

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Sez. II Civile – Giudice ...

RG 33.../2021

NOTE AUTORIZZATE

Per: i Signori ..., tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Alessandro Fusillo;

-ricorrenti-

Contro:

- Il Governo della Repubblica Italiana in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, con sede in Roma, Piazza Colonna n. 370 (codice fiscale 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Via dei Portoghesi n. 12, pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it
- Il Ministero della Salute (codice fiscale 80242250589) in persona del Ministro *pro tempore* con sede in Roma, con sede in Roma, Lungotevere Ripa n. 1, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Via dei Portoghesi n. 12, pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it
- AIFA – Agenzia Italiana del Farmaco in persona del direttore generale *pro tempore*, con sede in Roma, Via del Tritone n. 181, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Via dei Portoghesi n. 12, pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

-resistenti-

Nei confronti: ...

-ricorrente-

..*.*

1. L'eccezione di incompetenza territoriale

Ad avviso della difesa erariale difetterebbe la competenza territoriale dell'adito Tribunale, in favore di quello di ..., poiché, applicandosi l'art. 25 c.p.c., la competenza apparterrebbe al giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione o in cui si trova la cosa mobile o immobile oggetto della domanda. Poiché oggetto della domanda sarebbe l'obbligo di inoculazione del vaccino contro il SARS-CoV-2 e poiché detto obbligo deve essere adempiuto, secondo l'ordinanza del Commissario

Straordinario per l'emergenza Covid-19 del 29 marzo 2021, n. 3, nel comune di domicilio o residenza delle persone soggette all'obbligo, ne discenderebbe la competenza del Tribunale di ... Infatti, mentre l'obbligo di vaccinazione dovrebbe essere adempiuto dalla Signora ... nel Comune di ..., facente parte del raggio di competenza territoriale del Tribunale di ..., quivi non si trova una sede distrettuale dell'Avvocatura dello Stato, localizzata invece a ..., del cui distretto fa parte il Tribunale di Bergamo, onde la competenza territoriale del Tribunale di ...

Il ragionamento dell'Avvocatura è errato.

Anzitutto, l'obbligo di vaccinazione può essere assolto dagli operatori sanitari dovunque essi lo ritengano opportuno. È prevista una competenza esclusiva della ASL di residenza per l'accertamento dell'adempimento dell'obbligo introdotto dal decreto-legge 44/2021, ma la stessa richiesta di informazioni di cui all'art. 4, comma 5, primo periodo, del decreto dimostra chiaramente come vi sia la possibilità per gli operatori sanitari di optare per un centro vaccinale diverso da quello della ASL di appartenenza che altrimenti avrebbe già l'informazione concernente l'avvenuta vaccinazione e non avrebbe bisogno di inviare la prima comunicazione. Pertanto, l'obbligo di cui è causa può essere adempiuto ovunque nel territorio della Repubblica con la conseguente possibilità di adire qualsiasi tribunale sito in un capoluogo di provincia in cui abbia sede un ufficio distrettuale dell'Avvocatura, ivi compreso quello di Roma rispetto al quale sussiste il criterio di collegamento della sede degli enti pubblici convenuti.

Non solo, quindi, il criterio del *locus destinatae solutionis* appare sufficiente a radicare la competenza territoriale dell'adito tribunale, ma l'art. 25 c.p.c. individua quale criterio per la determinazione della competenza territoriale ai fini del c.d. foro erariale anche **il luogo in cui è sorta l'obbligazione di cui trattasi**. Ora, l'obbligazione di cui è causa è pacificamente sorta a Roma, luogo in cui è stato approvato, prima dal governo e poi dal Parlamento, il decreto-legge 44/2021, convertito in legge con la l. 76/2021. Il *forum commissi delicti* concorre, anche ai fini di cui all'art. 25 c.p.c., con il *forum destinatae solutionis* per cui l'attore che faccia valere un fatto illecito commesso da un'amministrazione centrale dello Stato, come nel caso in esame, ha la scelta tra il luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio deve essere eseguita (che può comunque condurre a Roma vista la possibilità di sottoporsi alla vaccinazione in tutta Italia) o quello in cui l'obbligazione medesima è

sorta. Ora, nel nostro caso l'obbligazione di cui è causa è quella di astenersi dall'imposizione di un obbligo illegale come quello di vaccinazione forzata. Detta obbligazione deve essere eseguita nel luogo di domicilio o residenza della ricorrente, ma è sorta, come rilevato, in Roma, dove i provvedimenti illegali sono stati approvati dai diversi organi centrali dello Stato.

Si tratta di un principio consolidato e pacifico in giurisprudenza. Infatti, per le cause in cui l'obbligazione dedotta in giudizio abbia origine da un fatto illecito, il *forum delicti* concorre, in via alternativa, con il *forum destinatae solutionis*.

Si vedano in proposito:

Cass. civ., Sez. VI - 3, Ordinanza, 17/09/2015, n. 18287 (rv. 637003)

Nelle cause in cui sia convenuta un'amministrazione dello Stato, qualora l'obbligazione dedotta in giudizio origini da un fatto illecito, il principio per cui, ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente ex artt. 6 del r.d. n. 1611 del 1933 e 25 c.p.c., il criterio del "forum delicti" concorre con quello del "forum destinatae solutionis" (quest'ultimo da individuare in base alle norme della contabilità pubblica), trova applicazione anche quando la causa sia stata instaurata pure nei confronti di altri soggetti.

Conforme: **Cass. civ., Sez. VI, Ordinanza, 16/02/2012, n. 2265 (rv. 621458), Cass. civ., Sez. VI - 3, Ordinanza, 17/09/2015, n. 18287 (rv. 637003), Cass. civ., Sez. VI - 3, Ordinanza, 14/06/2013, n. 14934 (rv. 626856),**

Peraltro, atteso che l'art. 25 c.p.c. conduce a diversi fori inderogabili mediante il rinvio a differenti criteri (luogo in cui l'obbligazione (i) è sorta, (ii) o deve eseguirsi o (iii) dove si trova la cosa mobile o immobile oggetto della domanda, purché in tale luogo si trovi un ufficio distrettuale dell'Avvocatura dello Stato) l'Avvocatura erariale, al fine di costruire una efficace e valida eccezione di incompetenza territoriale, avrebbe dovuto indicare il foro ipoteticamente competente per tutti i possibili criteri, mentre ha esposto la propria eccezione con il solo riferimento ad uno dei luoghi in cui l'obbligazione deve eseguirsi tralasciando gli altri possibili *loci destinatae solutionis* e comunque l'altra ipotesi del luogo in cui l'obbligazione è sorta (*locus commissi delicti*).

