

Pubblicato il 28/02/2022

N. 01377/2022REG.PROV.COLL.
N. 09522/2021 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9522 del 2021, proposto da
-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Augusto Sinagra, Nicolo Fiorentin, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Friuli Occidentale, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avvocato Vittorina Colò, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia
(Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente l'adempimento dell'obbligo
vaccinale imposto dall'art. 4 del D.L. n. 44/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Friuli Occidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2022 il Cons. Giovanni Pescatore e
uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Nel giudizio di primo grado conclusosi con la pronuncia qui gravata, la ricorrente – esercente l'attività professionale di odontoiatra in regime libero-professionale – ha impugnato il provvedimento di accertamento di elusione dell'obbligo vaccinale emanato nei suoi confronti dal Direttore del Dipartimento di Prevenzione di ASFO, in data 15/07/2021.

2. L'atto, adottato ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 44/2021 dopo che la donna non si era presentata all'appuntamento fissato per la somministrazione del vaccino, è stato contestato per un presunto contrasto con le norme di diritto europeo (di cui agli artt. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 15, 20, 21 e 35 della Carta di Nizza, agli artt. 1, 2, 5, 8 e 14 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e agli artt. 1, 2, 4 e 5 della Convenzione di Oviedo) e costituzionale (di cui agli artt. 1, 2, 3, 4, 32, 35, 36 e 117 della Costituzione Italiana), sul presupposto di fatto dell'assenza dei necessari requisiti di sicurezza ed efficacia dei vaccini attualmente utilizzati nella prevenzione del Covid-19.

Sono stati altresì eccepiti l'eccesso di potere e la carenza di motivazione ex art. 3 della legge n. 241/1990 del provvedimento impugnato, in quanto l'Azienda Sanitaria Friuli Occidentale non avrebbe tenuto conto delle condizioni sanitarie della ricorrente al fine di esentarla anche d'ufficio dall'obbligo vaccinale.

3. Con la pronuncia n. -OMISSIS-, resa nel contraddittorio con l'Azienda Sanitaria Friuli Occidentale, il Tar Friuli Venezia Giulia ha respinto il ricorso, condannando la ricorrente al pagamento delle spese.

4. Il presente giudizio di appello - svoltosi nel contraddittorio tra le medesime parti - a seguito della reiezione dell'istanza cautelare (ord. n. 6476/2021) è giunto in decisione all'udienza pubblica del 27 gennaio 2022.

5. Le questioni poste ricalcano quelle già esaminate nel giudizio definito da questa sezione con la pronuncia n. 7045 del 20 ottobre 2021.

L'identità delle tematiche toccate giustifica l'ampio richiamo che si farà alle argomentazioni già sviluppate nella pronuncia di ottobre (ex art. 88 comma 2 lett. d) c.p.a.) mentre con più specifico sforzo motivazionale si affronteranno gli aspetti differenziali o i profili di novità.

6. L'atto di appello si apre con una lunga premessa sulle tematiche della sicurezza ed efficacia dei vaccini attualmente in uso (pagg. 2-11), non articolata in specifiche censure contro i capi della sentenza gravata (art. 101 comma 1 c.p.a e decreto del presidente del Consiglio di Stato n. 167/2016) e, quindi, non idonea ad integrare alcun effetto devolutivo. I vizi della sentenza del TAR vengono invece elencati, almeno in una prima tranche, alle pag. da 11 a 18 e, pur non essendo espressamente titolati o rubricati quali motivi di impugnazione, come tali possono intendersi alla luce del loro contenuto sostanziale, recante una serie di puntuali e circoscritti rilievi critici indirizzati avverso singole e autonome statuizioni della pronuncia di primo grado.

6.1. Al punto 8.2 viene lamentata la violazione degli art. 24 e 111 Cost. e, quindi, del diritto di difesa sotto il duplice profilo dell'impedimento del contraddittorio e della prova, per essersi il giudice di prime cure rifiutato di prendere in specifica considerazione la documentazione difensiva ritualmente depositata dalla parte ricorrente, e ciò sulla base di una pretesa superiorità delle fonti scientifiche ufficiali.

Il motivo è infondato.

L'attendibilità dei dati assunti a base della decisione promana dalla qualificata competenza e dal ruolo istituzionale riconosciuto ad Ema, AIFA e ISS, quali autorità regolatorie della materia alle quali è rimesso il compito di vagliare le risultanze del dibattito scientifico e di trarne le dovute conclusioni. La pretesa di rinnovare in una sede giudiziale il confronto tra diverse tesi scientifiche e di farne arbitro il giudice, non solo muove da un inspiegabile e immotivato sospetto di inattendibilità delle fonti ufficiali; ma, soprattutto, assume come realistica la possibilità che una materia così delicata e tecnicamente complessa possa essere adeguatamente esaminata e governata al di fuori del contesto suo proprio e da soggetti privi di specifica competenza, quando invece è proprio il richiamo alle fonti ufficiali e alle voci più autorevoli del campo medico (come tali riconosciute dal sistema scientifico nazionale e internazionale) a poter garantire una interpretazione oggettiva e univoca dei dati rilevati.

