma intende sollevare una discussione su temi fondamentali del diritto pubblico come la certificazione sanitaria oltre che su concetti generali come la salute pubblica. Per questo motivo l'indagine si limita ad esplorare alcuni rischi che si annidano in argomenti così vasti e cruciali per lo studioso del diritto pubblico e amministrativo. A tal fine, dal punto di vista legale, il saggio analizza il recente e paradigmatico caso del Regolamento europeo sul certificato sanitario Covid-19 (c.d. *Green Pass*). Nel Regolamento, mentre la libertà di movimento sembra bilanciata con la protezione della salute pubblica, misure sproporzionate rispetto ai fini perseguiti dalle politiche europee si nascondono nelle pieghe della norma, mettendo a repentaglio diritti e libertà civili delle persone. Trattandosi di risultati (del tutto) provvisori, l'articolo si chiude con la speranza di una più ampia apertura della discussione da parte degli studiosi e delle istituzioni su questioni che ad oggi sembrano pressoché indiscutibili, come sembra per lo stesso concetto di salute pubblica.

Abstract. *This is a short article, but covers a lot of ground. It explores the risks of health certifications in administrative and public law. To this end, we will examine the paradigmatic case of the EU Regulation on Green Pass. There, while freedom of movement is balanced with the protection of public health, measures that are disproportionate to the aims pursued by public policies lie around the corner jeopardising people's civil rights and freedoms. Given that the results are (quite) provisional, the article ends with the hope of a broader opening of the discussion by scholars and institutions on issues that currently seem almost unquestionable, as it appears for the very notion of public health.*

PAROLE CHIAVE: certificazioni sanitarie, vaccini, libertà di movimento, proporzionalità, salute pubblica.

SOMMARIO: **1.** Introduzione; - **2.** Il Regolamento europeo sul Green Pass; - **3.** Libertà di movimento; - **4.** Principio di proporzionalità; - **5.** Giurisprudenza amministrativa; - **6.** Sfide future.

* *Trinity College Dublin, School of Law, vese@tcd.it.* Questo articolo trae spunto dalla relazione presentata all'interno del corso Law and Risk al Trinity College di Dublino. Per questo desidero ringraziare il Dr. Suryapratim Roy per la discussione e i preziosi commenti ricevuti sulla relazione. Un sincero ringraziamento va all'intero Staff della Berkeley Library per il prezioso supporto alla ricerca e particolarmente ad Iris Bedford per la sua pazienza e disponibilità. Una prima bozza è stata oggetto dell'attenta lettura di amici e colleghi che hanno migliorato in più punti la versione finale con commenti e suggerimenti davvero preziosi. Ringrazio per questo Raffaella Dagostino, Antonio Saporito, Benedetta Giordano, Antonio Mitrotti, Giovanni D'Elia e Antonio Micello. Una grazie speciale va a Viviana Di Capua con cui - in piena pandemia - ho discusso i problemi sottesi alla vaccinazione (indiretta e/o obbligatoria). Dato che ogni lavoro scientifico non potrebbe nascere che dalla discussione delle proprie idee e dal dialogo con gli altri, anche questo è nato così. Per questo ringrazio Luca R. Perfetti che mi ha insegnato - in tante occasioni della vita accademica e non - i valori della discussione e del dialogo e Federica per aver sperimentato con me quei valori.

« On peut faire de la même façon l'analyse des soins médicaux, et d'une façon générale de toutes les activités concernant la santé des individus, qui apparaissent ainsi comme étant autant d'éléments à partir desquels le capital humain va pouvoir premièrement être amélioré, deuxièmement être conservé et utilisé le plus longtemps possible ».

Michel Foucault, *Naissance de la Biopolitique, Cours au Collège de France, 1978-1979*, Seuil/Gallimard, 2004, p. 236.

1. Introduzione.

Nella sua opera fondamentale¹, John Stuart Mill metteva in guardia dal fare affidamento sui poteri pubblici. A più di un secolo e mezzo di distanza, l'argomento di Mill sulla fallibilità dei pubblici ufficiali è ancora attuale. E noi, durante l'ultima pandemia, abbiamo imparato che non ci si può fidare dei governi.

In gran parte dell'Europa gli esecutivi avevano promesso la fine delle restrizioni con l'arrivo dei vaccini. Molti *leader* di governo avevano chiesto ai propri cittadini una forte adesione alle campagne vaccinali in cambio della fine delle restrizioni. Eppure, così non è stato. Sebbene le percentuali di vaccinazioni nei territori degli stati membri europei avevano raggiunto risultati ragguardevoli, con più dei 2/3 dei cittadini che aveva completato il ciclo vaccinale, nuove e insidiose varianti del virus hanno portato i governi a rafforzare le misure restrittive in vigore. Un netto dietro front rispetto a quanto promesso.

Misure intrusive della libertà personale come il test molecolare, la quarantena e l'autoisolamento venivano reintrodotte indipendentemente dallo status vaccinale. Eppure, solo pochi mesi prima, facendo appello ai loro cittadini affinché si vaccinassero in massa, molti governi avevano promesso la caduta delle restrizioni.

Non è un caso che, in gran parte dei paesi occidentali, i poteri pubblici abbiano puntato sui certificati vaccinali al fine di consentire di viaggiare nei loro territori e accedere a molti servizi sociali essenziali.

Le politiche dell'Unione Europea (UE) rappresentano un caso paradigmatico. Nell'UE è stato approvato il Regolamento sul "COVID Digital Certificate" (di seguito "*Green Pass*"²), che permette agli stati membri di rilasciare un certificato per viaggiare in sicurezza nell'area Schengen senza ulteriori restrizioni. Fondamentalmente, il *Green Pass* è stato progettato per dare un senso alla libertà di movimento che rappresenta una pietra miliare dell'ordinamento UE.