Ciò posto, nel ricorso sono intervenuti numerosissimi altri operatori sanitari ai sensi dell'art. 105 c.p.c. facendo valere la medesima domanda della Signora ... Pertanto, l'Avvocatura dovrebbe ribadire

la propria eccezione di incompetenza territoriale indicando per ciascuno degli interventori l'ipotetico foro ritenuto esclusivamente competente ai sensi dell'art. 25 c.p.c. per ciascuno di essi.

2. Sulla presunta insussistenza del *periculum in mora*

Secondo i resistenti non vi sarebbe un pericolo imminente e irreparabile cui prestare rimedio con il mezzo del provvedimento cautelare richiesto. Anche questa è un'argomentazione manifestamente infondata.

Invero, l'impianto del decreto-legge 44/2021 prevede tempi strettissimi per l'attuazione forzosa dell'obbligo vaccinale per tutti gli operatori sanitari che sono posti dinanzi ad un'alternativa secca: - accettare l'imposizione ed assoggettarsi ad un trattamento sperimentale pericoloso ed ignoto, a rischio della propria vita, o - respingere l'inoculazione della terapia genica ed accettare la diretta conseguenza lavorativa sotto forma di sospensione dall'albo di appartenenza (per tutti gli operatori sanitari) e del demansionamento o della sospensione (per coloro che alla qualifica professionale cumulano quella di lavoratore dipendente). Si tratta di conseguenze draconiane che sono in corso di attuazione *hic et nunc* e per molti operatori, come appartiene al notorio, sono già stati notificati i provvedimenti di sospensione. Il pericolo imminente non deriva, però, dalla notifica di siffatti provvedimenti o dalla richiesta di informazioni o ancora dall'invito ad effettuare la vaccinazione, poiché questi sono soltanto i diversi passaggi procedurali previsti dalla norma al fine di addivenire al provvedimento finale di sospensione dall'albo o comunque di demansionamento o di sospensione senza retribuzione. Insomma, il pericolo cui si vuole porre rimedio con il presente procedimento cautelare è *certus an* giacché si tratta di un obbligo generalizzato imposto a tutti gli operatori sanitari ed *incertus quando* solo nei ristrettissimi margini di qualche giorno dipendente dall'organizzazione delle diverse aziende sanitarie presenti sull'intero territorio nazionale. Di fatto il divieto di lavorare che sarà imposto a coloro che non vorranno vaccinarsi è imminente e sta per verificarsi in questi giorni.

L'irreparabilità del danno non lascia davvero adito a dubbi. In caso, infatti, di inoculazione del vaccino, questo determinerà una modificazione permanente dell'integrità fisica della ricorrente e degli interventori, modificazione insuscettibile di essere annullata o resa senza effetti ed incidente sul sistema immunitario degli interessati che ne risulterà permanentemente modificato contro la loro volontà. Si tratta, pertanto, di una modificazione fisica che per definizione è insuscettibile anche di

risarcimento, tant'è che la legge 210/1992 in materia di danni irreversibili da vaccinazione parla di un indennizzo perché non è possibile ripristinare l'integrità fisica anteriore all'inoculazione del vaccino. Che di un simile, irreparabile effetto si tratti risulta chiaro già dalla semplice lettura dei bugiardini dai quali emerge che il prodotto introdotto all'interno del corpo dei partecipanti alla sperimentazione contiene mRNA o DNA in grado di programmare il sistema immunitario dei soggetti che accettino l'inoculazione.

Non a caso le linee guida ministeriali prevedono la sottoscrizione di un modulo di consenso che informa in modo netto ed indubitabile che si tratta di un farmaco tuttora in fase di sperimentazione, che buona parte dei suoi effetti, sia positivi e voluti sia indesiderati e non voluti, sono allo stato ignoti, e che, infine, non è stato stabilito se il vaccino sia in grado di proteggere il soggetto partecipante alla sperimentazione dal Covid-19 e, in caso di contagio, di prevenirne la comunicazione ad altri.

Non diverso è il discorso concernente l'imminenza del pericolo. La ricorrente e gli interventori hanno dimostrato tutti mediante la produzione in giudizio della documentazione pertinente di essere degli operatori sanitari, cioè di rientrare nelle trenta professioni sanitarie elencate sul sito del Ministero della Salute di cui si produce la stampa in allegato alle presenti note (**all. 1**). Tutti sono, pertanto soggetti immediatamente all'obbligo di vaccinazione essendo oltretutto scaduti da tempo i termini previsti dal decreto-legge 44/2021 per l'attuazione forzosa dell'obbligo in parola.

Le avverse eccezioni in merito alla presunta insufficienza di una busta paga per dimostrare la natura del lavoro svolto sono destituite di fondamento. La busta paga è un documento probante, proveniente da un terzo privo di interesse nel presente giudizio, il datore di lavoro, che fa piena prova delle mansioni svolte, non essendo obiettivamente revocabile in dubbio, specie nell'ambito di un giudizio sommario come quello cautelare, che la ricorrente e gli interventori svolgano effettivamente mansioni di operatori di interesse sanitario. In disparte il fatto che si stenta davvero a comprendere quale potrebbe essere il loro interesse ad instaurare un simile giudizio se non fossero effettivamente operatori sanitari. Peraltro, la prova di una diversa mansione, esclusa dall'obbligo di vaccinazione, incomberebbe alle controparti che di contro si sono semplicemente limitate ad una mera contestazione.

Egualemente destituito di fondamento è il tentativo, di cui all'avversa comparsa, di banalizzare le conseguenze della mancata vaccinazione. È ben vero che la legge prevede, peraltro per i soli lavoratori dipendenti, la possibilità di essere adibiti a mansioni diverse che non comportino contatti con i pazienti, ma anzitutto tali mansioni saranno inevitabilmente assai limitate in quanto meramente accessorie, in secondo luogo si tratterà sovente di un demansionamento con la connessa riduzione della retribuzione ed infine le avverse argomentazioni non tengono conto del fatto che la totalità degli operatori sanitari lavora in quanto iscritti ad albi professionali dai quali è prevista comunque la sospensione. Il che determinerà per la ricorrente e gli interventori l'impossibilità materiale di svolgere la propria professione atteso che si tratta quasi sempre di attività protette (si pensi ai medici, agli odontoiatri, agli infermieri, agli psicoterapeuti, ai farmacisti ecc.) che non possono essere legittimamente esercitate mancando l'iscrizione in un albo professionale. Pertanto, vi è il rischio concreto, attuale ed imminente per la ricorrente e tutti gli interventori di perdere nel giro di pochi giorni la possibilità di lavorare e di guadagnarsi da vivere con una evidente lesione del principio lavoristico sul quale è fondata la costituzione.

