

"MINISTERO DELLA SALUTE", in persona del Ministro pro tempore "AGENZIA ITALIANA DEL FARMACO - AIFA", in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato

- RECLAMATI -

Esaminati gli atti e sciogliendo la riserva, il Collegio osserva quanto segue.

1 - Con ricorso depositato il 25 maggio 2021 esponeva che:

A) era dipendente della, con sede in, con la qualifica di

B) con il decreto-legge n.44/2021 la Repubblica Italiana aveva introdotto a carico degli operatori di interesse sanitario l'obbligo di sottoporsi ai trattamenti sperimentali vaccinali contro il SARS- CoV2, vaccinazione individuata come requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati

C) in particolare, i commi 6, 7, 8 e 9 dell'art. 4 del decretolegge in questione avevano previsto a titolo di sanzione - o di conseguenza automatica - per coloro che fossero stati accertati come inadempienti all'obbligo di sottoporsi alla vaccinazione obbligatoria, "la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2"

D) l'obbligo di vaccinazione violava il diritto fondamentale, avente natura di diritto soggettivo perfetto, al consenso libero e informato per i trattamenti sanitari, diritto che faceva parte di quello alla salute di cui all'art. 32 Cost.; violava, altresì, il diritto fondamentale al lavoro, derivante dal combinato disposto degli artt. 1, 4, 35 e 36 della Carta fondamentale

E) l'obbligo di vaccinazione previsto dal decreto-legge in questione era:

- *illegale e inapplicabile per contrasto con la prevalente normativa comunitaria:*

- a) Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
- b) Regolamento (CE) n.507/2006 della Commissione del 29 marzo 2006
- c) Regolamento della Comunità Europea del 16 aprile 2014

n.536/2014 sulla sperimentazione clinica di medicinali per uso umano

- *in contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - incostituzionale* per violazione degli articoli 10, 11 e 117 Cost. sotto il profilo:

- del contrasto con il diritto internazionale generalmente riconosciuto: Codice di Norimberga, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, Dichiarazione di Helsinki, Dichiarazione Universale sulla bioetica e i diritti umani approvata dall'UNESCO il 19.10.2005 e

- del contrasto con il diritto internazionale pattizio: Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, ratificato con legge 25 ottobre 1977 n. 881 e Convenzione di Oviedo ratificata con legge 28 marzo 2001 n. 145,

- *incostituzionale* per violazione degli artt. artt. 1, 3, 4, 32, 35 e 36 Cost.

Tutto ciò premesso, la dichiarava di volere agire in sede cautelare "per ottenere, in via immediata *inaudita altera parte*, da confermarsi con ordinanza, la sospensione dell'obbligo di vaccinazione"; con riserva di chiedere, nel successivo giudizio di merito, "l'accertamento dell'inapplicabilità dell'obbligo di vaccinazione loro imposto per contrasto con la prevalente normativa comunitaria nonché, previa richiesta declaratoria di non manifesta infondatezza delle questioni di incostituzionalità..del decreto-legge 44/2021 (e/o della legge di conversione laddove lasci intatto l'obbligo di vaccinazione), l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo in questione"

In considerazione di quanto sopra, la ricorrente rivolgeva la propria domanda cautelare nei confronti del "Governo della Repubblica Italiana", in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri, del "Ministero della Salute", quale organo di vertice dell'organizzazione pubblicistica della salute e

dell' "AIFA", in quanto agenzia autonoma incaricata di provvedere alla valutazione dei farmaci ed all'autorizzazione alla loro messa in commercio.

Costituitesi in giudizio, le parti resistenti contestavano in fatto e in diritto la domanda proposta dalla parte ricorrente.