Come già chiarito in sede cautelare, anche un supplemento di indagine in astratto esperibile da questo giudice non potrebbe che fare rinnovato riferimento alle medesime autorità.

In ogni caso, per quanto si dirà nel prosieguo, non sussistono elementi validi per poter revocare in dubbio, sia pure nei limiti di un sindacato giurisdizionale necessariamente estrinseco, la congruenza e l'eshaustività dei dati scientifici come raccolti, filtrati e interpretati dalle autorità di vertice del sistema di farmaco- vigilanza.

6.2. Ai punti 8.2 e 9.1 vengono contestate l'opportunità della campagna vaccinale e l'efficacia del vaccino, vanificate, *in thesi*, dalla riscontrata incapacità dei vaccinati di trasmettere il virus.

Entrambe le deduzioni confliggono con l'evidenza degli ultimi monitoraggi dell'AIFA e dell'ISS i quali illustrano elevata l'efficacia vaccinale nel prevenire l'ospedalizzazione, il ricovero in terapia intensiva o il decesso, anche nella fase epidemica con variante delta ed omicron prevalenti. L'altro dato significativo che emerge dalle risultanze in atti attiene al fatto che la maggior parte dei casi di positività al virus notificati negli ultimi mesi in Italia sono stati diagnosticati in persone non vaccinate.

In particolare, il recente rapporto dell'Iss aggiornato al 5 febbraio 2022 indica che l'efficacia del vaccino nel prevenire la diagnosi di infezione da SarsCoV2 è pari al 63% entro 90 giorni dal completamento del ciclo vaccinale, del 51% tra i 91 e 120 giorni, del 40% oltre 120 giorni dalla seconda dose e del 67% in chi ha avuto la terza dose.

Ciò posto, l'argomento della scarsa incidenza della vaccinazione nel contrastare la trasmissibilità del virus - tratto dalla constatazione che i soggetti vaccinati sono in grado di infettarsi e infettare - si rivela parziale ed inidoneo a scardinare la razionalità complessiva del meccanismo normativo in questione.

La campagna di vaccinazione, infatti, è stata certamente concepita con l'obiettivo di conseguire una rarefazione dei contagi e della circolazione del virus, ma anche allo scopo di evitare l'ingravescenza della patologia verso forme severe che necessitano di ricovero in ospedale.

È indubbio che questo secondo obiettivo viene tuttora conseguito dal sistema preventivo in atto, il quale si avvantaggia, proprio grazie alla maggiore estensione della platea dei vaccinati, di una minore pressione sulle strutture di ricovero e di terapia intensiva.

Come ribadito dall'ultimo Rapporto annuale dell'AIFA sulla sicurezza dei vaccini anti-COVID-19 27/12/2020 - 26/12/2021 *“il più rilevante obiettivo della vaccinazione nel contesto*

della pandemia COVID-19 è ridurre l'impatto clinico dell'infezione da virus SARS-CoV-2, in particolare nelle popolazioni più vulnerabili per età e/o per la presenza di patologie concomitanti. I dati generati nel contesto di ampi studi clinici randomizzati condotti prima dell'autorizzazione indicano un'elevata efficacia e sicurezza dei vaccini attualmente in uso nel prevenire la malattia, soprattutto le forme più gravi e i decessi. Inoltre, a fronte di circa 10 miliardi di dosi somministrate globalmente, i numerosi report di efficacia sul campo, valutata negli studi su popolazione condotti dopo l'autorizzazione all'immissione in commercio, confermano queste evidenze. La drastica riduzione delle forme più gravi di malattia COVID-19 riduce la pressione sulle strutture sanitarie, oltre a prevenire la mortalità associata al nuovo coronavirus” (pag. 9).

Di questo effetto virtuoso e della sua centralità della strategia vaccinale prende atto anche la parte appellante nella prima memoria ex art. 73 c.p.a. (pag. 7), salvo poi cercare di ridimensionarlo con argomenti assai deboli, quale quello della “*notevolissima riduzione del rischio di ospedalizzazione*” che si potrebbe ottenere con le cure anche farmacologiche domiciliari precoci (della cui efficacia, tuttavia, ad oggi non vi sono sicure evidenze e delle quali non può comunque affermarsi una capacità preventiva e difensiva pari a quella dei vaccini). In definitiva, nessun valido argomento consente di negare che l'effetto curativo oltre che preventivo del vaccino rende quel beneficio fondamentale per la generale collettività che, ai sensi dell'art. 32 Cost., come inteso dalla Corte Costituzionale, costituisce un primo e necessario presupposto per rendere cogente un trattamento sanitario.

6.3. Quanto alla posizione del personale sanitario (presa in esame al punto 9.2 dell'appello), occorre osservare che preservare dalla malattia severa il personale medico e paramedico consente di mantenere attivo e operante l'apparato adibito a prestare le cure ai malati; e questo specifico effetto utile si rivela di particolare rilievo in una fase di crescente impegno delle strutture ospedaliere e sanitarie.

