



d) in caso di dubbio in merito all'interpretazione delle norme euro-unitarie richiamate rimettere gli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

#### SULLE RAGIONI DI FATTO E SULLE DOGLIANZE DI DIRITTO: MOTIVI DEL RICORSO.

Si dà per noto il contenuto dei disposti di cui ai decreti legge richiamati, nella frazione in cui – già a far data dal 6.8.2021 – viene introdotto l'uso obbligatorio del c.d. certificato verde COVID 19 per l'utilizzo dei mezzi di trasporto pubblici e privati indispensabili per l'esercizio del diritto di cui all'articolo 16 della Costituzione. I ricorrenti e gli intervenuti hanno sottoposto ad indice le disposizioni di cui all'art. 9 bis del D.L. 52/2021, introdotto dall'art. 3, comma 1, D.L. 23 luglio 2021, n. 105 e dell'art. 9-ter introdotto dall'art. 1, comma 6, D.L. 6 agosto 2021 n. 111.

In buona sintesi, la difesa dei ricorrenti lamenta che i provvedimenti richiamati impedirebbero in concreto lo svolgimento di attività fondamentali che danno contenuto al diritto di libertà personale. Posto che senza il certificato verde non è/sarà possibile andare al cinema, al ristorante, visitare musei, assistere a spettacoli e quant'altro, coloro che non si vogliono assoggettare all'obbligo di tampone per l'accertamento dell'infezione da SARS COVID ovvero al vaccino sperimentale contro il contagio sono/saranno impediti ad esercitare, in molti ambiti, il diritto di libertà personale, limitazione nondimeno sussistente in quanto il diritto di libertà è un diritto potenziale e negativo.

Hanno sostenuto che il solo fatto dell'esistenza della limitazione, incida sulla libertà personale dei ricorrenti che, pertanto, sono legittimati ad agire per la sua tutela anche se per avventura non svolgano in concreto quelle attività e senza che ne sia necessaria la dimostrazione, in rappresentazione giuridica della propria legittimazione ad agire.

Hanno contestato la violazione degli articoli 3 (rispetto del consenso libero ed informato) e art. 21 (divieto di discriminazione) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea – giusto quanto accertato con sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 4.12.2018 C- 378/17 con necessità di procedere alla disapplicazione delle norme interne incompatibili con il diritto comunitario. Hanno sostenuto che una disposizione interna che, in contrasto con il principio di libertà di cura, introduca un obbligo concernente un trattamento sanitario, sarebbe illegale in base al principio del rapporto di prevalenza del diritto dell'UE sul diritto nazionale, con conseguente obbligo di declaratoria di incompatibilità e necessaria disapplicazione delle norme di legge interne con i principi pronunciati contrastanti.

Hanno contestato la violazione del Regolamento CE 953/2021 laddove questo regolamento, pronunciando espressamente in merito al c.d. Green Pass, stabilisce al *considerando 36*, il divieto di discriminazione diretta o indiretta di persone che non siano (ancora) vaccinate, per eventualità o per scelta, al principio di proporzionalità e non discriminazione – *considerando 14* – al principio di gratuità – *considerando 18*, al principio di obbligo di rispetto della CDFUE *considerando 62* e quant'altro evidenziato.

Hanno rilevato l'incostituzionalità dei DL 105/2021 e 111/2021 nella misura in cui gli stessi, prevedendo le limitazioni denunciate, introdurrebbero un obbligo surrettizio di vaccinazione (ancora una volta) in violazione del principio di libera determinazione e delle norme internazionali generalmente riconosciute quali: il Codice di Norimberga, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, la dichiarazione di Helsinki, la Dichiarazione Universale sulla bioetica e i diritti umani approvata dall'UNESCO in data 19.10.2005, le norme pattizie di diritto internazionale (artt.10,11,117) il Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici (art. 7 Legge 25.10.1977 n. 881), la Convenzione di OVIEDO sul rispetto, ancora una volta, del principio del consenso (legge 28.03.2001 n. 145), la violazione dell'articolo 19 Cost circa l'utilizzo di cellule di feti umani nei vaccini, con imposizione di un vincolo ai soggetti credenti in quanto in contrasto con i precetti della Chiesa Cattolica ( Enciclica Evangelum Vitae), la violazione dell'articolo 32 della Costituzione nella sua declinazione di diritto alla salute, l'interesse alla salute collettiva, nella misura in cui impone un obbligo di trattamento sanitario.