In particolare, rilevavano:

a) l'inammissibilità del ricorso per incompetenza territoriale inderogabile del Tribunale di Roma in favore del Tribunale di Brescia, ai sensi dell'art. 669 ter c.p.c., in relazione all'art. 25 c.p.c.

b) l'assenza del requisito del *fumus boni iuris* per:

- assenza di titolarità, dal lato passivo, del rapporto giuridico controverso;
- infondatezza della richiesta di disapplicazione dell'obbligo vaccinale per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
- infondatezza della richiesta di disapplicazione dell'autorizzazione provvisoria alla messa in commercio dei vaccini per la violazione del Regolamento (CE) n. 507/2006
- infondatezza della richiesta di disapplicazione dell'obbligo vaccinale per la violazione del Regolamento (UE) n. 536/2014.
- conformità dell'obbligo vaccinale con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo
- compatibilità dell'obbligo vaccinale con il diritto internazionale consuetudinario e con la Costituzione

c) l'assenza del requisito del *periculum in mora*.

Con atti depositati il 22-23-24-27.6.2021 e altri numerosi esercenti le professioni sanitarie, intervenivano volontariamente nel procedimento cautelare, proponendo la medesima domanda svolta dalla ricorrente

2 - Con ordinanza del 19 luglio 2021 il ricorso veniva respinto.

In particolare, con il predetto provvedimento veniva rilevato che:

A) l'eccezione di incompetenza territoriale doveva essere "disattesa, a fronte della fonte legale dell'obbligo vaccinale oggetto del contendere (che sembra essere quindi sorto nel luogo in cui sono state emanate le disposizioni normative censurate)"

B) parte ricorrente e gli intervenuti avevano chiesto al Tribunale un provvedimento di sospensione dell'obbligo vaccinale al fine di evitare - nelle more dell'instaurando giudizio di merito volto all'accertamento della inesistenza di tale obbligo - gli effetti pregiudizievoli asseritamente derivanti dalla sua inosservanza

C) l'eccezione di difetto di legittimazione passiva formulata da parte resistente appariva fondata per le seguenti considerazioni:

"L'oggetto della domanda di merito cui è strumentale l'odierno ricorso cautelare è l'accertamento della inesistenza dell'obbligo vaccinale della ricorrente e dei gli intervenuti. Tale accertamento deve essere pronunciato nei confronti del soggetto o dei soggetti titolari dal lato passivo del rapporto giuridico controverso.

Nella specie, tenuto conto del petitum richiesto, il titolare del rapporto giuridico controverso non può essere identificato nell'Aifa, nel Ministero della Salute (che hanno autorizzato il commercio e la somministrazione del farmaco) né nel Governo, ma nemmeno nello Stato - legislatore (rappresentato dalla Presidenza del Consiglio) che ha introdotto la disposizione di legge (di cui si denuncia il contrasto con la Costituzione e con il diritto Eurounitario al fine di ottenere l'accertamento negativo dell'obbligo vaccinale). Legittimato passivo (ovvero titolare dal lato passivo del rapporto controverso) è il soggetto che l'adempimento di quell'obbligo vaccinale può e deve (per legge) pretendere, ovvero, nel caso di specie, come correttamente dedotto da parte convenuta, l'Asl deputata ai sensi dell'art. 4 comma 6 d.l. n. 44/2021 ad accertare la inosservanza dell'obbligo vaccinale e ad adottare l'atto di accertamento che determina "la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2", nonchè il datore di

lavoro (del dipendente privato o pubblico) che in virtù dei commi 8 e 9 del medesimo articolo deve adibire, ove possibile, il lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori che non implicano rischi di diffusione del contagio.

Tale conclusione trova peraltro conferma nella circostanza che i pochi precedenti giurisprudenziale in materia si riferiscono a domande cautelari proposte nei confronti delle Aziende Sanitarie

Locali e del datore di lavoro (cfr. Tribunale Verona sez. lavoro 24.05.2021; Tribunale di Belluno 06.05.2021 rg 328/2021), in cui pure si richiedeva l'accertamento della illegittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari (per contrasto con la Costituzione)"

D) l'accertato difetto di legittimazione passiva di per sé era idoneo ad assorbire ogni altra questione; ad ogni modo, andava ravvisata l'insussistenza del *fumus boni iuris*:

- per la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale prospettate, in presenza di un interesse sanitario collettivo non altrimenti tutelabile [*"..il diritto all'autodeterminazione di cui le parti ricorrenti chiedono tutela può subire una limitazione (ai sensi dell'art. 32, comma 2 della Cost.) in caso di accertata incompatibilità con l'interesse collettivo (come affermato dalla stessa Corte Costituzionale che ha ritenuto l'obbligo vaccinale costituzionalmente legittimo, perché il sacrificio dell'autodeterminazione di ciascuno si giustifica proprio e solo in presenza di rischi per gli altri, cfr. Corte Cost. sent. n. 258 del 1994; n. 107 del 2012). E' poi notoria la drammaticità della emergenza sanitaria in atto in relazione all'infezione Covid-19 che per ciò solo giustifica l'imposizione e la ragionevolezza dell'obbligo vaccinale imposto dalla legge ai soggetti che in virtù dell'attività professionale svolta sono a contatto con persone fragili che hanno il dovere di curare (e ancor prima di non esporre a rischio di contagio), tenuto conto che è altrettanto notorio il drastico calo dei decessi causati dal virus tra le persone che hanno usufruito del vaccino]*

- per la mancata lesione del diritto al consenso libero e informato della persona interessata, richiamato dall'art.3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
- per l'assenza di un contrasto con la Convenzione dei Diritti dell'Uomo (v. sentenza Corte EDU 8.4.2021 n.116/2021)
- per la mancata violazione del Codice di Norimberga, della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, della Dichiarazione di Helsinki, della Dichiarazione Universale sulla Bioetica e i Diritti Umani, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e della Convenzione di Oviedo.

3 - Proponendo reclamo, con distinti atti, avverso la predetta ordinanza e gli altri soggetti intervenuti hanno contestato, in primo luogo, il difetto di legittimazione passiva delle parti resistenti.

Precisamente, nel merito della questione, hanno rilevato quanto segue:

"Oggetto del presente procedimento è un diritto soggettivo, quello all'autodeterminazione medica o, espresso in termini più generali, il diritto di proprietà e di autonoma disposizione del proprio corpo. La ricorrente contesta e negano gli intervenuti che chiunque possa interferire nel diritto in questione ordinando loro, sotto minaccia della perdita, sia pure temporanea, del diritto di lavorare o di esercitare la propria professione, di subire un determinato trattamento medico idoneo a modificare in modo definitivo e irreversibile la loro integrità corporale mediante l'interferenza artificiale con il loro sistema immunitario..."

Ora, se questo è il diritto fatto valere, gli autori della violazione non possono che essere i convenuti. L'impianto del decreto-legge 44/2021 esclude in capo ai soggetti indicati dal Tribunale come i veri legittimati passivi (Azienda Sanitaria di appartenenza e datore di lavoro, soggetti cui andrebbe aggiunto l'ordine professionale di appartenenza) qualsiasi tipo di potere in merito alla procedura di vaccinazione. Infatti, la previsione di legge si limita a disciplinare una serie di comunicazioni e di meri accertamenti di fatto dai quali discendono delle conseguenze automatiche.

I datori di lavoro e gli ordini trasmettono alle Regioni gli elenchi dei dipendenti e degli iscritti. Le Regioni verificano alla luce delle liste vaccinali chi risulti non vaccinato. A questo punto l'Azienda Sanitaria di appartenenza, previa richiesta di informazioni al professionista sanitario, emette un atto di accertamento dell'inottemperanza all'obbligo vaccinale e lo trasmette al datore di lavoro e/o all'ordine professionale affinché questi adottino il provvedimento, sempre automatico, di sospensione salvo il caso del demansionamento laddove vi sia una posizione libera in cui il dipendente sia utilmente impiegabile senza che abbia contatto con i pazienti e gli utenti delle prestazioni sanitarie.

Appare evidente che nel presente giudizio non vengono in rilievo i pochi ma ipotizzabili errori nella procedura, ad esempio se la ASL non tenga conto del fatto che l'operatore sanitario aveva un'esenzione dall'obbligo oppure se il datore di lavoro sospenda erroneamente il dipendente utilmente impiegabile in altra mansione. Il diritto qui azionato e difeso è invece quello all'autodeterminazione medica e la sua lesione non dipende dall'operare automatico ed obbligato delle ASL, dei datori di lavoro e degli ordini professionali, ma dall'introduzione dell'obbligo di vaccinazione.