Non si può distogliere l'attenzione dal considerare che scopo precipuo dell'obbligo qui in questione è stato proprio quello di preservare tutta l'area di pazienti, operatori e utenti del sistema sanitario, pubblico e privato, tendenzialmente più esposti al rischio di infezione o, comunque, meno in grado di resistere all'attacco della malattia, in quanto resi più fragili e vulnerabili da un concomitante stato di debolezza o di malattia preesistente.

La previsione normativa va quindi esaminata tenendo conto del fatto che essa ha introdotto un obbligo vaccinale settoriale e non generalizzato, del tutto coerente con la tutela della salute dei pazienti e con l'affidamento che gli stessi ripongono nella somministrazione delle cure in condizioni di massima sicurezza. Il personale sanitario, proprio in ragione del contatto diretto con il paziente, è portatore di una posizione di garanzia per il bene dell'incolumità fisica dei soggetti in cura ed è proprio questa peculiare posizione giuridica a giustificare l'imposizione di un obbligo vaccinale selettivo e ad escludere che possa in ciò ravvisarsi una disparità di trattamento rispetto alla generalità dei consociati.

Rispetto a questa serie di essenziali effetti virtuosi del vaccino ed alla specificità delle posizioni soggettive interessate, appare non decisiva la semplice constatazione di una minore efficacia del vaccino nel contrasto alla diffusione delle nuove varianti del virus, anche perché i dati liberamente consultabili dal sito istituzionale dell'Istituto superiore di Sanità attestano che i contagi in ambito sanitario si sono drasticamente ridotti in seguito alla vaccinazione del personale sanitario.

Infine, nella logica del sistema predisposto e del costante monitoraggio che lo assiste è insita l'idea che le misure oggi in atto possano subire una diversa modulazione in ragione del variabile andamento dell'epidemia: questo meccanismo di possibile futura attenuazione del dispositivo, a fronte di dati attestanti un apprezzabile e consolidato contenimento del contagio, unitamente al carattere selettivo degli obblighi vaccinali, offre ulteriore evidenza della ragionevolezza e della proporzionalità della complessiva strategia di contrasto alla diffusione della malattia.

6.4. Ai punti 10.1 10.3. e 10.4 vengono ripresi i due argomenti della natura asseritamente "sperimentale" dei vaccini COVID - i quali sarebbero stati approvati senza un rigoroso preventivo processo di valutazione scientifica e di validazione clinica - e della conseguente violazione dell'art. 4 Reg. UE 507/06, ovverosia della norma eccezionale e derogatoria che costituisce la base giuridica delle autorizzazioni condizionate concesse ai vaccini.

L'affermazione (reiterata in termini analoghi a pag. 22 dell'atto di appello) è stata esaminata nel precedente di questa sezione n. 7045/2021 (ai paragrafi 25 - 27), con una ampiezza di considerazioni - sulla articolazione del procedimento che precede la

validazione del vaccino e sulle garanzie di efficacie e sicurezza che detto iter offre - in alcun modo scalfita dalle apodittiche e assai poco argomentate deduzioni della parte appellante.

In aggiunta a quanto lì esposto, occorre solo richiamare le risultanze sia del nono "Rapporto sulla Sorveglianza dei vaccini COVID-19", nel quale AIFA riportava che nel periodo compreso tra il 27 dicembre 2020 - data delle prime somministrazioni dei vaccini anti-Covid in Italia - fino al 26 settembre 2021, i decessi correlabili alla vaccinazione erano stati in totale 16, con una frequenza di due casi ogni 10 milioni di dosi; sia quelle dell'ultimo Report AIFA riferito al 27/12/2020 - 26/12/2021, il quale conferma un tasso molto basso di eventi avversi (17,6 casi ogni 100.000 dosi somministrate) ed un'elevata efficacia e sicurezza dei vaccini nella prevenzione delle forme più gravi della malattia, parametri, questi, testati attraverso l'imponente ("senza precedenti") opera di monitoraggio condotta dalle Autorità Regolatorie sia nazionali che internazionali (pag. 9).

Sempre quest'ultimo Rapporto chiarisce - con riguardo alla affidabilità delle autorizzazioni concesse - che *“nel caso specifico di questi vaccini, nessuna Autorità Regolatoria a livello globale ha concesso deroghe significative alle varie fasi della sperimentazione richieste dalla normativa per tutti i farmaci e vaccini. Va infatti sottolineato con estrema chiarezza che nessuna delle fasi dello sviluppo pre-clinico e clinico (test di qualità, valutazione dell'efficacia e del profilo di sicurezza) dei vaccini è stata omessa e il numero dei pazienti coinvolti negli studi clinici è lo stesso di vaccini sviluppati con tempistiche standard. Lo sviluppo clinico in tempi molto rapidi è stato possibile grazie a grandi investimenti economici e di know-how, che hanno permesso alle aziende farmaceutiche e alle istituzioni accademiche e di ricerca pubblica di affiancare temporalmente le diverse fasi di sviluppo clinico e di arruolare negli studi di fase 3 un numero molto elevato (decine di migliaia) di partecipanti. Alla rapida disponibilità dei vaccini anti-COVID-19, inoltre, ha contribuito in maniera rilevante la celerità del processo autorizzativo dei prodotti da parte di tutte le Autorità Regolatorie. A livello dell'EMA, in particolare, si è ricorsi allo strumento della revisione ciclica (rolling review), che ha permesso di valutare i dati contestualmente alla loro raccolta, con la conseguente compressione dei tempi burocratici di autorizzazione. Analogamente, l'AIFA, che direttamente partecipa alle valutazioni di procedure centralizzate europee, ha accelerato il processo di ratifica dell'approvazione EMA per rendere questi medicinali velocemente disponibili nel nostro Paese (entro 24 ore dalla autorizzazione dell'EMA)”* (pag. 10).