Che la perdita del diritto al lavoro non possa essere ridotta ad un "*mero pregiudizio economico*" – ammesso che la perdita di ogni possibilità di guadagnarsi da vivere possa essere ridicolizzata con l'uso dell'aggettivo "mero" – non tiene conto della costituzionalizzazione di principi che vanno ben oltre la semplice descrizione del lavoro come un mezzo per ottenere del denaro. Il lavoro, oltre ad essere il fondamento della Repubblica (art. 1 cost.), è un diritto e un dovere per tutti i cittadini (art. 4 cost.) e costituisce il mezzo affinché ciascuno possa avere un'esistenza libera e dignitosa (art. 36); quest'ultimo diritto è strettamente legato al secondo comma dell'art. 3 cost. che stabilisce il compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Il che comporta di converso che il divieto di lavorare, quale quello introdotto con il decreto-legge 44/2021 condanna una categoria di cittadini – con spregio, oltretutto, anche del principio di uguaglianza formale di cui all'art. 3, comma 1, cost. – ad un'esistenza indegna e priva di libertà a meno che non si sottopongano forzatamente al trattamento sperimentale. Il che, peraltro, esclude anche

l'invocabilità dell'art. 32 cost. poiché il rispetto della dignità umana che questa norma esige non può certo dirsi soddisfatto dalle condizioni ricattatorie previste dal decreto-legge 44/2021. A nulla potrebbe valere, in questo contesto, il richiamo ai doveri di solidarietà di cui all'art. 2 cost. Infatti, il dovere di solidarietà trova ovviamente un limite nel fatto che non è ammesso che si chieda ad alcuni cittadini di mettere a rischio la propria vita e la propria salute al fine di perseguire una assai dubbia "immunità di gregge" che forse i vaccini potranno contribuire a far raggiungere laddove ne sarà provata la sicurezza e l'efficacia al termine della sperimentazione tuttora in corso.

Nella misura in cui, quindi, l'obbligo vaccinale introdotto in danno degli operatori sanitari incide sui diritti fondamentali di questi ultimi, la tesi dell'avvocatura erariale secondo cui si tratterebbe nella specie della semplice difesa di un mero interesse economico è del tutto destituita di fondamento. Si tratta qui della tutela del diritto fondamentale all'integrità corporale e del diritto all'autodeterminazione in materia sanitaria e medica. Diritto, è bene sottolinearlo, che non può cedere ad alcun interesse collettivo.

L'imminenza del pregiudizio – si badi, non ad un interesse economico, ma ad un diritto fondamentale della persona umana consacrato in una serie di convenzioni e principi non solo costituzionali, ma facenti parte del diritto internazionale e dello *ius gentium* del consesso delle nazioni civilizzate – è dimostrata dal testo della legge. I termini per le comunicazioni previste dal decreto-legge 44/2021 sono tutti ampiamente scaduti e il comma quinto dell'art. 4 del decreto prevede che si giunga all'accertamento dell'inadempimento all'obbligo nel brevissimo spazio di dieci giorni. L'imminenza del pericolo non deve essere quindi dimostrata giacché deriva dallo stesso testo della legge.

3. Sulla presunta assenza di titolarità dal lato passivo del rapporto giuridico dedotto in giudizio

Sostiene, ancora, l'Avvocatura dello Stato che gli enti evocati in giudizio (il governo della Repubblica Italiana, il Ministero della Salute ed AIFA) sarebbero privi della titolarità del rapporto giuridico dedotto in giudizio poiché le concrete misure afflittive in danno degli operatori sanitari verrebbero adottate dalle aziende sanitarie, autrici del provvedimento di accertamento dell'inadempimento all'obbligo di vaccinazione, e dai datori di lavoro o dagli ordini professionali, autori, rispettivamente,

del demansionamento o della sospensione del dipendente reprobato e della sospensione dall'albo di appartenenza.

L'argomento è infondato.

Anzitutto occorre ribadire che oggetto del giudizio è la tutela d'urgenza dei diritti fondamentali al lavoro ed all'autodeterminazione sanitaria da attuarsi mediante la sospensione cautelare dell'obbligo di vaccinazione. Non si tratta qui, dunque, dell'impugnazione dei provvedimenti individuali di demansionamento o di sospensione dal lavoro o dall'albo di appartenenza, provvedimenti che, per come è strutturato il testo della legge, sono atti necessitati ed automatici la cui adozione discende dal semplice e mero fatto della mancata vaccinazione. Di cui le aziende sanitarie devono redigere un accertamento che costituirà il fondamento del provvedimento di sospensione dagli albi di appartenenza o di demansionamento/sospensione dei lavoratori dipendenti.

La mancanza di ogni e qualsiasi discrezionalità in capo alle ASL ed agli ordini professionali dimostra come questi ultimi siano invece privi della titolarità del rapporto dedotto in giudizio che, invece, è l'oggetto dei provvedimenti che hanno visto l'Italia, unico paese nel mondo (!), imporre ai propri operatori sanitari l'obbligo di sottoporsi ad un trattamento genico di cui, come recentemente ed efficacemente notato dallo stesso Gen. Figliuolo, non si conoscono gli effetti se non quelli sperimentali.

4. Sulla presunta inapplicabilità dell'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

Le argomentazioni di controparte concernenti da Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sono destituite di fondamento.

È bene rammentare che il testo della Carta è, per quanto qui di interesse, di particolare chiarezza.

Art. 3 (Diritto all'integrità della persona)

1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.

***2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati:
- il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, (...)***

Si tratta di un principio cristallino, applicabile a tutti i cittadini dell'Unione Europea rispetto al quale non vi è modo di giungere ad una *interpretatio abrogans* attraverso varie acrobazie argomentative. L'unica possibilità è quella di compiere la scelta brutale di violare la Carta dei diritti fondamentali sperando che i magistrati vengano meno al dovere di disapplicazione derivante dall'**art. 4, comma 3 del Trattato sull'Unione Europea che prevede l'obbligo per gli Stati membri di adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.**

Se, dunque, incombe all'Avvocatura erariale il tristo compito di difendere una norma obiettivamente indifendibile e contraria a basilari principi di civiltà giuridica e di legalità eurounitaria, ciò non rende meno infondati gli sforzi dei nostri contraddittori.

Anzitutto non si tratta qui di maggiori o diverse competenze dell'Unione. Laddove la Carta dei diritti fondamentali specifica che per suo tramite non vengono introdotte nuove competenze per l'Unione essa statuisce un principio ovvio e comunque non in discussione in questa sede. Non abbiamo affermato che l'Unione Europea abbia nuove e diverse competenze, ma che il decreto-legge 44/2021, nella misura in cui introduce un obbligo di trattamento sanitario, contravviene al **principio fondamentale dell'autodeterminazione medica ed al diritto all'integrità corporale, consacrati dall'art. 3 della Carta in quanto limite assoluto e invalicabile posto all'attività del legislatore nazionale.**

Non si fa, inoltre, questione delle attribuzioni dell'Unione, ma di quelle dei giudici nazionali che, in quanto tutori della legalità eurounitaria, sono tenuti a disapplicare le norme interne in contrasto con quelle poste dall'Unione. E comunque l'inesistenza di validi argomenti da opporre all'eccezione derivante dall'art. 3 della CDFUE emerge dall'inesistenza delle argomentazioni opposte dall'Avvocatura concentrate su un tema estraneo a quanto affermato nel ricorso.