Tuttavia, come mostrerò in seguito, questo regolamento pone alcuni rischi per i diritti e le libertà civili delle persone. In particolare, proverò a dimostrare che il *Green Pass* si pone in contrasto con il principio di proporzionalità per come inteso nel diritto europeo. In sostanza, esaminerò il Regolamento europeo sul *Green Pass* al fine di affermare che, pur riservando alle persone una certa libertà di scelta per ottenere il certificato sanitario, in realtà promuove la vaccinazione. Più esattamente, sostengo che la vaccinazione è stata concepita dalle politiche dell'UE come uno "stato di salute" implicitamente preferenziale per ottenere il *Green Pass*. La promozione di campagne di vaccinazione di massa da parte dei governi è un chiaro indizio.

¹ J.S. Mill, *On Liberty* [1859], Yale University Press, New Haven and London, 2003, p. 88.

² Nell'articolo ho deciso di usare per convenzione il termine "Green Pass" (pass/certificazione verde) perché è il termine con cui comunemente sui media viene semplificato il termine usato dal Regolamento UE sul "*Digital COVID Certificate*" e che quindi più facilmente è associabile ai certificati sanitari Covid-19 da parte dei cittadini dell'UE. Tuttavia, come vedremo da alcuni esempi, ogni stato membro dell'UE ha adottato un termine differente per indicare il Green Pass nella propria lingua.

Qui non è messo in dubbio che i vaccini possano salvare vite, ma si contesta la scelta di porli come base giuridica per ottenere i certificati sanitari. Ciò è sproporzionato rispetto ad altre misure meno intrusive che avrebbero meglio garantito l'equilibrio tra la tutela della salute pubblica e la libertà di movimento delle persone. In realtà, promuoverli come requisito principale (e unico) per ottenere i certificati può far passare un messaggio sbagliato. In particolare, potrebbe promuovere comportamenti opportunistici da parte di alcuni che si sentirebbero legittimati da questa forma di "licenza" governativa. Ad esempio, riducendo la soglia di attenzione nel rispettare meticolosamente le misure di mitigazione e di distanziamento sociale.

Quelli descritti non sono gli unici problemi. Nella conclusione, accennerò anche alle possibili derive delle politiche basate sulla certificazione sanitaria e sul fatto che queste possano creare nuove forme di discriminazioni basate su un particolare "status di salute".

2. Il Regolamento europeo sul Green Pass.

In questo paragrafo il mio obiettivo è di analizzare la base giuridica del *Green Pass* nel contesto europeo. A tale scopo, esamineremo il Regolamento (UE) 2021/953 (di seguito "Regolamento") che fornisce un quadro giuridico comune in Europa per il rilascio, la verifica e l'accettazione dei certificati sanitari da parte degli stati membri³.

Obiettivo chiave del Regolamento è di ridare un senso alla libertà di movimento come principio basilare dell'UE⁴. Leggendo il primo articolo si comprende come il Regolamento intenda soprattutto facilitare l'esercizio del diritto alla libera circolazione da parte dei titolari del certificato sanitario *Green Pass*.

Ora, se leggiamo l'articolo 3 del Regolamento vediamo che questo prevede tre specifiche condizioni in relazione al Covid-19 per il rilascio del *Green Pass* a favore dei cittadini dell'UE:

(a) un certificato che confermi che il titolare⁵ ha ricevuto un vaccino nello Stato membro che rilascia il certificato;

(b) un certificato che confermi che il titolare ha effettuato un test in un centro sanitario ed è risultato negativo⁶;

(c) un certificato che confermi che il titolare è guarito.

Non è difficile dimostrare che, anche se il *Green Pass* prevede tre differenti opzioni, la possibilità di scelta è in realtà solo sulla carta. In effetti, come vedremo di seguito, la vaccinazione sembra l'unica via che può portare a ottenere il *Green Pass* in modo concreto. Le altre due opzioni sono scarsamente percorribili.

Il test negativo ha una validità molto breve (da min. 24 a max. 48 ore in base al tipo, molecolare o antigenico) ed è quindi sia oneroso che costoso. È oneroso perché espone il titolare della certificazione ad un continuo "testare" il suo status di salute per dimostrare la sua negatività alla malattia. È costoso semplicemente perché richiedere un prezzo ogniqualvolta che il titolare del certificato deve eseguire il test.

³ Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2021, che istituisce un "Quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, test e recupero COVID-19 per agevolare la libera circolazione durante la pandemia COVID-19" (Testo rilevante ai fini del SEE), PE/25/2021/REV/1, GU L 211 del 15.6.2021, 1-22, <http://data.europa.eu/eli/reg/2021/953/oj>.

⁴ Cfr. A. Alemanno e L. Bialasiewicz, "Certifying Health. The Unequal Legal Geographies of COVID-19 Certificates" (2021) 12 *European Journal of Risk Regulation* 273.

⁵ Secondo l'Art. 2(1) il titolare è "una persona alla quale è stato rilasciato un certificato interoperabile contenente informazioni sulla vaccinazione COVID-19, sul risultato del test o sulla guarigione di tale persona, conformemente al presente regolamento".

⁶ Cfr. Art. 2(4) del Regolamento.

La guarigione è un evento oggettivo e del tutto involontario e quindi non gestibile dal titolare del certificato. Con le dovute eccezioni⁷, è difficile credere che la gente preferisca ammalarsi per ottenere il certificato sanitario.

Questi fattori giocano a favore della vaccinazione. Questo è l'unico requisito che, a fronte di un trattamento sanitario di un certo rilievo, permette il godimento stabile dei diritti connessi alla titolarità del *Green Pass*⁸.