Anche in merito alla tematica del sistema di vigilanza, impostato sul duplice meccanismo delle segnalazioni spontanee (farmacovigilanza passiva) e della raccolta di informazioni attraverso opportuni studi indipendenti (farmacovigilanza attiva), il Rapporto fornisce indicazioni tranquillizzanti, evidenziando il *“buon funzionamento dei sistemi di farmacovigilanza”* e *“l’elevato numero di segnalazioni pervenute alla Rete Nazionale di Farmacovigilanza (RNF), che pone l’Italia fra le prime 3 nazioni europee per quantità e qualità delle schede. Di conseguenza, anche considerando l’elevata attenzione mediatica sulla campagna vaccinale in corso, è possibile ipotizzare che il fenomeno della sottosegnalazione per i vaccini COVID-19 sia relativamente contenuto e che gli eventi avversi segnalati alla RNF siano poco sottostimati”* (pag. 12).

6.5. In ordine a quanto rilevato al punto 10.5 - ovvero all’indiretta conferma del carattere insicuro del vaccino ritraibile dall’introduzione dello scudo penale concesso agli operatori somministranti dall’art. 3 del d.l. 44 del 2021 - appare condivisibile e in alcun modo confutato quanto osservato dal TAR FVG nel senso che la disposizione in esame *“è espressione dei principi generali dell’imputazione soggettiva in materia di responsabilità penale per colpa e, in un’ottica di una maggiore certezza giuridica, mira a assicurare il personale sanitario e in genere i soggetti coinvolti nelle attività di vaccinazione”*; la finalità è dunque quella di evitare che *“la prospettiva di incorrere in possibili responsabilità penali...”* possa *“ingenerare allarme tra quanti sono chiamati a fornire il proprio contributo al buon esito della campagna di vaccinazione nazionale...”*. L’intervento del legislatore si giustifica, dunque, in chiave eminentemente simbolica, per la volontà di scongiurare atteggiamenti di medicina difensiva che potrebbero ostacolare e ritardare la campagna vaccinale. Dal punto di vista strettamente giuridico la norma non sembra presentare elementi di particolare innovatività – si veda, in proposito la relazione n. 35/2021 dell’Ufficio del Massimario della Corte di cassazione – giacché i presupposti cui ricollega l’operatività dell’esimente (*“quando l’uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all’immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione”*) altro non delineano che una condotta conforme alle norme cautelari specifiche, che naturalmente presiedono all’attività di somministrazione del vaccino. Deve dunque rifiutarsi una strumentalizzazione della norma come indiretto riconoscimento della natura sperimentale del vaccino o della sua particolare pericolosità”.

Del resto, risulta incontestato che già prima dell'introduzione del cd "scudo penale" operava il principio giurisprudenziale, del quale la normativa qui all'esame costituisce un'ulteriore declinazione attuativa, secondo il quale il medico risponde penalmente solo per colpa grave (v. Cass. Pen., n. 18347/2021), in casi di speciale difficoltà o in una situazione emergenziale secondo la regola dell'art. 2236 c.c..

6.6. I punti 10.6, 11, 12.3, 12.4 e 12.6 investono il carattere dei vaccini asseritamente discriminatorio e lesivo della salute e della dignità umana, nonché la supposta irrazionalità del provvedimento di accertamento dell'elusione dell'obbligo vaccinale, anche sotto il profilo (a giudizio della parte appellante gravemente trascurato) degli eventi avversi che possono associarsi alla vaccinazione e che non sarebbero adeguatamente riscontrabili attraverso il sistema di farmaco-vigilanza passiva attualmente praticato.

Le censure non possono essere accolte.

In disparte quanto già osservato sul tema della sicurezza dei vaccini, dette censure si svolgono su una linea di ragionamento che manca di considerare la peculiare posizione dei sanitari e, quindi, la specifica ratio dell'obbligo vaccinale loro imposto, la quale a sua volta rende ragione del punto di equilibrio che il legislatore ha individuato nel bilanciamento tra la libertà di autodeterminazione del singolo e le esigenze di interesse pubblico e tra queste, in primis, quelle concernenti la "tenuta" dei presidi ospedalieri e la garanzia, per chi necessita di cura ed assistenza, di poterle ricevere in condizioni di massima sicurezza e di minor rischio di contagio possibile (v. par. 31.2 -31.9 della sentenza n. 7045/2021).