5. Ancora sul primato del diritto dell'Unione Europea

Ad integrazione di quanto esposto nel ricorso e nell'atto di intervento riportiamo qui una breve rassegna di giurisprudenza idonea a dimostrare l'assoluta prevalenza della questione comunitaria su tutte le altre questioni, ivi compresa quella di giurisdizione e sullo stesso giudicato.

Cass. civ., Sez. V, Ord., (data ud. 20/10/2020) 11/05/2021, n. 12379

Il giudice nazionale, in ossequio ai principi del primato e dell'effettività del diritto comunitario, deve verificare la compatibilità del diritto interno con le norme comunitarie, dando a queste ultime applicazione anche d'ufficio; con la conseguenza che nel giudizio di legittimità, il predetto controllo di compatibilità non è condizionato dalla deduzione di uno specifico motivo e le relative questioni possono essere conosciute anche d'ufficio, purché l'applicazione del diritto interno sia ancora controversa, costituendo oggetto del dibattito introdotto con i motivi di ricorso. Si vedano, al riguardo, sez. V, n. 7909 del 2000; sez. V, n. 17564 del 2002; sez. V, n. 4702 del 2003; sez. V, n. 9242 del 2004.

Cass. civ., Sez. I, 21/09/2004, n. 18915

La questione della compatibilità di una norma di diritto interno con una di diritto comunitario può essere esaminata d'ufficio dal giudice ai pari dello *ius superveniens* e non presuppone che sia tempestivamente sollevata l'eccezione da una delle parti.

Foro It., 2004

Cass. civ., 16/07/2004, n. 13225

Il giudice nazionale è tenuto a verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e deve fare applicazione delle medesime, anche d'ufficio. Nel giudizio di cassazione la verifica della compatibilità col diritto comunitario non è condizionata alla deduzione di uno specifico motivo e, come nei casi dello *ius superveniens* e della modifica normativa determinata dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, le relative questioni possono essere conosciute anche d'ufficio purché l'applicazione del diritto interno sia ancora controversa costituendo oggetto del dibattito introdotto con i motivi di ricorso.

Cass. civ., Sez. V, 14/07/2004, n. 13054

Il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione delle medesime anche d'ufficio, pertanto, nel giudizio di cassazione la verifica della compatibilità col diritto comunitario non è condizionata alla deduzione di uno specifico motivo e le relative questioni possono essere conosciute purché l'applicazione del diritto interno sia ancora controversa, costituendo oggetto del dibattito introdotto con i motivi di ricorso.

Fonti: Foro It., 2004, Gius, 2004

Cass. civ., Sez. V, 14/05/2004, n. 9242 (rv. 572886)

Il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione delle medesime anche d'ufficio; pertanto, nel giudizio di Cassazione la verifica della compatibilità col diritto comunitario non è condizionata alla deduzione di uno specifico motivo e, come nei casi dello "jus superveniens" e della modifica normativa determinata dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, le relative questioni possono essere conosciute purché l'applicazione alla fattispecie del diritto interno sia ancora controversa costituendo oggetto del dibattito introdotto con i motivi di ricorso (nella specie, non solo non risultava che nel giudizio di merito fosse stata svolta, o sollecitata, la necessaria indagine, ed il conseguente accertamento, in fatto - il carattere di un atto di fusione societaria -, né tale omesso esame era oggetto del motivo di ricorso, neppure sotto il profilo della denuncia di un vizio di motivazione della sentenza, ma in sede di legittimità non veniva nemmeno prospettato il mancato esercizio, da parte del giudice "a quo", del potere di rilevare d'ufficio la compatibilità del diritto interno con la disciplina comunitaria).

Fonti: Mass. Giur. It., 2004, Gius, 2004, CED Cassazione, 2004

Cass. civ., Sez. V, 30/04/2004, n. 8319

La compatibilità del regime fiscale agevolativo stabilito in favore delle Fondazioni bancarie e la validità della decisione della Commissione CE del 22 agosto 2002, che l'ha affermata, devono essere verificate, anche d'ufficio, da parte della Corte di Cassazione. Infatti, il carattere del giudizio di cassazione non impedisce che venga applicato il diritto comunitario nella sua interezza, indipendentemente da specifiche domande proposte nel giudizio di merito o introdotte con i motivi di ricorso e, al pari delle questioni di legittimità costituzionale o del cosiddetto, con l'osservanza del solo limite dell'avvenuta definizione del rapporto controverso.

Fonti: Rass. Tributaria, 2004

La questione comunitaria è talmente forte da superare il limite di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato. Infatti, la Corte di Cassazione ha rimesso alla Corte di Giustizia UE la questione pregiudiziale circa la compatibilità delle norme italiane che limitano il ricorso in cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato alle sole questioni di giurisdizione senza consentire di dedurre anche le violazioni del diritto dell'Unione Europea.

Cass. civ., Sez. Unite, Ord., (data ud. 07/07/2020) 18/09/2020, n.19598

Infine non sembra che possa assumere rilievo determinante la natura costituzionale della disposizione (art. 111 Cost., comma 8), la cui interpretazione da parte della Corte costituzionale italiana (con sentenza n. 6 del 2018) ha determinato la prassi giurisprudenziale che è oggetto della questione pregiudiziale in esame. “E’ infatti inammissibile che norme di diritto nazionale, quand’anche di rango costituzionale, possano menomare l’unità e l’efficacia del diritto dell’Unione (v., in tal senso, sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, punto 3)” (Corte di giustizia, 8 settembre 2010, C-409/06, Winner Wetten GmbH, p. 61; anche 17 dicembre 1980, C-149/79, Commissione c. Belgio, p. 19; 17 ottobre 1989, C-97/87, 98/87 e 99/87, Dow Chemical Iberica SA, p. 38). All’applicazione del diritto comunitario non è di ostacolo l’esistenza di disposizioni nazionali contrastanti, anche se conformi a (o esecutive di) principi costituzionali (Corte di giustizia, 11 gennaio 2000, C-285/98, Tanja Kreil, p. 12). Secondo giurisprudenza costante, il giudice nazionale è tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell’Unione, disapplicando, all’occorrenza, le disposizioni (e le prassi interpretative) nazionali contrastanti, “senza che ne debba chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (seguono richiami di giurisprudenza)” (Corte di giustizia, Grande Sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, p. 49; tra le tante, sentenze 4 maggio 2006, C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03, Michel Mulliez e a, p. 38; 19 gennaio 2010, C-555/07, Seda Ktictikdeveci, p. 54).