Che la vaccinazione sia il requisito preferenziale delle politiche pubbliche dell'UE non è un segreto. Una chiara presa di posizione del Parlamento europeo e del Consiglio a sostegno di campagne di vaccinazione su larga scala è evidenziata dallo stesso Regolamento *Green Pass*. Nel Considerando (13) si legge: "in linea con il principio di precauzione [versione forte] [...] si potrebbe fare a meno delle restrizioni in particolare per le persone vaccinate" in quanto la vaccinazione interromperebbe "la catena di trasmissione"⁹. Come si può notare, ho enfatizzato l'applicazione della versione forte del principio di precauzione; ciò perché il citato Considerando specifica che le prove scientifiche sugli effetti della vaccinazione sono ancora scarse e non ancora coerenti per quanto riguarda l'efficacia nel prevenire la trasmissione del virus tra le persone vaccinate¹⁰.

La vaccinazione è inoltre sostenuta dalle politiche pubbliche degli stati membri. I governi dell'UE hanno regolato i flussi sui loro territori attraverso campagne di vaccinazione di massa. Per rendere effettiva la campagna vaccinale, alcuni fra i governi UE come Austria, Germania e Italia hanno reso indirettamente obbligatorio il vaccino per tutta la popolazione, introducendo regole che consentono di ottenere i rispettivi *Green Pass* nazionali solo per i vaccinati.

Nell'applicare il Regolamento sul *Green Pass* i governi europei hanno anche attuato alcune misure particolarmente stringenti per i non vaccinati, come ad esempio il divieto di accedere ai principali servizi pubblici o ai luoghi di lavoro.

L'Italia, la Francia e la Germania rappresentano casi paradigmatici. Il governo italiano, rafforzando la legislazione *Green Pass* attraverso il decreto legge n. 52 del 22 aprile 2021 sul *certificato verde*, ha vietato ai non vaccinati di entrare nei teatri, nelle scuole, nelle università, nei treni e anche negli ospedali¹¹. Il governo francese con il *passé sanitaire* vieta alle persone non vaccinate di entrare ai principali luoghi pubblici¹². La Germania prevede che il *digitalen Impfnachweis* permetta di far entrare nei luoghi pubblici i soli vaccinati, con eccezione dei casi in cui vi sia un basso rischio di contagio o dove la pressione sul sistema sanitario sia bassa¹³.

⁷ V. Dardari "Bolzano, il medico denuncia: COVID party per ammalarsi e avere il Green pass", Il Giornale, 19 novembre 2021, <https://www.ilgiornale.it/news/cronache/bolzano-medico-denuncia-covid-party-ammalarsi-e-avere-green-1990398.html>.

⁸ Sulla durata del *Green Pass* cfr. Commissione Europea "EU Digital COVID Certificate", https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en. Si v. anche il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie "Domande e risposte su COVID-19: Vaccines" <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/questions-answers/questions-and-answers-vaccines>.

⁹ Regolamento (UE) 2021/953, Considerando (13) *supra*, nota 3.

¹⁰ Nel diritto dell'UE, il principio di precauzione è stato ampiamente riconosciuto come strumento che definisce la regolamentazione del rischio assieme all'obiettivo normativo di un alto livello di protezione. Tuttavia, questo principio potrebbe rivelarsi inefficace o addirittura dannoso se applicato in forma "forte". La forma forte del principio è stata autorevolmente criticata sulla base del fatto che suggerisce che la regolamentazione è necessaria ogni volta che c'è un rischio potenziale per la salute, anche se le prove di supporto sono congetturali e i costi economici della regolamentazione amministrativa sono elevati. A questo proposito, cfr. C.R. Sunstein, *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle* (Cambridge, Cambridge University Press 2005); e precedentemente Id., "Beyond the Precautionary Principle" (2003) 151 *University of Pennsylvania Law Review* 1003.

¹¹ Cfr. d.l. n. 52 del 22 aprile 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 87 del 17 giugno 2021, e altri decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM). Cfr. anche il d.l. n. 212 del 4 dicembre 2021 che ha ridotto da 9 a 6 mesi la validità dei certificati.

¹² LOI n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043909676>. Per il punto della situazione si veda il governo francese sul *Passe Sanitaire* su <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/pass-sanitaire>.

Questi sono solo alcuni esempi di come i governi dell'UE hanno attuato le loro strategie di regolazione dell'emergenza a partire dall'introduzione del Regolamento sul *Green Pass*.

Tuttavia, con l'aggravarsi dell'emergenza sanitaria a causa della diffusione di varianti del virus più insidiose, la maggior parte dei governi ha emanato nuove misure restrittive della libertà, rendendo quanto mai attuale l'ammonimento di Mill sulla fallibilità dei pubblici poteri. In sostanza, tali misure non tenevano più conto dello status vaccinale, tradendo di fatto la fiducia di tutti i cittadini che avevano fatto ricorso al vaccino come soluzione per il ritorno alla normalità.

Il risultato è stato che le politiche iniziali sul *Green Pass* sono cadute a pezzi un po' ovunque in Europa¹⁴. La maggior parte dei governi europei ha rivalutato i diritti connessi al Regolamento sul *Green Pass* e implicitamente i benefici inerenti allo stato di vaccinazione per accedere nei territori degli stati membri e consentire l'esercizio delle principali attività sociali¹⁵. In sostanza, il certificato sanitario non era più sufficiente se non corredato anche di un test molecolare o antigenico rapido (della durata di 24/48 ore rispettivamente). Non solo, ma più gravemente, misure particolarmente restrittive della libertà come la quarantena e l'autoisolamento sono state reintrodotte¹⁶. Per fare un esempio, il governo italiano ha stabilito nuove regole oltre a quelle del *Green Pass*, introducendo il c.d. super *green pass* e imponendo la vaccinazione obbligatoria per gli over 50¹⁷.