Il monitoraggio costante sui profili di sicurezza dei quattro vaccini contro il Sars-CoV-2 oggi disponibili e sul favorevole rapporto costi/benefici che si determina per effetto della loro somministrazione, interpella la competenza del sistema di farmacovigilanza cui è preposta l'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), la quale raccoglie e valuta tutte le segnalazioni di eventi avversi. Come già esposto nella pronuncia n. 7045/2021 (paragrafi 28-29) ed ulteriormente confermato dalle rilevazioni precedentemente richiamate, le risultanze statistiche evidenziano un bilanciamento rischi/benefici assolutamente accettabile e la rispondenza dei danni conseguenti alla somministrazione del vaccino per il SARS-CoV-2 ad un criterio di piena normalità statistica.

E' stata anche dimostrata l'erroneità dell'argomento secondo cui, in assenza di una certezza assoluta offerta dalla scienza circa la sicurezza dei vaccini anche nel lungo periodo, il legislatore dovrebbe lasciare sempre e comunque l'individuo libero di scegliere se accettare o meno il trattamento sanitario e, dunque, di ammalarsi e contagiare gli altri (paragrafo 30).

L'indirizzo già espresso dalla Sezione merita conferma anche nella esegesi che esso fornisce (par. 32.4 – 32.7) delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 5 del 18 gennaio 2018 e negli argomenti che portano a fugare i dubbi sulla proporzionalità delle conseguenze sanzionatorie configurate nel comma 6 dell'art. 44, in caso di ingiustificata sottrazione all'obbligo, sull'esercizio della professione e sulla percezione del compenso.

Nello stesso contesto si inquadrano le ampie considerazioni sul tema della compatibilità del dispositivo normativo nazionale con il diritto dell'Unione e con quello convenzionale, così come declinato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (par. 36-38), oltre che con il formante costituzionale ed il principio lavoristico ivi contenuto (par. 48).

6.7. Gli assai confusi rilievi di cui ai punti 12.7, 13,1 e 13.2 (pag. 16 atto di appello) toccano nuovamente il concetto di "proporzionalità" dell'obbligo vaccinale in relazione all'art. 52 CDFUE e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Come già chiarito nella pronuncia n. 7045/2021, *“non vi è ragione alcuna né gli appellanti hanno addotto, con la genericità delle loro deduzioni, validi e documentati argomenti confutativi per ritenere che il sacrificio imposto ad essi, con la vaccinazione obbligatoria, sia eccessivo, sproporzionato, nella doverosa valutazione scientifica del rapporto tra rischi e benefici e, comunque, che questo rischio, per quanto sconti, come si è più volte precisato, un margine di c.d. ignoto irriducibile (insito, nel resto, nell'utilizzo di un qualsivoglia farmaco), non rientri nella media, tollerabile, degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni”*.

Si è altresì chiarito che l'introduzione dell'obbligo vaccinale di cui all'art.4 del D.L. 44/2021 non determina neppure alcuna discriminazione o violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., posto che il principio di uguaglianza non vieta in assoluto trattamenti differenziati, ma solo i trattamenti che determinano discriminazioni irragionevoli (essendo il principio di ragionevolezza un naturale corollario del principio di uguaglianza); e che i

diritti vanno concepiti in una relazione reciproca di integrazione e doveroso bilanciamento che può giustificare una motivata e parziale compressione dell'uno a favore dell'altro (paragrafi 42 e 43).

Proprio perché è noto che gli operatori sanitari e socio-sanitari, sia pubblici che privati, hanno un rischio più elevato di essere esposti all'infezione da COVID-19 e di trasmetterla a pazienti suscettibili e vulnerabili in contesti sanitari e sociali, non può dirsi che l'art. 4 del D.L. n. 44/2021 crei discriminazioni irragionevoli o irrazionali: al contrario, esso dispone un trattamento dettato dalla tutela dell'incolumità individuale (intesa come categoria di soggetti maggiormente esposti al rischio) in funzione di quella collettiva (e della garanzia all'utenza di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza).

Come anche di recente ribadito da questa Sezione (v. decr. Pres. n. 583/2022) *“nel bilanciamento tra detti interessi, tutti costituzionalmente rilevanti e legati a diritti fondamentali, deve ritenersi assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, degli utenti della sanità pubblica e privata e ciò sotto un profilo di solidarietà sociale nei confronti “delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o socio-sanitario nei luoghi di cura e assistenza”*; mentre l'obbligo vaccinale per il personale sanitario *“è giustificato non solo dal principio di solidarietà verso i soggetti più fragili, cardine del sistema costituzionale (art. 2 Cost.), ma immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, relazione che postula, come detto, la sicurezza delle cure, impedendo che, paradossalmente, chi deve curare e assistere divenga egli stesso veicolo di contagio e fonte di malattia”*.