Ancora più netta sul punto è la giurisprudenza, sia pure in seguito attenuata da altre pronunce della CGUE, che ha ritenuto ostativa all’effetto utile del diritto europeo anche la norma di cui all’art. 2909 c.c. in materia di giudicato. Il diritto europeo è, dunque, dotato di una forza superiore a quella del giudicato.

Cass. civ., Sez. V, 21/12/2007, n. 26996

Posto che un’interpretazione giurisprudenziale che determinasse la mancata applicazione dell’Iva in funzione del carattere vincolante del giudicato nazionale, in controversie assoggettate alla disciplina comunitaria, sembra determinare la violazione del primato del diritto comunitario in relazione a controversie coinvolgenti il rispetto da parte dello Stato membro di norme comunitarie imperative, e,

comunque, la perdita delle risorse comunitarie proprie provenienti dall'imposta, va richiesto alla Corte di Giustizia Ue di chiarire se il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c., tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, quando tale applicazione venga a consacrare un risultato contrastante con il diritto comunitario, frustrandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato e, segnatamente, in materia di Iva e di abuso di diritto posto in essere per conseguire indebiti risparmi d'imposta, avuto particolare riguardo anche al criterio di diritto nazionale, così come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui nelle controversie tributarie il giudicato esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo d'imposta.

La sentenza della Cassazione ha dato luogo alla seguente pronuncia della CGCE:

Corte di giustizia Comunità Europee, Sez. II, Sent., (data ud. 03/09/2009) 03/09/2009, n. C-2/08 *Olimpiclub*

Il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta.

Vedi anche:

Corte giustizia Unione Europea, Sez. I, Sent., (data ud. 04/03/2020) 04/03/2020, n. 34/19 *T.I. S.p.A.*

Infatti, in assenza di una normativa dell'Unione in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi. Esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né essere strutturate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile

l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenza del 3 settembre 2009, Fallimento Olimpclub, C-2/08, EU:C:2009:506, punto 24).

Pertanto, la questione di diritto dell'Unione Europea qui sollevata ha prevalenza su tutte le altre e la richiesta disapplicazione del decreto-legge 44/2021 deve avere la precedenza su ogni e qualsiasi altra considerazione.

6. Sulla presunta natura non sperimentale dei vaccini di cui è causa

Ad avviso dell'Avvocatura dello Stato i vaccini che devono essere somministrati forzosamente agli operatori sanitari non sarebbero farmaci sperimentali. Ciò, in quanto sarebbero stati autorizzati alla messa in commercio.

Le argomentazioni di controparte denotano la mancata comprensione del procedimento di autorizzazione provvisoria alla messa in commercio adottato dagli organi dell'Unione Europea.

Non vi è dubbio che i vaccini di cui trattasi siano stati provvisoriamente (per un anno) autorizzati al fine della loro messa in commercio. Se così non fosse la loro somministrazione sarebbe addirittura criminale e perseguibile in sede penale. Il problema è, però, che si tratta di farmaci ancora in fase sperimentale. E per avere conferma di ciò non occorre andare oltre i semplici bugiardini prodotti in giudizio dalla ricorrente (cfr. **doc. 10-13**) dove sono le stesse case produttrici a dichiarare sia la natura sperimentale del trattamento sia il fatto che la sperimentazione è ancora nella sua fase tre. D'altro canto, tutti i bugiardini recano ben visibile in prima pagina il ben noto triangolino nero rovesciato che è il simbolo dei farmaci in fase sperimentale. Come illustrato nel ricorso principale e per intervento le sperimentazioni di cui trattasi si concluderanno tra il 2022 e il 2024 quando le case produttrici dovranno depositare i risultati della sperimentazione a doppio cieco che avranno effettuato nelle more.

Non viene qui in discussione il fatto che l'EMA e le altre autorità sanitarie abbiano svolto coscienziosamente o meno il proprio lavoro, ma la circostanza che lo abbiano fatto nei limiti e nell'economia di una autorizzazione provvisoria alla messa in commercio di un farmaco tuttora in fase di sperimentazione.

Che ciò possa accadere, anche sovente, è perfettamente logico. Le autorità sanitarie sono chiamate ad effettuare una valutazione concernente la rischiosità del farmaco sperimentale e possono autorizzarne

provvisoriamente la messa in commercio laddove valutino che i rischi del trattamento – **coscientemente valutati da coloro che si sottopongono volontariamente alla sperimentazione** – siano giustificati alla luce della pericolosità della malattia cui si intende porre rimedio. Un conto, però, è consentire la messa in commercio provvisoria di un farmaco ancora in fase di sperimentazione, un conto è imporne forzosamente l'assunzione a soggetti che non lo desiderano.

Peraltro, è noto che le autorizzazioni per tutti i vaccini sono state contestate dinanzi al Tribunale di primo grado dell'Unione Europea dalla valente collega Avv. Renate Holzeisen di cui produciamo (all. 2-6) uno dei ricorsi tradotto in italiano nonché il ricorso Janssen nell'originale tedesco nonché le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale UE concernenti tutti i procedimenti in corso. Produciamo, infine, la copia del parere tecnico del Prof. Stefan W. Hockertz (all. 7) di cui citiamo le agghiaccianti conclusioni:

“I. Io sottoscritto Prof. Dr. Stefan W. Hockertz dichiaro quanto segue:

Sono un professore di immunotossicologia, immunologo, tossicologo e farmacologo domiciliato in Bollschweil, Germania. Mi sono formato ed ho insegnato alla clinica universitaria di Amburgo-Eppendorf in medicina e scienze farmaceutiche ed ho pubblicato più di 70 articoli scientifici in riviste “peer-reviewed”.

II. La mia opinione professionale è che la progettazione dei test clinici ed i dati derivanti dai test clinici è inadeguata al fine di stabilire la sicurezza e l'efficacia di BNT162b2 [il vaccino Comirnaty n.d.t.].

III. La mia opinione professionale è che la progettazione degli specifici test preclinici di BNT162b2 sugli animali ed i dati derivanti da tali studi è insufficiente per stabilire accuratamente la qualità, la sicurezza e l'efficacia di BNT162b2.