Abbiamo visto, dunque, come le politiche dell'UE avevano scommesso sul *Green Pass* per ripristinare la libertà di circolazione dei cittadini europei nei territori degli stati membri. Nel fare ciò, si è fatto leva essenzialmente sui vaccini. Tuttavia, sebbene i vaccini siano stati cruciali per salvare vite umane, si sono dimostrati inefficaci nel contenere la diffusione del virus. Di conseguenza, misure particolarmente intrusive della libertà delle persone sono state introdotte. Fatto ancor più grave e che tali misure non tengono più conto (o ne tengono molto meno) dello status vaccinale.

Nel paragrafo successivo, al fine di valutare la legittimità del Regolamento sul *Green Pass*, esplorerò il principio di proporzionalità applicandolo al contesto delle certificazioni sanitarie. Prima di fare ciò, dovrò brevemente delineare il quadro giuridico dell'UE sulla libertà di movimento, prestando attenzione alle recenti deroghe dovute all'emergenza sanitaria.

3. Libertà di movimento.

Da cittadini europei noi sappiamo molto bene che la libertà di movimento è una pietra miliare dell'UE e un diritto fondamentale di ogni persona¹⁸.

¹³ Bundesministerium für Gesundheit, "Fragen und Antworten zum digitalen Impfnachweis" <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus/faq-covid-19-impfung/faq-digitaler-impfnachweis.html>.

¹⁴ Per l'introduzione di ulteriori misure sanitarie per ottenere il certificato COVID, si v. A. Giuffrida e J. Henley "Italy to tighten COVID rules for unvaccinated with super green pass, *The Guardian*, 24 novembre 2021, <https://www.theguardian.com/world/2021/nov/24/italy-poised-to-tighten-rules-for-unvaccinated-with-super-green-pass>.

¹⁵ Per le recenti misure restrittive in Francia, si v. A Sandford, "COVID: Omicron variant prompts France to drastically restricting travel to and from UK 17 dicembre 2021", *Euronews*, <https://www.euronews.com/2021/12/16/france-to-tighten-entry-requirements-for-uk-arrivals-over-omicron-covid-variant>.

¹⁶ Sulle recenti restrizioni negli Stati membri dell'UE, si v. "COVID in Europa: lista completa delle restrizioni di viaggio per ogni paese europeo", <https://www.euronews.com/travel/2021/12/08/what-s-the-latest-on-european-travel-restrictions>.

¹⁷ Le misure in questione sono state introdotte con il d.l. 7 gennaio 2022, n. 1, "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore". (22G00002) (GU Serie Generale n.4 del 07-01-2022), entrato in vigore l'8 gennaio 2022. Per le principali novità cfr. <https://www.leggioggi.it/2022/01/10/super-green-pass-guida-completa/#Cose>.

¹⁸ Cfr. P Craig, G de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford, Oxford University Press, 6th edn, 2015), p. 15, 744, 784, 796, pp. 966-70, 972-3, p. 976. Si veda anche E Baldoni, "La libera circolazione delle persone nell'Unione europea: A Legal-historical Overview", *Pioneur Working Paper No. 2, 2003*, pp. 10.

Secondo il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), ogni cittadino ha il diritto fondamentale di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli stati membri, con le sole limitazioni previste dagli altri trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi. Inoltre, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CFREU) e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) garantiscono ad ogni cittadino il diritto di muoversi liberamente nel territorio degli stati membri. Il diritto alla libertà di movimento è specificamente regolato dalla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce in dettaglio le procedure per esercitarlo¹⁹. Gli stati membri possono limitare la libertà di movimento per ragioni di salute pubblica, secondo il diritto dell'UE²⁰. Durante la recente emergenza, diverse misure sanitarie riguardanti i requisiti obbligatori di quarantena, autoisolamento e test per l'infezione sono stati presi dai governi dell'UE limitando il diritto delle persone di muoversi liberamente all'interno dei territori degli stati membri, oltre che di accedere ai principali servizi pubblici²¹.

Per coordinare i vincoli governativi imposti dall'emergenza, il Consiglio ha adottato la raccomandazione (UE) 2020/1475²². Essa fornisce alcune coordinate per la regolamentazione del rischio sanitario nell'UE, selezionando criteri comuni per l'attuazione dei divieti di viaggio, definendo aree geografiche con diversi codici di colore a seconda del livello di rischio per la diffusione del virus in queste aree, e applicando misure proporzionate per le persone che si spostano in questi territori. Inoltre, per rafforzare il processo decisionale dei governi, il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC) pubblica ogni settimana i dati relativi al numero di casi che si verificano negli stati membri, così come i tassi di test e di positività riportati per regione geografica²³.

Gli Stati membri possono limitare la libertà di movimento delle persone per ragioni di salute pubblica, purché lo facciano nei limiti dei principi fondamentali dell'UE. Ogni restrizione al diritto fondamentale di libera circolazione deve essere guidata dal raggiungimento dell'interesse pubblico attraverso ragioni specifiche e limitate.

4. Principio di proporzionalità.

Per approfondire questi temi, valuteremo ora se le restrizioni alla libera circolazione delle persone per scopi di salute pubblica siano conformi a uno degli elementi chiave dell'ordine giuridico dell'UE, vale a dire il principio di proporzionalità. Nello specifico, guarderemo all'applicazione di questo principio ai certificati sanitari e al *Green Pass* in particolare.

Il principio di proporzionalità come strumento giuridico di bilanciamento dei diritti fondamentali è sancito da una delle più importanti convenzioni sui diritti delle persone: la CEDU.