Hanno lamentato l'illegittimità dell'assistenza militare e di polizia nell'attuazione degli stessi provvedimenti; l'inesistenza dello Stato di eccezione in base alla Costituzione Italiana, e l'obbligo di bilanciamento di diritti ed interessi.

La conseguenza di quanto lamentato è quindi la richiesta, in via di urgenza, di una inibitoria nella prestazione di assistenza ai provvedimenti qualificati di illegittimità, con la previsione di una pena pecuniaria per ogni violazione.

Nella costituzione a favore delle autorità pubbliche convenute, l'avvocatura generale dello Stato, ha chiesto la declaratoria di inammissibilità o rigetto del ricorso ex art 700 c.p.c.

&&&&&

#### RAGIONI DELLA DECISIONE.

Le domande devono esser considerate inammissibili.

Si consideri quanto segue. L'ordine delle questioni da affrontare, in via di primo esame, impone di qualificare la natura giuridica delle norme denunciate di cui ai decreti legge 105/2021 e 111/21: sono certamente inquadrabili nell'ambito delle leggi-provvedimento, atti formalmente legislativi ma con un contenuto sostanzialmente amministrativo.

Sul piano sostanziale tali norme agiscono, infatti, come un provvedimento, in quanto si riferiscono a destinatari determinati e regolano una situazione concreta. È proprio il loro carattere specifico e concreto che le distingue dalla legge ordinaria (per sua natura generale e astratta). La Corte costituzionale si è da tempo pronunciata nel senso della generale legittimità degli atti normativi aventi un contenuto concreto e particolare, con destinatari ben determinati. Secondo la Corte, infatti, l'ordinamento non prevede alcuna "riserva di amministrazione": il legislatore può ben esercitare un potere che di regola è riservato alla p.a. senza che tale atto sia illegittimo. Non risulta, dunque, preclusa alla legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina materie ed oggetti normalmente affidati all'attività amministrativa. Per quanto attiene ai rimedi, trattandosi di atti che, pur avendo contenuto provvedimentale sono dotati di forza di legge, il soggetto leso non dispone dei medesimi strumenti di tutela che ha a disposizione rispetto al provvedimento amministrativo. La Corte costituzionale, valorizzando il disposto dell'art. 134 Cost, esclude che il privato possa censurare la legge provvedimento davanti al giudice in via diretta: la possibilità di svolgere un controllo di costituzionalità sugli atti formalmente legislativi è riservata al solo Giudice delle leggi. La Corte è, infatti, il giudice naturale delle leggi (e degli atti equiparati) ed ha il compito di svolgere uno scrutinio sotto il profilo del rispetto del principio di ragionevolezza e non arbitrarietà delle scelte effettuate dal Parlamento. Di fronte a una legge provvedimento, il criterio della ragionevolezza deve essere applicato con particolare rigore dalla Corte e il sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo. In tal modo, i diritti di difesa del cittadino non vengono sacrificati: la tutela del singolo si "trasferisce" dalla giurisdizione ordinaria alla giustizia costituzionale, in ossequio al principio in base al quale il sistema di tutela deve seguire la natura giuridica dell'atto contestato.