IV. La mia opinione professionale è che i rischi associati a BNT162b2 siano di gran lunga superiori ai potenziali benefici perché:

1. BNT162b2 non è stato testato appropriatamente sugli animali ed umani;

2. Non è stato determinato se BNT162b2 può impedire la trasmissione del virus SARSCoV-2 da un soggetto inoculato con BNT162b2 ad altri e dell'infezione ad un soggetto inoculato con BNT162b2;

3. *Non si può escludere che BNT162b2 possa far sì che il virus SARS-CoV-2 si evolva in altre forme più letali;*

4. *Non si può escludere che BNT162b2 causi il rafforzamento della malattia (disease enhancement: pathogenic priming, antibody dependent enhancement) ed altri effetti avversi sul funzionamento del sistema immunitario, danni alla fertilità ed alle gravidanze ed altre malattie gravi e minacce per la salute dei soggetti inoculati con BNT162b2;*

5. *L'efficacia rivendicata da BioNTech non può riferirsi all'efficacia in sottogruppi importanti (ad esempio anziani fragili e bambini) perché per queste categorie resta ignota; e*

6. *BNT162b2 non è un vaccino e la sua capacità di produrre una immunità attiva acquisita per una particolare malattia infettiva (COVID-19) non è stata dimostrata a causa della progettazione errata dei test umani e dei test preclinici sugli animali. Se mai BNT162 in sostanza si comporta come un farmaco sperimentale e non dimostrato con un'efficacia altamente dubbia; oltretutto BNT162 verrebbe assunto a scopi strettamente profilattici, anche da parte di persone perfettamente sane ed è altamente probabile che sia connesso a rischi ben maggiori di malattie gravi in grado di alterare la qualità della vita, ben più di un farmaco terapeutico. Pertanto, i farmaci terapeutici sono di gran lunga superiori a BNT162b2. A scanso di dubbi, l'uso del termine "vaccino" in connessione con una frase o un paragrafo che faccia riferimento a BNT162b2 (ad esempio, "... o altri vaccini") non cambia il fatto che BNT162bs non ricade nella definizione di un vaccino;*

V. *E' la mia opinione professionale che il pubblico soffrirà danni irreparabili se l'autorizzazione provvisoria alla commercializzazione di Comirnaty (BNT162b2) sarà mantenuta, perché sia i governi degli stati membri dell'Unione Europea sia i funzionari ed altri partecipanti dell'UE hanno iniziato a raccomandare BNT162b2 per il suo uso di massa. Poiché BNT162b2 non è stato testato in modo appropriato, importanti decisioni di regolamentazioni pubbliche riguardanti il suo uso vengono e saranno fondate su prove false o fuorvianti. Le conseguenze mediche ed economiche per gli stati membri dell'UE non potrebbero essere più grandi.*

VI. E' la mia opinione professionale che se BNT162b2 resterà approvato senza test appropriati e senza che la sua efficacia sia stata accuratamente verificata, allora ogni potenziale accettazione o raccomandazione di BNT162b2 sarà stata basata su prove non accurate riguardanti BNT162b2, ossia che sia sicuro e che ridurrà la malattia da COVID-19 e le relative morti.”

È compito di questo tribunale, ed anche dell'Avvocatura dello Stato che potrebbe, esercitando una scelta di dignità e di coscienza, aderire alla domanda, difendere non solo la ricorrente e gli interventori ma tutto il paese dal grave crimine che viene quotidianamente perpetrato imponendo una vaccinazione i cui pericoli sono evidenti ed i cui benefici sono dubbi o inesistenti.

Anche l'interpretazione suggerita da Controparte in relazione alla farmacovigilanza passiva di Eudravigilance è alquanto infondata e denota una profonda incomprendenza delle modalità di controllo dei farmaci. Occorre premettere che nel passato si sono verificati moltissimi casi in cui farmaci, anche regolarmente e definitivamente autorizzati e, pertanto, usciti dalla fase sperimentale nella quale i vaccini di cui è causa tuttora si trovano, siano stati poi precipitosamente ritirati dal commercio a causa delle migliaia di morti e di malati che ebbero a causare. Farmaco è una parola che troppo spesso tradisce il suo significato etimologico greco riferito in modo ambivalente sia al rimedio sia al veleno.

Ciò detto, la farmacovigilanza passiva ossia basata, come descritto nella comparsa dell'Avvocatura erariale, sulla buona volontà dei medici e dei pazienti che abbiano sperimentato degli effetti avversi, consente di rilevare, per comune esperienza statistica, circa tra l'1% e il 4% degli effetti avversi reali (<https://www.movimento3v.it/cose-la-farmacovigilanza-attiva-e-passiva/>). D'altro canto, il numero e la gravità delle reazioni sovente anche letali almeno temporalmente connesse con la somministrazione dei vaccini e constatate in persone sane e prive di patologie pregresse è impressionante, innegabile ed appartiene ampiamente al notorio poiché basta la semplice lettura dei quotidiani per rendersene conto.

Produciamo, a mero titolo esemplificativo alcuni tra i casi più eclatanti di cui hanno riferito i quotidiani (**all. 8-14**).

La sicurezza dei vaccini, come è normale per un farmaco sperimentale, è un punto interrogativo e, ancora una volta, non sono i ricorrenti, ma è la stessa AIFA a dimostrarlo.

Ad esempio, la determina AIFA (doc. 1 di parte ricorrente) concernente il vaccino Comirnaty (Pfizer Biontech) prevede alle pagine 7 e 8 che *“la presente autorizzazione all'immissione in commercio è subordinata a condizioni; pertanto ai sensi dell'articolo 14-a(4) del regolamento 726/2004/CE e successive modifiche, il titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio deve completare, entro la tempistica stabilita, le seguenti attività: (...) entro il mese di **dicembre 2023**: confermare l'efficacia e la sicurezza di Comirnaty, il titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio deve fornire la relazione finale sullo studio clinico relativa allo studio C4591001 randomizzato, controllato verso placebo, in cieco per l'osservatore.”*

Analoghe condizioni sono previste *mutatis mutandis*, nelle autorizzazioni provvisorie concernenti gli altri vaccini.

Pertanto, non si sa alla data odierna se ed in che misura i vaccini di cui trattasi siano efficaci e sicuri, poiché si tratta di circostanze ancora oggetto di studio.

Il che, ribadiamo, non costituisce alcun problema purché coloro che si sottopongano alla inoculazione dei vaccini in parola lo facciano sulla base di un consenso libero e informato all'assunzione del farmaco comprendendo i rischi e la natura del trattamento cui si sottopongono. Non è possibile, invece, imporre la somministrazione di un prodotto la cui sicurezza ed efficacia sono ancora in fase di studio.

Che detti studi debbano essere ancora realizzati risulta proprio dalle autorizzazioni citate a pag. 16 della memoria dell'Avvocatura. Infatti, collegandosi al link inserito nel testo è possibile leggere le decisioni di esecuzione della Commissione dell'Unione Europea aventi ad oggetto la concessione dell'autorizzazione condizionata all'immissione in commercio dei vaccini di cui trattasi. Ebbene, tutte le decisioni in parola rinviano espressamente all'art. 14 bis del Regolamento CE 726/2006 dove si legge:

*“1. In casi debitamente giustificati, per rispondere a esigenze mediche insoddisfatte dei pazienti, può essere rilasciata un'autorizzazione all'immissione in commercio, **prima della presentazione di dati clinici dettagliati**, per medicinali volti a trattare, prevenire o*

*diagnosticare malattie gravemente invalidanti o potenzialmente letali, a condizione che i benefici derivanti dalla disponibilità immediata sul mercato del medicinale in questione superino il rischio dovuto al fatto che **sono tuttora necessari dati supplementari**. In situazioni di emergenza l'autorizzazione all'immissione in commercio di tali medicinali può essere rilasciata anche in assenza di dati preclinici o farmaceutici completi.*

2. Ai fini del presente articolo, per esigenze mediche insoddisfatte si intende una patologia per la quale non esiste un metodo soddisfacente di diagnosi, prevenzione o trattamento autorizzato nell'Unione o, anche qualora tale metodo esista, in relazione alla quale il medicinale in questione apporterà un sostanziale vantaggio terapeutico a quanti ne sono affetti.