¹⁹ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al “Diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri”, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68, GU L 158 del 30.4.2004, pp. 77-123, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0038>.

²⁰ Per una panoramica sui principi che mediano i conflitti tra libera circolazione e beni pubblici, si v. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law* (Cambridge, Cambridge University Press, IV ed., 2019), pp. 827-849.

²¹ Per un'analisi delle misure introdotte dagli stati membri dell'UE che influiscono sulla libera circolazione delle persone durante la pandemia, si v. D. Duic, V. Sudar, “The Impact of COVID-19 on the Free Movement of Persons in the EU” (2021) 5 *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, pp. 30-56.

²² Raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio, del 13 ottobre 2020, su un “Approccio coordinato alla limitazione della libera circolazione in risposta alla pandemia COVID-19” (Testo rilevante ai fini del SEE) GU L 337 del 14.10.2020, pp. 3-9 ELI: <http://data.europa.eu/eli/reco/2020/1475/oj>.

²³ Cfr. ECDC, “Mappe a sostegno della raccomandazione del Consiglio su un approccio coordinato alle misure di viaggio nell'UE”, <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/situation-updates/weekly-maps-coordinated-restriction-free-movement>.

La Convenzione afferma che i limiti all'esercizio dei diritti sono ammessi solo se le restrizioni sono stabilite dalla legge e sono necessarie, in una società democratica, a proteggere altri diritti: nel nostro caso, la salute pubblica.

La proporzionalità, che si applica sia alle azioni degli stati membri che a quelle delle istituzioni europee, appare particolarmente rilevante per quanto riguarda il caso del diritto alla libertà di movimento dei cittadini dell'UE dopo l'introduzione del Regolamento sul *Green Pass*.

I giuristi²⁴ e la giurisprudenza²⁵ forniscono un importante quadro di riferimento, stabilendo le condizioni alla luce delle quali la proporzionalità di una misura può essere determinata. In particolare, la proporzionalità di una misura viene valutata attraverso tre test: necessità, adeguatezza e proporzionalità *stricto sensu*²⁶. Le norme sul *Green Pass* e le misure governative che si basano sull'*enforcement* di questo regolamento non sono esenti dalla verifica del rispetto dei tre criteri²⁷.

All'inizio della nostra discussione abbiamo chiarito gli obiettivi per l'introduzione del Regolamento *Green Pass*. Le politiche dell'UE fanno riferimento in particolare sia alla ripresa delle attività economiche e sociali, sia alle migliori condizioni per i viaggi su territori degli stati membri.

Tuttavia, se il *Green Pass* prevede che i viaggi e le attività socio-economiche possano essere ripresi in sicurezza, dovremmo aspettarci che ci siano prove scientifiche sufficienti a dimostrare che le persone in possesso di tali certificati non siano in grado di trasmettere il virus, o almeno che ci siano meno probabilità di trasmetterlo secondo una certa soglia di rischio. Pertanto, la salute pubblica è l'elemento chiave alla luce del quale la politica e gli obiettivi del *Green Pass* possono essere spiegati.

²⁴ Cfr. G. de Búrca, "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law" (1993) 13 Yearbook of European Law 105; A. Sandulli, "Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati" (1995) Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico 329; N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law* (Kluwer, 1996); G. Gerapetritis, *Proportionality in Administrative Law* (Sakkoulas, 1997); D.-U. Galetta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo* (Giuffrè, 1998); E. Ellis (ed), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Hart, 1999); J. Jans, "Proportionality Revisited" (2000) Legal 27 Issues of Economic Integration 239; U. Bernitz, J. Nergelius, *General Principles of European Community Law* (Kluwer, 2000); E. Castorina, "Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una Democrazia europea" (2003) Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario 301; D.-U. Galetta, "La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento" (2006) Giornale di Diritto Amministrativo 1106; T. T. Tridimas, *The General Principles of EU Law* (Oxford University Press, 2 ed., 2006) cap. 3; J. Schwarze, *European Administrative Law* (Sweet & Maxwell, ed. riv., 2006) cap. 5; A. Stone Sweet, J. Mathews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism" (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law 73; T.I. Harbo, "The Function of the Proportionality Principle in EU Law" (2010) European Law Journal 158; P. Craig, *EU Administrative Law*, 2 ed., (Oxford University Press, 2012) 590-640; A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations* (Cambridge University Press, 2012); M. Klatt, M. Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality* (Oxford, Oxford University Press, 2012); W. Sauter, "Proportionality in EU Law: A Balancing Act?" (2013) 15 Cambridge Yearbook of European Legal Studies 439; B. Pirker, "Proportionality Analysis and Models of Judicial Review: A Theoretical and Comparative Study" (Groningen, Europa Law Publishing, 2013).

²⁵ Cfr. Corte di Giustizia UE, causa C-331/88 "Fedesa e altri" [1990] ECR I-2340, dove la Corte ha stabilito: "[i]n base al principio di proporzionalità, che è uno dei principi generali del diritto comunitario, la legittimità del divieto di un'attività economica è subordinata alla condizione che le misure di divieto siano appropriate e necessarie per raggiungere gli obiettivi legittimamente perseguiti dalla legislazione in questione".

²⁶ Nella giurisprudenza europea, non c'è un consenso unanime sul fatto che questo principio comprenda anche la cosiddetta proporzionalità *stricto sensu*. Si v. P. Craig, *EU Administrative Law*, *supra* nota 24, pp. 591-92, e anche pp. 601-4. Si v. anche W. van Gerven, "The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe" in Ellis (ed), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, *supra* nota 24, pp. 37-38. Secondo Craig "[l]a normale formulazione giudiziaria della proporzionalità è espressa in termini di adeguatezza e necessità. Inoltre, i tribunali dell'UE non sempre affrontano ciò che è generalmente noto come l'indagine di proporzionalità *stricto sensu*". Nonostante ciò, Craig sostiene che "ci sono comunque due ragioni per resistere a questa conclusione" (traduzione mia). Per queste due ragioni, cfr. pp. 601-2 e la giurisprudenza dell'UE lì citata.