6.8 Ai punti 13.3 e 14.2, viene dedotto un vizio di eccesso di potere atipico, per avere l'amministrazione condizionato l'esenzione dall'obbligo alla produzione di certificati redatti esclusivamente dal medico di medicina generale o dal medico vaccinatore.

La determinazione contestata risponde, tuttavia, al disposto del DL 44/2021 il quale, a sua volta, introduce una regola del tutto razionale, che vuole rimessa all'autorità medica a ciò abilitata (anche per la relazione di consuetudine e conoscenza che lega il paziente al

relativo medico curante) e, comunque, munita di specifica competenza, la valutazione delle condizioni di esenzione dall'obbligo.

7. Alla pagina 17 dell'atto di appello – in una non chiara consecuzione rispetto ai rilievi sin qui esaminati – vengono avanzati ulteriori motivi di appello, il primo tra questi enunciante la violazione dell'art. 32 co. 2 ultimo periodo della Costituzione prodotta dall'imposizione obbligatoria di un vaccino sperimentale, imposto in deroga al limite del consenso informato e lesivo della dignità della persona umana ridotta a cavia.

La tematica è già stata innanzi trattata e, comunque, investe punti diffusamente esaminati dalla pronuncia n. 7045/2021 (paragrafo 41).

Nel prosieguo dello svolgimento del motivo di appello, oltre alla prospettata insicurezza dei vaccini oggi in uso, che troverebbe indiretta conferma nella previsione dello scudo penale a tutela del medico somministrante, vengono reiterati i sospetti di confliggenza tra la normativa nazionale e quella sovraordinata euro-comunitaria: ma, si è già detto con chiarezza da parte di questa sezione (paragrafi 36-38 sentenza n. 7045/2021), questo insieme di rilievi muove dalla premessa non condivisibile della scarsa sicurezza dei vaccini ad oggi abilitati, ovvero dall'ipotesi che questi presentino un margine di rischio ignoto e irriducibile (insito, nel resto, nell'utilizzo di un qualsivoglia farmaco) non in linea con la media, tollerabile, degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni.

L'altro assunto erroneo (ripreso a pag. 28 dell'atto di appello) sul quale fa perno il ragionamento della ricorrente è che CEDU e la Carta di Nizza non consentirebbero alcuna l'ingerenza pubblica nella sfera privata (e nei diritti alla vita e alla dignità personale – v. pag. 28 atto di appello) nemmeno in vista di una finalità di un interesse pubblico quale quella del contenimento del contagio. Eppure, proprio la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella recente e significativa sentenza *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca* dell'8 aprile 2021 emessa dalla Grande Camera in ric. n. 47621/13, n. 3867/14, n. 73094/14, n. 19306/15, n. 19298/15 e n. 43883/1, ha ritenuto che le nove vaccinazioni obbligatorie introdotte nella Repubblica Ceca – in quel caso a tutela dei minori – possono costituire, ai sensi dell'art. 8 della CEDU, una legittima interferenza nel diritto al rispetto della vita privata quando vi sia una base legale, uno scopo legittimo ed esse siano necessarie in una

società democratica per garantire, tra l'altro, il principio di solidarietà, che consiste nell'esigenza di proteggere tutti i membri della società e, in particolare, quelli che sono più vulnerabili, a tutela dei quali si chiede al resto della popolazione di assumersi un "minimo rischio" sotto forma di vaccinazione (v., in particolare, §§ 279 e 306 della sentenza). La Corte afferma che l'ingerenza nella vita privata, che l'obbligo vaccinale sicuramente realizza, può giustificarsi ove – oltre ad essere previsto per legge – persegua un obiettivo legittimo (*legitimate aim*) ai sensi della Convenzione, senz'altro rinvenibile nella protezione della salute collettiva e in particolare di quella di chi si trovi in stato di particolare vulnerabilità (§ 272).

Dunque, nemmeno nella prospettiva e dall'analisi del c.d. costituzionalismo multilivello, fatta valere dagli odierni appellanti con la censura in esame, emerge la contrarietà della misura ai valori generalmente riconosciuti a livello sovranazionale o internazionale, in ambito europeo ed extraeuropeo.

8. Ancora, a pag. 21 dell'atto di appello viene reiterata una non corretta lettura delle pronunce della Corte Costituzionale intervenute in materia vaccinale (nn. 307/1990, 118/1996, 5/2018) secondo la quale anche il sacrificio di un singolo individuo costituirebbe motivo di impedimento all'impiego di un vaccino potenzialmente lesivo. La parte appellante non si perita di considerare, tuttavia, che le terapie vaccinali regolarmente approvate e in uso attualmente in Italia, come in Europa e nel resto del mondo, presentano un rapporto rischio/beneficio favorevole e comunque non dissimile, allo stato delle conoscenze scientifiche, delle sperimentazioni eseguite, degli studi clinici e dei dati disponibili, da quello dei vaccini tradizionali, alcuni dei quali resi obbligatori, come noto, dal d.l. n. 73 del 2017, sulla cui legittimità costituzionale, appunto, si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 5 del 18 gennaio 2018.