3. Le autorizzazioni all'immissione in commercio possono essere rilasciate a norma del presente articolo solo se il rapporto rischio/beneficio del medicinale è favorevole e se il richiedente è presumibilmente in grado di fornire dati completi.

4. Le autorizzazioni all'immissione in commercio rilasciate a norma del presente articolo sono subordinate a obblighi specifici. Tali obblighi specifici e, se del caso, il termine di adempimento sono precisati nelle condizioni dell'autorizzazione all'immissione in commercio. Tali obblighi specifici sono annualmente riesaminati dall'Agenzia.

5. Nell'ambito degli obblighi specifici di cui al paragrafo 4, il titolare di un'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata a norma del presente articolo è tenuto a completare gli studi in corso o a condurre nuovi studi al fine di confermare che il rapporto rischio/beneficio è favorevole.

6. Il riassunto delle caratteristiche del prodotto e il foglietto illustrativo indicano chiaramente che l'autorizzazione all'immissione in commercio del medicinale è stata rilasciata subordinatamente agli obblighi specifici di cui al paragrafo 4.

7. In deroga all'articolo 14, paragrafo 1, un'autorizzazione all'immissione in commercio, rilasciata ai sensi del presente articolo, ha una validità di un anno, rinnovabile.

(...)"

Si tratta, pertanto, di farmaci che beneficiano di un'autorizzazione provvisoria all'immissione in commercio fondata su considerazioni di natura cautelare, tutte da confermare in sede di verifica della sicurezza ed efficacia dei vaccini, requisiti questi che si trovano ancora in fase di studio. Per tale ragione le istituzioni europee hanno chiaramente indicato che il trattamento vaccinale è e non può non essere facoltativo e volontario e che deve essere evitata ogni discriminazione delle persone che scelgano di non vaccinarsi.

Il riferimento necessario è quello al “considerando” n. 36 del REGOLAMENTO (UE) 2021/953 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) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19, dove si legge:

*“È necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perché non rientrano nel gruppo di destinatari per cui il vaccino anti COVID-19 è attualmente somministrato o consentito, come i bambini, o perché non hanno ancora avuto l'opportunità di essere vaccinate. Pertanto il possesso di un certificato di vaccinazione, o di un certificato di vaccinazione che attesti l'uso di uno specifico vaccino anti COVID-19, non dovrebbe costituire una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione o per l'utilizzo di servizi di trasporto passeggeri transfrontalieri quali linee aeree, treni, pullman, traghetti o qualsiasi altro mezzo di trasporto. Inoltre, **il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati.**”*

Il testo italiano, già sufficientemente chiaro nel senso della **facoltatività della vaccinazione** sperimentale contiene tuttavia una **traduzione inesatta della versione inglese e francese** dove il primo periodo si conclude con **una frase che invece è omessa nella versione italiana**, forse per una distrazione dei traduttori.

Vediamo il testo inglese:

“It is necessary to prevent direct or indirect discrimination against persons who are not vaccinated, for example because of medical reasons, because they are not part of the target

*group for which the COVID -19 vaccine is currently administered or allowed, such as children, or because they have not yet had the opportunity **or chose not to be vaccinated.**”*

E quello francese:

*« Il y a lieu d'empêcher toute discrimination directe ou indirecte à l'encontre des personnes qui ne sont pas vaccinées, par exemple pour des raisons médicales, parce qu'elles ne font pas partie du groupe cible auquel le vaccin contre la COVID-19 est actuellement administré ou pour lequel il est actuellement autorisé, comme les enfants, ou parce qu'elles n'ont pas encore eu la possibilité de se faire vacciner **ou ne souhaitent pas le faire.** »*

È curioso che detta frase, evidentemente molto utile ai fini della comprensione del significato e della portata del regolamento sia stata oggetto di una provvidenziale dimenticanza proprio nel paese che, unico in Europa e unico al mondo, ha introdotto un obbligo di inoculazione dei vaccini sperimentali contro il Covid-19.

Pertanto, il primo periodo del considerando 36 del Regolamento dovrebbe correttamente concludersi così: “*perché non hanno ancora avuto l'opportunità di essere vaccinate **o hanno scelto di non farlo.**”*

Produciamo il testo delle tre versioni, italiana, inglese e francese del Regolamento sul certificato verde europeo (**all. 15-17**).

Un trattamento sperimentale ed in fase di verifica quanto alla sua efficacia e sicurezza non può essere imposto con un obbligo, ma deve necessariamente essere rimesso alla libera scelta.

Il fatto che i benefici del vaccino superino i suoi potenziali rischi e che comunque i rischi da vaccino siano ipoteticamente inferiori a quelli derivanti dal Covid-19 è un dato ancora oggetto di accertamento e che comunque non potrebbe giustificare l'imposizione di un obbligo di trattamento sanitario contro la volontà delle persone assoggettate alla sperimentazione. È opportuno ricordare che il Covid-19 è una malattia che ha un indice di mortalità assoluta (deceduti in rapporto alla popolazione totale) dello 0,10% nel 2020 (fonte Johns Hopkins University <https://coronavirus.jhu.edu/data/mortality>). In altri e più semplici termini: le verifiche in corso dovranno dimostrare che il rischio da vaccino sia inferiore a quello da Covid-19, una malattia rispetto alla quale ogni cittadino italiano ha, a livello statistico, il 99,9% di probabilità di non essere contagiato o comunque, se contagiato, di guarirne. I dati

andrebbero poi ulteriormente corretti per fasce di età, tenendo presente che per i cittadini fino a 40 anni di età il rischio da Covid-19 è sostanzialmente pari a zero e che un rischio statisticamente apprezzabile esiste solo per coloro che abbiano più di 70 anni, gli unici per i quali la valutazione di un rapporto tra benefici e rischi del vaccino ha effettivamente un senso (cfr. <https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/sars-cov-2-decessi-italia>). Quanto alla tabella con l'indicazione delle date delle autorizzazioni provvisorie e la relativa scadenza l'Avvocatura erariale deve essere incorsa in un abbaglio giacché le date riportate sono le medesime con la sola differenza che la nostra riporta qualche dato in più. È certo che la determina della Commissione Europea risalga per Comirnaty (Pfizer) al 21 dicembre 2020, per Vaxzevria (AstraZeneca) al 29.01.2021, per Moderna al 6.01.2021 e per Janssen (Johnson & Johnson) all'11.03.2021. Tutte le autorizzazioni scadranno entro un anno, salvo proroghe, essendo in corso la valutazione della sicurezza ed efficacia dei vaccini.