Autori della violazione sono la Repubblica Italiana, rappresentata dalla Presidenza del Consiglio, in quanto autrice, come persona giuridica, degli atti legislativi che hanno annullato per gli operatori sanitari il diritto all'autodeterminazione medica nonché il Ministero della Salute ed AIFA che mediante il loro operato hanno reso possibile la commercializzazione in Italia dei vaccini in questione. Vero è che normalmente il Governo ed il Parlamento si astengono dall'interferire in diritti fondamentali inviolabili ex art. 2 cost., ma l'eccezionalità della situazione non fa venir meno la responsabilità degli autori della violazione e la necessità urgente di una tutela giurisdizionale.

La responsabilità e, quindi, la legittimazione passiva non possono che spettare agli organi qui citati in quanto responsabili da un lato della messa in commercio dei vaccini e dall'altro della loro imposizione obbligatoria su una determinata categoria professionale "

Relativamente al *fumus boni iuris* i reclamanti hanno sostenuto che, in base ai principi definiti dalla Consulta, la logica e la compatibilità del decreto-legge n.44/1992 con l'art. 32 della Costituzione sarebbero difficilmente sostenibili per le seguenti considerazioni:

- a) il vaccino era stato imposto solo ad una categoria di cittadini (gli operatori sanitari) e non alla generalità delle persone;
- b) la protezione del vaccino non era certa (non sussisteva nemmeno il consenso della comunità scientifica in merito alla utilità dei vaccini)
- c) la definizione dei dati concernenti il Covid in termini di *drammaticità* era senz'altro "*una notevole esagerazione*" che non trovava alcuna giustificazione nei dati statistici [*"Ciò che emerge chiaramente dalle statistiche..è che il rischio derivante dal Covid si concentra quasi esclusivamente nella fascia di età degli ultraottantenni e che, quindi, non vi è una malattia in grado di attaccare tutti i cittadini e, quindi, dotata delle caratteristiche per giustificare l'introduzione di un obbligo di vaccinazione"*]
- d) il Tribunale aveva erroneamente ritenuto che i dati sulle cure contro il Covid-19, utilizzate con grande successo da decine di medici, non sarebbero verificabili e comunque inattendibili
- e) in considerazione della natura chiaramente sperimentale dei vaccini contro il Covid-19, era davvero impossibile trovare un argomento utile a superare le diverse convenzioni internazionali concernenti il divieto di sperimentazione medica su soggetti non consenzienti.

4 - All'udienza del 17 agosto 2021, presenti tutte le parti in causa, è stata disposta la riunione dei due procedimenti iscritti a ruolo dai soggetti reclamanti (R.G. nn. 48413/2021 e 48414/2021).

A seguito della discussione orale, il Collegio si è riservata la decisione.

5 - Il reclamo non appare fondato, dovendosi ribadire integralmente in questa sede tutte le argomentazioni ed osservazioni già formulate nel provvedimento impugnato.

In particolare, deve essere confermato l'accoglimento dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalle parti resistenti, accoglimento che rende superfluo l'esame di tutte le questioni di merito proposte dai ricorrenti (per le quali, comunque, ci si riporta alle esaustive motivazioni dell'ordinanza impugnata).

Nello specifico, con riferimento alla legittimazione passiva, l'ordinanza del 19.7.2021 può essere integrata con le seguenti considerazioni.

A) Proponendo il ricorso ex art.700 c.p.c., e gli altri soggetti intervenuti hanno inteso impugnare l'obbligo vaccinale imposto da un provvedimento legislativo (art.4 del D.L. n.44/2021, convertito poi in legge n.76/2021). I ricorrenti, in particolare, hanno precisato di voler introdurre il successivo giudizio di merito per "l'accertamento dell'inapplicabilità dell'obbligo di vaccinazione loro imposto", per contrasto con la prevalente normativa comunitaria e per l'illegittimità costituzionale della normativa introdotta dal D.L. n.44/2021.

