



**Il Consiglio di Stato si pronuncia sul “green pass”
in sede cautelare**

*di Chiara Tagliaferri
Avvocato del Foro di Roma*

CONSIGLIO DI STATO, sez. III Giurisdizionale, decreto 30/06/2021, n. 3568

Presidente: Franco Frattini,

OMISSIS c. Presidenza del Consiglio dei Ministri/ Ministero Salute/ Ministero Interno/ Ministero Economia

Il “green pass” rientra in un ambito di misure, concordate e definite a livello europeo e dunque non eludibili, anche per ciò che attiene la loro decorrenza temporale, e che mirano a preservare la salute pubblica in ambito sovranazionale per consentire la fruizione delle opportunità di spostamenti e viaggi in sicurezza riducendo i controlli.

Il Consiglio di Stato, con il decreto monocratico in commento, si è pronunciato sulla misura del “green pass”, altrimenti nota come “passaporto vaccinale”, stabilita dal D.P.C.M. del 17 giugno 2021, ai sensi del D.L. n. 52/2021, convertito dalla L. n. 87/2021.

I ricorrenti presentavano domanda di misure cautelari monocratiche davanti al T.A.R. Lazio, Roma, sezione prima, che la rigettava con il decreto del Presidente n. 3624/2021.

Avverso tale provvedimento veniva proposta l’impugnazione, ai sensi dell’art. 56 c.p.a.

La decisione del Consiglio di Stato è assai scarna, considerata la fase sommaria nella quale è intervenuta. Essa presenta, tuttavia, moltissimi spunti d’interesse a cui si accenna brevemente con qualche approfondimento.

In premessa, il decreto ha definito i casi di ammissibilità dell’appello avverso il decreto monocratico cautelare reso dal Presidente del T.A.R. Secondo la giurisprudenza amministrativa, essi sono limitati a situazioni del tutto eccezionali, che attengono a provvedimenti dal contenuto sostanzialmente decisivo, pure avendo la forma di decreti. In tali situazioni, la decisione monocratica di primo grado risolve o rischia di risolvere la controversia in modo definitivo, perdendo così la propria naturale provvisorietà (cfr. da ultimo: Cons. Stato Sez. III decr. 11/05/2021, n. 2493; Cons. Stato Sez. II decr., 04/05/2021, n. 2289). Nel caso concreto, il giudice d’appello ha ritenuto ammissibile l’istanza cautelare ma l’ha rigettata per infondatezza.

Nel merito della misura contestata, il Consiglio di Stato ha dapprima considerato che il DPCM impugnato è l’attuazione del D.L. n. 52/2021, convertito dalla L. n. 87/2021. Si tratta di una fonte primaria che, a sua volta, ha origine da una fonte europea di attuazione di «*misure, concordate e definite a livello europeo e dunque non eludibili*». Per maggiore chiarezza, è infatti utile precisare che il provvedimento governativo oggetto di esame, richiamati gli artt. 32, 117, secondo comma, lettere m), q) e r), e 118 della Costituzione, applica i regolamenti (UE) 2021/953 e (UE) 2021/954, entrambi del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 *su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE)*, rispettivamente per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19 e per i cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti o residenti nel territorio degli Stati membri durante la pandemia di COVID-19. L’art. 9 del D.L. 22 aprile 2021, n. 52, recante «*Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19*», convertito con modificazioni dalla L. 17 giugno 2021, n. 87, definisce alla lettera a) del primo comma le «certificazioni verdi COVID-19» come «*le certificazioni comprovanti lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, ovvero l'effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus SARS-CoV-2*». Il comma 10 della stessa disposizione prevede l’adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con i Ministri della salute, per l’innovazione tecnologica e la transizione digitale e dell’economia e delle finanze, sentito il Garante per la protezione dei dati personali. Ebbene, il suddetto DPCM 17 giugno 2021, oggetto d’impugnazione, ripete all’art. 1, comma 1, lett. b) la stessa definizione della fonte sovraordinata e identifica la certificazione in esame come un QR-code da conservare sugli apparecchi elettronici o da stampare, idoneo a fornire (una volta inquadrato da sensori appositi) tutte le informazioni utili e complete, relative alla condizione d’immunità dal virus di ciascun consociato. Essa rappresenta, in definitiva, un’alternativa ai tamponi e ai periodi di quarantena.