Non si vede, quindi, su quali basi logico-comparatistiche dovrebbe trovare spazio un dubbio di costituzionalità su fattispecie analoga, *in parte qua*, a quella già esaminata nel 2018.

9. Con ulteriore doglianza (pag. 23 atto di appello), la ricorrente si duole del fatto che il TAR FVG abbia eccepito la carenza in capo ai ricorrenti della legittimazione alle

impugnative comunitarie, giungendo perfino ad effettuare complessi giudizi prognostici sull'esito finale asseritamente negativo del contenzioso già pendente innanzi alla Corte UE. In realtà, il TAR non ha delibato alcuna carenza di legittimazione, né ha effettuato alcun complesso giudizio prognostico sull'esito negativo del contenzioso eurounitario, essendosi limitato a rilevare che *“La circostanza che le autorizzazioni siano, come più volte sottolinea la ricorrente, “sub iudice europeo”, oltre a non incidere sulla loro efficacia giuridica, nulla permette di inferire quanto all'esito dei giudizi e alla loro stessa ammissibilità, considerate in particolare le stringenti limitazioni in punto di legittimazione attiva (ai sensi dell'art. 263, comma 4 TFUE, la singola persona fisica può ricorrere esclusivamente contro atti delle Istituzioni “adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente)”*.

L'argomento decisivo attiene, quindi, alla non incidenza sulle autorizzazioni condizionate del contenzioso pendente; alle ragioni di fondo che alimentano detto contenzioso il giudice di primo grado ha ritenuto, motivatamente, di non aderire.

10. Ulteriore tesi di attacco al sistema vaccinale in corso (pag. 25 dell'atto di appello) è quella che assume la sopravvenuta assenza delle condizioni legittimanti l'autorizzazione vaccinale condizionata di cui al citato Regolamento CE, a seguito della approvazione di molteplici terapie domiciliari in grado di portare a guarigione, evitando ricoveri ed ospedalizzazioni.

Su questa basi, la parte appellante invoca la disapplicazione del D. L. 44/21 ovvero la formulazione di un quesito pregiudiziale alla Corte UE.

Il Collegio dissente anche da questa deduzione.

Di una risolutiva capacità curativa delle nuove cure alternative non vi è alcuna evidenza e, comunque, non ve n'è della loro equivalenza al vaccino, sul piano dell'efficacia nell'azione di contrasto e di prevenzione; d'altra parte, a fronte delle opinioni scientifiche dagli stessi appellanti invocate, esistono numerose e condivise opinioni scientifiche di segno contrario che consigliano, nel rispetto del principio di precauzione, di somministrare il vaccino, con le dovute limitazioni temporali, anche ai soggetti che abbiano già contratto la Covid-19. A ciò aggiungasi che il legislatore ha previsto, al comma 2 dell'articolo 4, un efficace strumento di tutela della salute individuale del sanitario, utilizzabile in tutte le ipotesi in cui

i rischi derivanti dalla somministrazione del vaccino siano concreti e superino la soglia della normale tollerabilità.

In chiave prospettica, l'utilità delle nuove cure potrà certamente essere sperimentata sul campo ma è indubbio che sino ad oggi, dette misure, per quanto utili e raccomandate, non si siano rivelate decisive nel limitare la malattia, come dimostrato dall'evoluzione della pandemia nelle diverse ondate sino ad ora succedutesi.

11. Questo giudizio conclusivo non muta alla luce delle ulteriori deduzioni avanzate dalla parte nelle memorie ex art. 73 c.p.a., argomentate mediante richiamo ad incidenti pregiudiziali sollevati in altri giudizi. Si tratta, infatti, di profili dubitativi (sul meccanismo dell'autorizzazione condizionata dei vaccini e sul sistema di monitoraggio e vigilanza sulla loro somministrazione) non del tutto coincidenti con quelli intercettati dai motivi di appello e, comunque impostati su un presupposto logico che il Collegio non condivide, ovvero sull'idea che la strategia degli obblighi vaccinali offra un rapporto costi/benefici troppo elevato, siccome sbilanciato su un eccesso di effetti collaterali ed eventi avversi.

Che questo assunto non sia fondato lo dimostrano, oltre alle evidenze già illustrate nella sentenza n. 7045/2021, gli ultimi rapporti AIFA e ISS, già ampiamente menzionati.

In definitiva, il quadro complessivo dei vantaggi offerti dalla copertura vaccinale e dei marginali rischi che ad essa si associano (in termini statistici coerenti al comune effetto collaterale da assunzione di medicinale) fugge ogni serio dubbio sulla ragionevolezza della composizione di interessi attuata attraverso il vincolo normativo qui in discussione.

12. Un ulteriore motivo (pag. 28 atto di appello) è dedicato alla specifica posizione soggettiva della ricorrente, la quale si dice naturalmente immunizzata alla malattia per averla contratta in forma asintomatica e aver spontaneamente sviluppato una dotazione di anticorpi sufficiente a proteggerla da ulteriori contagi (come da referto di test anticorpale del 27.05.2021 – doc.73 fascicolo ricorrente 1 grado).