Nella fattispecie, quindi, non si è in presenza di un'azione di risarcimento nei confronti dello Stato e delle altre parti resistenti (per contrasto con la normativa comunitaria o per "illecito costituzionale") ma di un'azione tesa a contrastare l'obbligo imposto a determinati soggetti da un provvedimento avente forza di legge.

B) Ciò premesso, occorre fare riferimento alla natura e alla disciplina delle c.d. "leggi-provvedimento" e, quindi, ai rimedi esperibili avverso le stesse. Come è noto, può definirsi "legge provvedimento" ogni atto che ha genesi attraverso la procedura di formazione tipica di un atto avente forza di

legge e che, congiuntamente, presenta il contenuto tipico di un atto provvedimentale.

La Corte Costituzionale, affermando la generale legittimità degli atti normativi aventi un contenuto concreto e particolare, ha chiarito come *"rientrano nella categoria di leggi-provvedimento le leggi che contengono disposizioni dirette a destinatari determinati, ovvero incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, che hanno contenuto particolare e concreto"* (v. Corte Costituzionale 20 novembre 2013 n.2360).

Per quanto attiene ai rimedi, la stessa Corte Costituzionale, valorizzando il disposto dell'art. 134 Cost., ha escluso che il privato possa censurare le legge-provvedimento davanti al giudice amministrativo in quanto la possibilità di svolgere un controllo di costituzionalità sugli atti formalmente legislativi è riservata al solo Giudice delle leggi.

Visto il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità, la tutela del privato risulta necessariamente subordinata all'instaurazione preliminare di un giudizio di merito e all'attivazione del giudizio di costituzionalità su impulso del giudice a quo.

Il giudizio di merito dovrà avere ad oggetto l'impugnazione dell'atto amministrativo che abbia dato concreta attuazione alle disposizioni della legge-provvedimento (interesse a impugnare ravvisabile anche qualora l'atto impugnato sia meramente applicativo della legge); in tale giudizio potrà essere sollevata l'illegittimità costituzionale della norma per violazione dei principi di ragionevolezza e non arbitrarietà. Tale soluzione, peraltro, è stata adottata anche dal Consiglio di Stato con una recente pronuncia, con la quale è stata esclusa l'ammissibilità di una diretta impugnazione della legge avanti al Giudice amministrativo (v. Cons. Stato Sez. 4^a sentenza 22 marzo 2021 n.2409 e Cons. Stato Sez. 6^a 8

ottobre 2008 n.4933 "in ipotesi di legge provvedimento l'unica possibilità di tutela per i cittadini è quella di impugnare gli atti applicativi delle stesse, anche se di contenuto vincolato rispetto alla legge, deducendo l'incostituzionalità della stessa").

In assenza di un atto applicativo, quindi, il ricorso che abbia a oggetto immediato la legge-provvedimento deve essere considerato inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione

C) Applicando i predetti principi al caso in esame, il ricorso cautelare proposto dalla e dagli altri intervenuti deve essere senz'altro rigettato in quanto inammissibile, non essendo stato indirizzato avverso provvedimenti emessi o in via di emanazione dalla ASL o dal datore di lavoro in applicazione dell'obbligo imposto dall'art.4 del D.L. n.44/2021.

D) Come rilevato in precedenza, l'accoglimento dell'eccezione preliminare rende superfluo l'esame delle questioni di merito sollevate dalle parti ricorrenti.

6 - Il mancato accoglimento dei reclami per inammissibilità e per il manifesto difetto di legittimazione passiva comporta la necessaria condanna di tutti i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali della presente fase del giudizio cautelare, spese che vengono liquidate come in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al D.M. n.55/2014 (causa dal valore

indeterminabile e di particolare importanza, pluralità di parti, valori medi delle tabelle con aumento ex art.4, 1° co.). **P. Q. M.**

1) respinge il reclamo proposto da tutte le parti ricorrenti;

- 2) condanna le parti reclamanti, in solido tra loro, alla rifusione delle spese di lite sostenute dalle parti resistenti per la fase di reclamo, spese liquidate in complessivi € 90.000,00=, oltre accessori di legge.

Roma, 21 agosto 2021

IL PRESIDENTE

(dott. Luigi Argan)