²⁷ Cfr. E. Paris "Applying the Proportionality Principle to COVID-19 Certificates" (2021) 12 European Journal of Risk Regulation 287.

Venendo alle tre componenti giuridiche che costituiscono il principio di proporzionalità, dobbiamo innanzitutto verificare e valutare l'idoneità della misura in relazione al suo obiettivo (c.d. *suitability*). Così, nel valutare l'idoneità di questi certificati, consideriamo la loro adeguatezza e il *background* scientifico che li sostiene come misure per raggiungere gli obiettivi perseguiti.

Poi, va determinata la reale necessità della misura introdotta dalle politiche pubbliche rispetto agli obiettivi proposti (c.d. *necessity*), vale a dire verificando che tali certificati rappresentino la misura meno restrittiva per le libertà civili delle persone²⁸, rispetto ad altre possibili soluzioni.

Infine la proporzionalità *stricto sensu*²⁹, secondo cui le misure non dovrebbero essere chiaramente sproporzionate quando si bilanciano costi e benefici³⁰. Questo implica che, nel caso del Regolamento sul *Green Pass*, i diritti fondamentali della libertà di movimento non possono essere irragionevolmente o sproporzionatamente colpiti solo per raggiungere l'obiettivo perseguito dalle politiche dell'UE.

Esaminando l'adeguatezza del *Green Pass* ci rendiamo conto che, per quanto abbiamo discusso finora, il quadro scientifico delle conoscenze sull'efficacia dei vaccini ad impedire o quanto meno a contenere la diffusione dell'infezione induce ad essere molto cauti. Di conseguenza, l'appropriatezza di questa misura dovrebbe essere messa in discussione. Al contrario, come è reso evidente dai dati epidemiologici e che mostrano il boom delle infezioni durante la diffusione di nuove e più insidiose varianti del virus, la vaccinazione si è dimostrata inefficace a impedire o limitare la diffusione del contagio.

I vaccini hanno giocato un ruolo chiave per impedire conseguenze gravi della malattia e questo è un cavallo di battaglia che le politiche pubbliche e i governi europei hanno usato per promuovere le campagne di vaccinazione di massa. Tuttavia l'idoneità rispetto al principio di proporzionalità di questa misura pubblica non è comunque soddisfatta, se si tiene conto che lo scopo della politica del Regolamento sul *Green Pass* è quello di ripristinare la libertà di movimento in modo sicuro all'interno dei territori degli stati membri. E questo è ciò che i dati sull'elevato numero di contagi in tutta Europa contraddicono.

Per quanto riguarda il profilo della necessità, sembra abbastanza chiaro da quanto argomentato finora che la misura amministrativa sanitaria della vaccinazione - che, come abbiamo detto, è l'unico strumento che permette di ottenere il certificato *Green Pass* in modo concreto - non è la misura meno restrittiva se confrontata con altre disponibili.

Non è il momento né l'occasione per parlarne. Ma qui basti pensare che un vaccino è un trattamento medico invasivo, mentre indossare una mascherina protettiva e rispettare le misure di distanziamento sociale, anche se limitativi della libertà personale, non possono tuttavia essere qualificati come trattamenti sanitari che incidono sulla salute della persona.

Per essere più chiaro, esaminiamo nuovamente la questione. I dati epidemiologici mostrano che i vaccini, anche se implementati in tutta Europa in modo abbastanza efficace, non hanno contribuito più di altre misure a impedire la diffusione dell'infezione. Ciò è sotto gli occhi di tutti, anche dei governi che hanno reintrodotta misure intrusive al di là dello stato di vaccinazione. Se è così, potremmo chiederci cosa sia successo dopo che si è presa coscienza di questo fallimento inaspettato. Sorprendentemente (o no, a seconda dei punti di vista), un po' ovunque in Europa i governi hanno (re)introdotta misure di contenimento del contagio che incidono notevolmente sulla libertà di spostamento e di accesso ai servizi pubblici e privati essenziali.

²⁸ Cfr. W. Sauter, "Proportionality in EU Law: A Balancing Act?", *supra* nota 24.

²⁹ Cfr. P. Craig, *EU Administrative Law*, *supra* nota 24, pp. 601-2, dove l'autore chiarisce la rilevanza del test di proporzionalità *stricto sensu*. Quest'ultimo test si ha quando il giudice ha trovato che la misura era sia adatta che necessaria per raggiungere il fine desiderato, ma il richiedente sostiene che l'onere posto su di lui dalla misura dovrebbe comunque essere considerato sproporzionato rispetto ai benefici assicurati.

³⁰ Cfr. E. Paris "Applying the Proportionality Principle to COVID-19 Certificates", *supra* nota 27, p. 292.

Ma, come detto, il fatto che più dovrebbe far riflettere è che le nuove politiche pubbliche hanno disatteso il *Green Pass* europeo e con esso, sostanzialmente, lo *status* vaccinale. In effetti, se guardiamo ai provvedimenti emanati dai governi europei, subito dopo la diffusione di nuove varianti del virus, noteremo che sono state richieste condizioni ulteriori come l'esibizione di un test negativo, un periodo di quarantena/autoisolamento, oltre che l'obbligo di mascherine protettive.

Nessuno qui vuole dubitare che i vaccini possano salvare vite umane. Ma impedire, o almeno limitare significativamente, la diffusione della pandemia è una questione diversa. E, come dimostrano i dati, i vaccini non sono serviti a questo scopo.