Il cittadino leso dagli effetti diretti della legge provvedimento, infatti, se da una parte non può impugnare la stessa davanti al giudice ordinario o amministrativo, dall'altra non può nemmeno censurarla direttamente davanti alla Corte costituzionale. E ciò in quanto il giudizio di costituzionalità deve conservare il proprio carattere incidentale: la questione di legittimità costituzionale deve sorgere nel corso di un procedimento giudiziario (il c.d. giudizio *a quo*) come "incidente processuale". A questo punto, il giudice *a quo*, solo se sussistono i presupposti, è tenuto a sollevare la questione davanti alla Corte costituzionale ed a sospendere il giudizio. Pertanto, la tutela del privato risulta subordinata all'instaurazione preliminare di un giudizio di merito ed all'attivazione del giudizio di costituzionalità su impulso del giudice *a quo*. L'atto introduttivo del giudizio incidentale fa, quindi, necessariamente capo non già al privato, bensì al giudice che, per tale motivo, viene denominato "introduttore necessario". In conclusione, il privato che ha interesse alla declaratoria di incostituzionalità della legge-provvedimento si può solo limitare a introdurre un giudizio davanti al giudice censurando non la legge stessa, bensì l'atto amministrativo che ne dia concreta attuazione, ed a rilevare la violazione dei principi di ragionevolezza e non arbitrarietà confidando che il giudice di merito sollevi la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte.

Tanto premesso, sorge quindi questione circa la proposizione -- nella fattispecie -- di una questione di legittimità costituzionale incidentale all'interno di un procedimento di urgenza ex art 700 c.p.c. nel quale si preannuncia una azione di merito che -- come in tutti i casi di procedimento cautelare nuovo

rito, ovvero all'esito dell'introduzione del VI comma dell'articolo 660 octies c.p.c. – assume tuttavia carattere eventuale, essendo stato attenuato dal legislatore il vincolo di strumentalità.

Ma così facendo viene introdotta – inammissibilmente – una questione di legittimità costituzionale diretta dell'articolo 9 bis del D.L. 52/2021 e dell'articolo 9 ter introdotto dal D.L. 6.8.2021 n. 111. E ciò non è consentito, in quanto la facoltà risulta preclusa dall'articolo 1 della L. Cost. 09.02.1948 n. 1, che ha legittimato l'impugnazione diretta delle leggi sospettate di incostituzionalità dalle Regioni (per quelle dello Stato) o dallo Stato e da altre Regioni nel caso di Leggi Regionali. E quindi, al di fuori di queste ipotesi, la questione di legittimità costituzionale di Leggi o atti aventi forza di legge, a norma del comma primo dell'articolo 1 può esser sollevata soltanto nei termini richiamati.

Peraltro, correttamente, la difesa dell'avvocatura dello stato ha evidenziato che – a tenore della giurisprudenza costante della stessa Corte Costituzionale -- la questione di legittimità costituzionale già introdotta in un procedimento cautelare e non di merito per l'ipotesi che i provvedimenti denunciati determinino la compressione dei diritti costituzionali richiamati, non deve coincidere con la declaratoria di incostituzionalità ma deve tendere ad un bene della vita ulteriore o distinto. Quindi difettando – nel senso sopra inteso – la rilevanza come evidenziata, ne consegue la carenza di interesse a proporsi la domanda giudiziale ai sensi dell'articolo 100 c.p.c perché il fine perseguito appare esser solo quello di promuovere il giudizio di costituzionalità.

&&&&&&&&&

A valle di quanto rilevato, deve dirsi tuttavia che anche ove si potesse superare i sopra indicati profili di ammissibilità, e non è possibile, con riferimento alle altre richieste il ricorso non risulta fondato.

Delle varie questioni sollevate in tema di rilievi critici riservati al *green pass*, al netto di quelle fuori contesto, sei sembrano maggiormente significative dal punto di vista del diritto costituzionale o equiparato assertivamente lesivo.

- A) Il *green pass* sarebbe un provvedimento lesivo del principio di uguaglianza (art. 3 Costituzione, articolo 21 della CDFUE nella specifica di esser integrante del TFUE e della sua diretta vincolatività), perché discrimina tra cittadini vaccinati e cittadini non vaccinati, impedendo ai secondi il pieno godimento dei loro diritti costituzionali.