12.1. La sentenza di primo grado ha tuttavia riscontrato che *“i valori di anticorpi IgG riscontrati dal test (3.80 AU/ml e 0.54 BAU/ml) si collocano .. macroscopicamente al di sotto della soglia minima di riferimento ai fini del giudizio di positività, come illustrata nello stesso referto (pari rispettivamente a 50 AU/ml e 7.1. BAU/ml)”*.

12.2. La ricorrente contesta la rilevanza del dato quantitativo, sostenendo trattarsi di elemento recessivo rispetto a quello della qualità degli anticorpi sviluppati. La tesi, per quanto possa contenere i semi di una ipotesi suscettibile in futuro di successivi approfondimenti e convalide, al momento non ha ancora raggiunto un sufficiente livello di adesioni e di consensi, ovvero di validazioni scientifiche in grado di confermare se, entro che limiti ed a quali condizioni possa darsi una immunità naturale equivalente a quella indotta. Pertanto, allo stato attuale delle conoscenze non può che darsi corso alle strategie in atto, accertate come maggiormente affidanti e protettive.

13. L'ultimo motivo di appello (pag. 30 atto di appello) investe il dispositivo di condanna alle spese processuali, poste dal Tar a carico della ricorrente nella misura di € 2.000,00.

Sostiene l'appellante che nel caso di specie ricorrono tutti gli indici individuati dalla legge e dalla giurisprudenza per procedere alla compensazione delle spese di giudizio, quali, in particolare, il carattere di novità delle questioni trattate, la consistenza strettamente personale degli interessi dedotti e la rilevanza costituzionale dei temi di fondo ad essi intrecciati, in quanto involgenti il diritto alla salute e la libertà individuale di autodeterminazione terapeutica. La statuizione assunta dal Tar risulterebbe quindi immotivata e difforme dai criteri invalsi in giurisprudenza, in applicazione dei quali gli appellanti invocano la compensazione di entrambi i gradi di giudizio.

L'istanza alla compensazione può essere accolta solo in parte.

13.1. E' preliminare osservare che non sono contestate l'entità della liquidazione disposta dal primo giudice e la sua conformità ai parametri tabellari di riferimento.

È invece in discussione l'applicazione del criterio della soccombenza.

13.2. A quest'ultimo proposito, le ragioni avanzate dalla parte appellante appaiono apprezzabili e meritevoli di accoglimento se correlate alla fase del giudizio svoltasi innanzi al Tar tenuto conto del fatto detta fase del giudizio si è svolta in un contesto temporale che non vedeva ancora un quadro di orientamenti giurisprudenziali assestato su indirizzi definiti.

13.3. Per ragioni opposte e contrarie, le stesse argomentazioni non appaiono non condivisibili, invece, se riferite al grado di appello il quale, per un verso, si è sviluppato sulla scorta della reiterazione di tematiche già risolte dalla Sezione e nuovamente disattese

nel merito; e, per altro verso, è infine giunto a definizione nel contesto di un panorama già segnato da pronunce della Sezione sfavorevoli alle posizioni dei sanitari renitenti (anche in punto spese di lite), proprio in ragione dell'indirizzo già segnato con il precedente n. 7045/2021 (v. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 8454/2021; ord. nn. 6476 - 6477/2021 e 583/2022; decr. Pres. n. 6401/2021).

13.4. Non conduce a diverse conclusioni l'ulteriore argomento concernente la rilevanza e la delicatezza degli interessi azionati, trattandosi di petizione di principio quantomeno ancipite e, quindi, volgibile anche in senso contrario alla posizione dei ricorrenti: il tratto della rilevanza costituzionale si ascrive, infatti, oltre che alle posizioni individuali dei soggetti obbligati al vaccino, anche (a fortiori) al preminente interesse pubblico alla salute in funzione del quale è stato pensato il criterio dell'obbligo vaccinale.

La protezione vaccinale, come si è già esposto, è infatti posta a salvaguardia della collettività e, in modo più specifico, a tutela della categoria più esposta e vulnerabile dei soggetti bisognosi di cure mediche, come tali necessitanti di interazione con il personale sanitario adibito a prestare loro le cure necessarie.

13.5. Per quanto esposto, in riforma della pronuncia appellata, vanno compensate le spese processuali relative al primo grado di giudizio mentre vanno liquidate in applicazione del principio di soccombenza quelle relative al presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie limitatamente alla statuizione di condanna in punto spese relative al primo grado di giudizio che, per l'effetto, vanno compensate.

Lo respinge per la rimanente parte dei motivi.

Condanna l'appellante al pagamento in favore dell'Azienda Sanitaria Friuli Occidentale delle spese del presente grado di giudizio, che liquida nella misura di € 3.000,00, oltre accessori di legge, comprensiva dell'importo già liquidato in fase cautelare.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE)

2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesca Quadri, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Francesca Quadri

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.