Sulla loro sicurezza sussistono dunque gravi e fondati dubbi che appartengono al notorio e che emergono dalle semplici notizie di cronaca che riportano decine e centinaia di casi di persone, spesso giovani e perfettamente sane che sono morte improvvisamente per trombosi, emorragie cerebrali, infarti, ictus e altre malattie legate soprattutto al sistema cardiocircolatorio.

Insomma, la semplicistica conclusione tratta nella memoria dell'Avvocatura, secondo cui sarebbe certo che i rischi da vaccino siano inferiori a quelli, comunque assai modesti, derivanti dal Covid-19, è tutta da dimostrare. Tanto più che per l'estrema brevità delle verifiche effettuate, gli effetti avversi a lungo termine sono obiettivamente un'incognita per la semplice ragione che non c'è stata alcuna possibilità di testare i vaccini a lungo termine. Il che avverrà, infatti, nell'ambito della sperimentazione in corso su tutti coloro che decidono volontariamente di sottoporsi al farmaco sperimentale. Mentre costoro decidono di fare volontariamente da cavie, gli operatori sanitari devono fungere da soggetti sperimentali forzosamente senza poter scegliere se farlo o meno, sulla base, ribadiamo, di dati che sono ancora in corso di verifica.

7. L'irrilevanza della sentenza Vavricka della CEDU

La sentenza sul caso Vavricka citata da controparte, recentemente emessa dalla CEDU, non solo non apporta alcun valido argomento alle difese dell'Avvocatura erariale, ma conferma al contrario

l'impostazione del ricorso introduttivo. Infatti, nel caso esaminato dalla CEDU non solo oggetto dell'obbligo di vaccinazione erano vaccini sperimentati e consolidati da anni, privi di ogni e qualsiasi rischio per la salute delle persone che erano sottoposte all'obbligo, ma la sanzione prevista per coloro che sceglievano di non vaccinarsi era una semplice sanzione pecuniaria *una tantum*. Giustamente la CEDU ha concluso nell'occasione che non venissero in gioco diritti fondamentali in considerazione della natura sostanzialmente molto blanda dell'obbligo di cui era chiamata a giudicarsi. Ben diverso è il caso in esame. Non solo, infatti, si tratta di vaccini ancora in fase sperimentale ed incerti quanto alla loro efficacia e sicurezza, ma soprattutto la sanzione per gli operatori sanitari è la perdita della possibilità di lavorare almeno sino al 31.12.2021 e senza alcuna garanzia che l'obbligo non venga prorogato o dichiarato perpetuo alla prossima tornata di legislazione emergenziale.

8. Le eccezioni in relazione alle convenzioni internazionali ed alla Costituzione

Del tutto infondate sono le eccezioni svolte con riferimento alle fonti del diritto internazionale da noi citate, con particolare riferimento al Codice di Norimberga ed al Patto dei diritti civili e politici del 1966. Le eccezioni dell'Avvocatura si limitano a sostenere in modo alquanto tautologico l'assenza di contrasto con dette fonti internazionali ed anche con la nostra carta costituzionale senza addurre alcun argomento valido per contrastare l'espressa proibizione di trattamenti sanitari obbligatori che emerge con chiarezza da tutte le fonti internazionali e che è in grado di far passare in secondo piano la modesta apertura che l'art. 32 consentirebbe, ma sempre con il limite del rispetto della persona umana. Sul punto anche la giurisprudenza costituzionale citata, con particolare riferimento alla sentenza 5/2018 non può che suscitare gravi e fondate perplessità.

I principi costituzionali sono da tempo superati e resi sostanzialmente superflui da un *corpus* della legislazione internazionale che ha fatto del principio dell'autodeterminazione medica un cardine dei diritti fondamentali spettanti a ciascuno. L'integrità corporale non può cedere a qualsiasi ipotetico dovere di solidarietà o di salute collettiva. E la prova viene anche dallo stesso articolo 32 della costituzione che parla eloquentemente della salute come di un diritto per l'individuo ma di un mero interesse per la collettività. In altri termini, il pensiero di sottomettere i diritti dell'individuo ad un ipotetico interesse alla salute collettivo, oltretutto fondato su un trattamento di cui abbiamo dimostrato chiaramente i fondati dubbi in merito alla sua efficacia.

Questo giudizio riguarda una questione che va ben al di là dei diritti fatti valere dalla ricorrente e dagli interventori. Qui si tratta di una questione di civiltà giuridica e di permanenza del nostro paese tra gli stati di diritto. Nel momento in cui lo Stato afferma per il tramite delle sue leggi la sua proprietà del corpo dei suoi cittadini questi cessano di essere tali e diventano semplici sudditi esposti all'arbitrio dei governi e privi di quella sfera di intangibilità individuale in cui consiste l'essenza delle democrazie occidentali.

Confidiamo che il Tribunale, conscio del compito altissimo cui è chiamato, voglia ripristinare la legalità vilipesa dal decreto-legge 44/2021.

Si allegano i seguenti documenti:

1. Elenco professioni sanitarie
2. Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 17.05.2021 C189.o.A
3. Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C148 d.d. 26.04.2021- T136-21 - o.A
4. Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C148-21 d.d. 26.04.2021 - ricorso T96-21 o.A_
5. Nichtigkeitsklage Janssen Art. 263 AEUV_o.A_
6. Trad.It. T-96 21 azione annullamento UE Comirnaty Pfizer BioNTech
7. Parere Prof. S. Hockertz
8. Morta 49enne vaccinata con AstraZeneca a Crotone, caso segnalato all'Aifa - Gazzetta del Sud
9. Madre di tre figli muore dopo una terribile reazione ad AstraZeneca il dramma britannico.pdf
10. Astrazeneca, gli atti "La verità sulla morte del militare" - Live Sicilia
11. Malore fatale a 24 anni si era vaccinato il 5 giugno • Imola Oggi (ipdg)
12. Camilla morta a 18 anni. Fatale una trombosi dopo la dose AstraZeneca - Il Secolo XIX
13. Bari, morto per trombosi a 54 anni dopo il vaccino J&J la famiglia sposterà denuncia
14. Pfizer, morto ragazzo di 13 anni dopo il richiamo. «Era sano». Stati Uniti, aperta inchiesta
15. CELEX 32021R0953 IT TXT
16. CELEX 32021R0953 EN TXT
17. CELEX 32021R0953 FR TXT

Roma, li 30 giugno 2021

Avv. Alessandro Fusillo