Non sarebbe neanche il caso di evidenziare come – nella sostanza – il richiamato principio di eguaglianza, in senso costituzionale ma anche in senso euro – unitario, non impone affatto di trattare tutti nello stesso modo ma – come ormai chiarito con insegnamento tralatizio - impone di trattare nello stesso modo coloro che sono, tra loro, in condizioni simili e di trattare diversamente coloro che sono, tra loro, in condizioni diverse. E non appare possibile, laddove si tratti il tema di diritto alla salute (individuale come collettiva) ritenere che i vaccinati siano eguali ai non vaccinati. Dal secondo punto di vista, per fatto ormai notorio e scientificamente attestato, se è certo che tutti si possono positivizzare e – quindi – esser pericolosi per la salute pubblica, non di meno certo è che per i primi (i vaccinati) è notevolmente più difficile che ciò accada, giungendo poi a divenire estremamente improbabile al rispetto delle minime prescrizioni passive di sicurezza che si è – nostro malgrado – imparato a nostre spese. Senza considerare che per gli stessi soggetti vaccinati, laddove dovesse accadere, la malattia produce conseguenze meno pericolose, hanno minore necessità di cure sanitarie, lasciando le risorse del Servizio sanitario nazionale libere di intervenire a tutela degli altri malati (di Covid-19 o altre patologie). Si risparmia all'interprete la rappresentazione delle statistiche ormai note in tutti gli organi di stampa perché l'individuazione dei parametri e dei coefficienti differenziali non muta il senso della conclusione.

- B) Quanto alla contestazione secondo la quale il c.d. *green pass* sarebbe provvedimento lesivo dell'articolo 32 II comma della Costituzione ovvero dell'articolo 3 della CDFUE, entrambi in tema di consenso al trattamento sanitario e di riserva di legge per la sua imposizione ed in

particolare in quanto l'obbligo di certificato verde sarebbe stato introdotto -- non da una legge ma -- da un decreto legge.

A contrastare l'affermazione basti il richiamo alla (apparente) diarchia legge formale/legge sostanziale: in tanto il decreto legge è definito dalla Corte Costituzionale come un atto avente forza di legge, è legge sostanziale anche se non formale; in secondo luogo il decreto legge non impone assolutamente un trattamento sanitario obbligatorio.

C) Quanto alla lesività del diritto dell'Unione insita nell'obbligo di certificato, in quanto in contrasto con il Regolamento UE 2021/953 approvato dal Parlamento e dal Consiglio. Questo regolamento ha stabilito il divieto di discriminazione di chi non è vaccinato.

Si noti quanto segue. Tale divieto non è contenuto nel testo del regolamento, ma in uno dei molti «considerando» iniziali e si riferisce a una misura *diversa* da quella decisa dal legislatore statale. In secondo luogo, il regolamento europeo intende facilitare la *circolazione tra gli Stati*, superando eventuali misure restrittive introdotte da ciascuno di essi, mentre il decreto legge n. 52/2021, che prevede il *green pass*, si occupa della *circolazione interna all'Italia* e dell'accesso a singoli servizi. È quindi il richiamo mal posto in quanto ciò che è errato è l'ambito di applicazione: il diritto europeo prevale, se adeguatamente dettagliato, sul diritto interno, imponendone la non applicazione: ma lo fa solo nell'ambito delle competenze proprie dell'Unione europea: e la circolazione interna ai cittadini di quegli Stati *non* rientra tra le competenze dell'Unione europea.

In aggiunta a quanto considerato si consideri che anche la Corte di Giustizia Europea, -- a conclusione della causa n. T-527/21 R -- ha respinto il ricorso mosso da cittadini europei, negando che il certificato, come strumento, abbia mai creato una discriminazione rilevante tra persone vaccinate e non, violando l'articolo 6 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, la libertà professionale, il diritto al lavoro, e l'esercizio di libera circolazione.

D) Quanto alla inammissibile costrizione al vaccino quale prodotto di queste disposizioni.