Dobbiamo infine verificare il terzo criterio del test di proporzionalità, vale a dire la proporzionalità *stricto sensu*. Sulla base di questo parametro, l'analisi costi-benefici suggerisce che non si può chiedere alle persone di vaccinarsi per poter circolare liberamente e accedere ai servizi essenziali quando sono presenti misure meno intrusive della libertà personale e altrettanto efficaci; o anche "più" efficaci, visto che la funzione dei vaccini è quella di proteggere da conseguenze gravi dell'infezione e non di impedire la trasmissione e la diffusione del *virus*.

Inoltre, l'analisi costi-benefici deve tenere conto che molte persone potrebbero essere eticamente, culturalmente o religiosamente contrarie ai trattamenti sanitari e alle vaccinazioni in particolare. Ciò non significa che tali persone possano essere escluse dalla vita sociale. Non sorprende che in tutti i paesi europei ci siano state e continuino ad esserci veementi proteste contro le politiche dei certificati sanitari basate essenzialmente sul requisito della vaccinazione³¹.

C'è poi un'altra questione, non meno importante di quelle che abbiamo sin qui esaminato. Il fatto di porre i vaccini alla base delle politiche sul *Green Pass* e magari in futuro per altri certificati sanitari porta con sé un particolare rischio. Il rischio è che tale politica possa promuovere comportamenti opportunistici da parte di coloro che si sentono legittimati da una sorta di "licenza" governativa a comportarsi in modo irresponsabile per la salute degli altri, riducendo la soglia di attenzione rispetto alle misure precauzionali e di mitigazione. È un po' quello che succede con l'assicurazione obbligatoria per legge contro gli incidenti stradali, dove l'automobilista potrebbe essere incentivato a guidare in modo meno prudente (o, in ipotesi estreme, avventato) sapendo che in caso di sinistro può sempre contare sulla copertura della sua polizza.

Un recente lavoro empirico, che ho esaminato in qualità di revisore scientifico³², mostra - seppure su un campione limitato quantitativamente e geograficamente di persone - come la maggior parte degli intervistati abbia deciso di vaccinarsi non tanto per i rischi legati alla malattia, quanto piuttosto per paura di restare esclusi dai servizi pubblici e privati essenziali; sostanzialmente per ottenere il *Green Pass* e non essere tagliati fuori dalla vita sociale secondo la seguente logica:

no vaccino > no Green Pass > no vita sociale

5. Giurisprudenza amministrativa.

In Italia, una decisione del Consiglio di Stato ha toccato alcuni punti relativi agli argomenti che ho affrontato in questo articolo.

³¹ Cfr. A. Brezar, "New COVID measures and restrictions spark protests across Europe, inciting anger", EuroNews, 20 dicembre 2021, <https://www.euronews.com/2021/12/19/new-covid-measures-and-restrictions-spark-protests-across-europe-inciting-anger>.

³² G. Moccia, L. Carpinelli, G. Savaresem, F. De Caro, *Vaccine Hesitancy and the Green Digital Pass: A Study on Adherence to the Italian COVID-19 Vaccination Campaign*, *Int. J. Environ. Res. Public Health* 2022, 19(5), 2970; <https://doi.org/10.3390/ijerph19052970>.

La sentenza è stata adottata dalla III Sezione il 20 ottobre 2021, n. 7045 su relazione del Dr. Massimiliano Nocelli. Si tratta di una pronuncia densa di contenuti (78 pagine) e che tocca temi di rilevante attualità.

La questione sul tavolo del giudice era relativa alla sicurezza e all'efficacia dei vaccini e traeva origine dalla contestazione di una legge nazionale che obbliga medici, infermieri e molti altri professionisti dell'area sanitaria a sottoporsi alla vaccinazione³³. Qui ad essere in gioco non è il *Green Pass*, ma è l'obbligo vaccinale per una specifica categoria di persone che per ragioni di servizio è - almeno sulla carta - esposta ad un rischio maggiore di altre di contrarre e diffondere il virus.

Un primo punto critico della norma deriva dal riferimento generico all'intera categoria del personale sanitario, quando una valutazione appropriata del rischio avrebbe suggerito di selezionare e restringere il campo a quella cerchia di professionisti che sono realmente esposti al contagio. Il rischio - sempre a livello potenziale - che corre un endocrinologo non è lo stesso che corre un infettivologo, né quello che corre un medico del pronto soccorso è il medesimo che corre un medico di medicina generale.

Al di là della irragionevolezza della norma, la decisione del Consiglio di Stato è corretta. Ma lo è solo perché le censure delle parti sono poste in modo sbagliato. La tesi della difesa sulla "sperimentalità" dei vaccini non è corretta. Perlomeno, i vaccini autorizzati "in via condizionale" non sono tali per la legge Europea, né per quella italiana.

Allo stesso modo, neppure il ragionamento seguito dal giudice su alcuni rilevanti punti della questione che toccano da vicino l'argomento della vaccinazione come base per ottenere il *Green Pass* è convincente.

Secondo il giudice l'efficacia del vaccino nell'impedire la trasmissione del contagio sarebbe confortata dai dati dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS)³⁴. Tuttavia i dati cui fa riferimento l'estensore della sentenza non sono idonei a definire se il vaccino previene dall'infezione. Semmai sono utili a stabilire se il vaccino sia stato in grado di evitare le conseguenze più gravi della malattia, che è lo scopo principale di un farmaco. È difficile sostenere che ci siano farmaci che presi sulla propria persona siano utili ad altri.

È evidente che non si può stimare la percentuale di prevenzione da contagio dovuta ai vaccini esclusivamente su un campione di dati di persone positive al virus. Chi ci dice che un minore numero di contagiati non sia dovuto al rispetto delle misure di distanziamento, delle misure di mitigazione o semplicemente al buon senso delle persone?