Tanto ricostruito, il “green pass” è stato quindi giustificato dal giudice d’appello attraverso lo scopo perseguito. Il fine della certificazione verde COVID-19 è stato individuato nella salvaguardia della salute pubblica all’interno dello spazio europeo, senza comprimere la libertà di movimento individuale. Il

decreto monocratico evidenzia, infatti, che il provvedimento, affiancato a campagne vaccinali massicce, può ridurre i controlli da parte delle autorità nazionali, consentendo al tempo stesso viaggi e spostamenti sicuri. Sul punto, si può osservare che, secondo l'insegnamento tradizionale della Corte Costituzionale, i diritti di ciascuno non sono assoluti né incondizionati. I diritti individuali trovano un limite indispensabile nelle regole poste dall'ordinamento giuridico per assicurare una convivenza tollerabile e una coesione sociale. In difetto, essi sarebbero "tiranni", giacché *«tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»* (Corte Cost. sent. n. 85/2013). In tale contesto, si potrebbe ritenere che il "green pass" e, attraverso di esso, il presupposto vaccinale sottinteso possano essere giustificati dall'art. 32 Cost., che definisce *«la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»*, sebbene sia pacifico che la somministrazione del vaccino anti Covid-19 – allo stato del diritto vigente e salve ipotesi eccezionali – è facoltativa e non obbligatoria (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *quarter*, sent. del 15/07/2021). Richiamando ancora una volta la giurisprudenza costituzionale, è costante l'affermazione generale che la scelta tra l'obbligo o la raccomandazione di somministrare vaccini costituisce il punto di equilibrio tra valori parimenti tutelati dalla Costituzione. Il bilanciamento si realizza, sulla base dei dati e delle conoscenze scientifiche attualmente disponibili, tra l'autodeterminazione del singolo da un lato (rispetto della propria integrità psico-fisica) e la salute (individuale e collettiva) dall'altro lato.

Nell'applicazione delle indicazioni fornite dal Garante per la riservatezza dei dati personali alle istituzioni statali alle quali compete il coordinamento delle scelte necessarie al contenimento della pandemia da Covid-19, le decisioni condivise e deliberate dagli Stati membri e dall'Unione Europea sono state giustificate dal Consiglio di Stato attraverso il richiamo ad *«ampi e approfonditi studi e ricerche»*. Questi ultimi hanno superato le *«generiche affermazioni degli appellanti»*, ad avviso dei quali le conoscenze scientifiche attuali non avrebbero consentito di affermare la piena immunizzazione attraverso i vaccini, realizzando bensì *«un lasciapassare falso di immunità»*.

Ebbene, con la motivazione descritta il decreto in commento conferma il decreto monocratico del T.A.R. Lazio e respinge l'istanza cautelare.

Precedenti giurisprudenziali:

- Cons. Stato Sez. III decr. 11/05/2021, n. 2493;
- Cons. Stato Sez. II decr., 04/05/2021, n. 2289;
- C. Cost. Sent. n. 5/2018;
- Corte Cost. Sent. n. 85/2013;
- Corte Cost. Sent. n. 264/2012;
- T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *quarter*, sent. n. 8446/2021.

Riferimenti bibliografici:

- ALFONSO CELOTTO, "Green pass in GU: fra diritti, obblighi e doveri", in *Quotidiano Giuridico*, 26/07/2021;
- MAURO FESTA, "Allarme del Garante: no ai QR-code dei green pass sui social", in *Quotidiano*

Giuridico, 02/07/2021;

- FILOMENA MARIANNA STORELLI, *La graduale limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali nella stagione del coronavirus*, in *Ius in Itinere*, 28/03/2020.