Allo stato si può rappresentare solo la presenza di disposizioni in materia di certificazione obbligatoria e non pare possibile affrontare il tema sostenendo che la certificazione verde determini una inammissibile costrizione al vaccino. Sono piani differenti. La vaccinazione anti COVID 19 è facoltativa, fatta eccezione per i soggetti per i quali (sanitari) non può non esser obbligatoria, in quanto diversamente si porrebbe in contrasto esplicito con la funzione professionale e l'obbligo di perseguimento della salute dei pazienti loro assegnata ed in contrasto con l'obbligo loro imposto non dai decreti impugnati, bensì dall'articolo 4 del DL 44/2021 convertito con modificazioni nella legge 76/2021. La certificazione introdotta dall'articolo 9 del D.L. 105/2021 è volta in effetti a comprovare non solo l'avvenuta vaccinazione contro il COVID 19, come sembra adombrare la parte ricorrente, quanto l'intervenuta guarigione dalla relativa infezione.

E) Quanto all'inesistenza in termini assoluti di un rapporto di gerarchia tra i diritti costituzionali.

Va sgombrato il campo da una comune affermazione, originata da una non attenta lettura (soprattutto di ambito) in cui si sono maturate le pronunce del Giudice delle Leggi (sentenza n. 85/2013 c.d. caso ILVA) che avrebbero affermato l'inesistenza assoluta di un rapporto di gerarchia tra diritti costituzionali, principio riproponibile secondo questi autori in ambito uni-europeo. L'affermazione, resa in termini così assoluti, non appare fondata. Si fonda su di una non attenta lettura (soprattutto di ambito) in cui si sono maturate le pronunce del Giudice delle Leggi che avrebbero affermato l'inesistenza assoluta di un rapporto di gerarchia tra diritti costituzionali,