Eppure ciò che più preoccupa della sentenza in questione è un altro profilo, che qui anticipiamo e che sarà oggetto della riflessione che chiude il paragrafo finale dell'articolo, esposta nella forma del tutto provvisoria propria delle questioni aperte e delle sfide future.

L'estensore della sentenza tocca il tema cruciale della tutela della salute pubblica e lo fa "mettendo in guardia" da concezioni costituzionali che costruiscono la salute pubblica come bene appartenente solo al singolo individuo, piuttosto che alla collettività³⁵.

Ma cosa intendeva dire il giudice amministrativo con "salute pubblica"? È un interrogativo a cui non darò una risposta qui, ma sarà un utile punto da dove far partire future ricerche. Sul punto, come anticipato, tornerò nell'ultima parte del paragrafo che segue.

6. Sfide future.

³³ Decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 79 del 1 aprile 2021), coordinato con la legge di conversione 28 maggio 2021 n. 76 recante: «Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici».

³⁴ Consiglio di Stato, Sezione III Sezione, 20 ottobre 2021, n. 7045, pp. 41-42.

³⁵ Ibid., pp. 56-57.

Prima di giungere ad alcune conclusioni e discutere del significato di salute pubblica vorrei toccare un altro aspetto molto delicato della questione legata alla certificazione sanitaria. Le politiche dell'UE sul *Green Pass*, ma più in generale su altri certificati vaccinali, possono comportare un rischio per la democrazia. Esse potrebbero creare discriminazioni basate sullo stato di salute, distinguendo coloro che sono vaccinati da quanti non lo sono. Determinare quali persone possono godere delle libertà civili e quali no, o almeno chi non può essere limitato da chi può, potrebbe in futuro dipendere da un "status sanitario".³⁶

È questo un punto che va chiarito. Vaccinarsi è un modo terapeutico per preservare la propria salute, non una base giuridica per permettere o proibire l'accesso alla vita sociale e il godimento dei diritti e delle libertà civili delle persone.

Eppure, se prendiamo ancora una volta il Regolamento europeo sul *Green Pass*, le nostre perplessità non possono che aumentare. Nel Considerando (7) del Regolamento si legge: "[l]a libera circolazione delle persone che [...] non rappresentano un rischio significativo per la salute pubblica, ad esempio perché sono immuni e non possono trasmettere la SARS-CoV-2, non dovrebbe essere limitata, poiché tali restrizioni non sarebbero necessarie per raggiungere l'obiettivo della salvaguardia della salute pubblica"³⁷ (enfasi mie).

Questa presa di posizione solleva almeno tre questioni. La prima riguarda la preferenza per lo stato di salute della persona vaccinata ("immunizzata" nel testo).

La seconda riguarda il concetto di salvaguardia della salute pubblica.

La terza riguarda la non trasmissibilità del virus da parte dei vaccinati.

Ho spiegato il mio punto di vista sulla prima e la terza questione, e qui è sufficiente dire che la vaccinazione non è efficace per ridurre il rischio di trasmissione dell'infezione rispetto ad altre misure meno invasive e più efficaci, pertanto non può essere accordata una preferenza sulla base di tale requisito sanitario.

Il secondo punto richiederebbe una discussione approfondita che va oltre lo scopo di questo articolo. Possiamo almeno esaminare il problema ponendo una domanda che può essere il punto di partenza per future ricerche. Cosa si intende con la frase "raggiungere l'obiettivo di salvaguardare la salute pubblica"?

Il mio punto di vista qui è semplice. Non è chiaro cosa si intenda per salute pubblica, né è conseguentemente chiaro come si debba raggiungere quest'obiettivo. Con salute pubblica si intende la salute di ogni individuo singolarmente inteso o si intende un parametro oggettivo, uno *standard*, che indica lo stato di salute di una collettività come può essere la popolazione di uno stato membro? Inoltre, se si tratta di uno *standard*, chi decide che tale standard sia corretto in relazione ad ogni singola persona?

A tal proposito noi sappiamo come lo scopo principale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) è quello "di portare tutti i popoli al più alto livello possibile di salute"³⁸ (enfasi mia).

Ma chi decide quale sia il più alto livello di salute per un singolo individuo piuttosto che di un intero popolo? Come si potrebbe misurare in termini di costi-benefici³⁹ il trattamento terapeutico richiesto al singolo (costo/sacrificio), come è nel caso della vaccinazione di una popolazione, per il bene della salute pubblica (beneficio)?

³⁶ Su questo argomento, si v. le due opere fondamentali di M. Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione: Corso al Collège de France, 1977-78* (Feltrinelli, Milano 2005) e *La nascita della biopolitica: Corso al Collège de France, 1978-79* (Feltrinelli, Milano 2005), quest'ultimo citato anche nella versione originale in francese nell'epigrafe. Recentemente, si v. K. Berker, "Biosecurity: securing circulations from the microbe to the macrocosm" *The Geographical Journal* (2015) 181(4), pp. 357-365.

³⁷ Regolamento (UE) 2021/953, Considerando (7) *supra* nota 3.

³⁸ Cfr. Art. 1 della Costituzione dell'OMS, 22 giugno 1946, 14 UNTS 185, disponibile online all'indirizzo: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (traduzione ed enfasi mie).

³⁹ Per un'analisi illuminante sui temi della valutazione della vita si v. C.R. Sunstein, *Valuing Life: Humanizing the Regulatory State*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2014.

Sono questioni che sollevano più di una ragione urgente per una discussione approfondita e pongono delle sfide alle definizioni consolidate nel diritto pubblico che tuttavia dovrebbero essere affrontate nel prossimo futuro.