principio riproponibile secondo questi autori in ambito uni-europeo. A riscontro, l'affermazione inversa, resa dalla Corte Costituzionale in una sentenza n 5 del 2018 (relatore professoressa Marta Cartabia) su di un ricorso della Regione Veneto contro un decreto del Ministro Lorenzin che rendeva obbligatori numerosi vaccini per bambini. Richiamando il contenuto e l'esatto tenore dell'articolo 32 della Costituzione il giudice delle Leggi evidenziò: *questa Corte ha precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'articolo 32 della Costituzione se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi si è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri*. La Corte quindi, riconosce al legislatore *“la discrezionalità nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare la prevenzione efficace delle malattie infettive, potendo egli selezionare – talora – la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie volte a garantirne l'effettività”*. Del resto, appare innegabile il riconoscimento, ad opera dell'ordinamento nazionale, di una tutela rafforzata al “diritto alla salute”, in nome del quale sono non a caso ammesse restrizioni della libertà personale «nei soli casi e modi previsti dalla legge» (art. 13 Cost.), della libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio dello Stato per «motivi di sanità o di sicurezza» (art. 16 Cost.), il divieto delle riunioni in luogo pubblico per «comprovati motivi di sicurezza o incolumità pubblica» (art. 17 Cost.), e limiti alla libertà di iniziativa economica, che «non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41 Cost.). Inoltre, va rimarcato che la qualifica di “diritto fondamentale” è stata attribuita dalla Costituzione in modo espresso esclusivamente al “diritto alla salute”, in ragione dell'importanza che questo bene giuridico ha non solo per il singolo individuo ma per la collettività intera, in modo da sostenere la prevalenza del diritto individuale e dell'interesse collettivo alla salute su tutti gli altri diritti ed interessi consacrati nel testo costituzionale. Se in astratto può anche esser corretto affermare che tutti i diritti costituzionali, sono posti dall'ordinamento su di un piano di equi-ordinazione, non sembra potersi dubitare che nel concreto ed in situazioni di ponderata valutazione ad opera del legislatore il “diritto alla salute” torni ad assumere preminenza, o perlomeno appaia meritevole di considerazione in via primaria, in presenza di una notevole lesione o messa in pericolo dello stesso, in relazione a un'epidemia o, addirittura, a una pandemia quale quella al momento in atto. Si pensi, in caso contrario a questa evidenza: la collocazione dell'art. 32, certamente, parrebbe anzitutto stridere con la necessità di procedere nell'interpretazione costituzionale a “una valutazione sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (*cf.* sent. della Corte Costituzionale n. 264 del 2012). Il conflitto in questione, in definitiva, sarebbe irriducibile se l'ordinamento non scegliesse quale interesse ritenere prevalente, sebbene non in maniera totale ed assoluta, ossia negando agli altri interessi in giuoco adeguata protezione. In buona sostanza tali orientamenti appaiono anche in sintonia con i recenti pronunciamenti della Corte EDU in tema di vaccinazioni obbligatorie dove si afferma apertamente (sent. n. 268 del 2017) che simili obblighi *can be regarded as being ‘necessary in a democratic society’* (possono essere considerati “necessari in una società democratica”). Il Giudice sovranazionale, in particolare, giunge a queste conclusioni pronunciandosi sulla legittimità di una decisione che aveva disposto delle sanzioni per il mancato rispetto della legislazione della Repubblica Ceca sull'obbligo vaccinale infantile. La disciplina nazionale viene ritenuta compatibile con l'articolo 8 della CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) dal Giudice di Strasburgo muovendo dal richiamo al principio della solidarietà sociale, nonché in forza dell'accertamento della proporzionalità delle restrizioni alla libertà individuale richieste per la tutela della salute di tutti i membri della società. E quindi, questa equipollenza – in caso eccezionali e nella copertura della potestà legislativa, esercitata ragionevolmente in relazione al richiamo a leggi di copertura scientifica non può esser sostenuta in senso assoluto. La difesa di questo principio ha determinato l'adozione di provvedimenti eccezionali, ma necessari nella lotta alla pandemia. L'art. 32 della Costituzione, ed il diritto alla salute individuale e collettiva che da esso promana, si affermano come un limite cui vanno parametrize tutte le altre situazioni soggettive meritevoli di protezione rafforzata, sia in genere, sia nel concreto emergenziale pandemico. In una situazione di emergenza epidemiologica quale quella attuale, le limitazioni alle altre libertà e ai diritti inviolabili dell'individuo, con la manifesta prudenza e tensione al coordinamento necessari e nella copertura

della riserva di legge, non solo sono accettabili, ma – purtroppo – appaiono doverose, stante l'importanza preminente del diritto alla salute pubblica, *ex art. 32* della Carta Costituzionale; salute pubblica quale “atmosfera ordinamentale” che – come l'aria per l'ambiente – rende tutti gli altri diritti (circolazione, lavoro, iniziativa economica) privi di significato in caso di sua mancanza.

Quanto al contrasto con il principio uni europeo di divieto di discriminazione circa l'onerosità del vaccino. Sul punto occorre semplicemente dire che l'articolo 34 comma 9 quater ha istituito presso il Ministero della Salute un Fondo per la gratuità dei tamponi.

La conseguenza di quanto evidenziato determina, come detto in premessa, l'inammissibilità della domanda cautelare proposta, della proposizione delle questioni costituzionali sollevate, della richiesta di rimessione alla Corte di Giustizia.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano, in solido tra loro, *ex DM 55/2014* (indeterminabile complessità alta) come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando nella causa iscritta a R.G. n. 55288/2021

- A) dichiara inammissibile il ricorso promosso.
- B) Condanna i ricorrenti e gli intervenuti, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali che si liquidano nella misura di € 13.430,00 (di cui 2430,00 per studio, € 1550,00 per fase introduttiva, € 5400,00 per trattazione, € 4050,00 per la decisione) oltre rimborso forfettario per spese generali.
- C) Si comunichi.

Roma, 13/12/2021

Il Giudice Dr. Claudio Patruno.  
firmato digitalmente.