

Publicato il 15/09/2020

**N. 01462/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00871/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 871 del 2020, proposto da Giuseppe Scambelluri, Giovanni Chiaravalloti, Stefania Musumeci, Giuseppe Costanzo, Fabio Stamato, Elisa Stamato, AMPAS - Associazione medici per una alimentazione di segnale, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Gaetani, Samanta Forasassi, Sara Forasassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Calabria, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Gullo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale, in Catanzaro, alla Cittadella Regionale;

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, non costituita in giudizio;

per la declaratoria di nullità o l'annullamento

dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 27 maggio 2020, n. 47, recante *“Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica. Disposizioni in merito alla campagna di vaccinazione antinfluenzale e al programma di vaccinazione antipneumococcica per la stagione 2020-2021”*;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, complementare o conseguente, anche allo stato non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2020 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Oggetto del presente giudizio è l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 27 maggio 2020, n. 47, con la quale, per quel che interessa in questa sede, è stato disposto l'obbligo di vaccinazione antinfluenzale per le seguenti categorie di persone:

“a) Soggetti di età \geq 65 anni: l'obbligo decorre dal 15 settembre 2020, o dalla data di compimento dei 65 anni, se successiva, previa acquisizione della disponibilità dei vaccini.

b) Medici e personale sanitario, sociosanitario di assistenza, operatori di servizio delle strutture di assistenza, anche se volontario”.

L'obbligo, secondo quanto ordinato, decorre dal 15 settembre 2020, previa

acquisizione della disponibilità dei vaccini, e deve essere assolto entro il 31 gennaio 2021, salvo proroghe dettate dai provvedimenti di attuazione in relazione alla curva epidemica.

La mancata vaccinazione da parte dei medici e del personale sanitario comporta, se non sia giustificabile da ragioni di tipo medico, l'adozione degli opportuni provvedimenti connessi allo svolgimento della mansione lavorativa, ai sensi dell'art. 41, comma 6 del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

2. – A impugnare il provvedimento sono stati i medici e gli operatori sanitari meglio indicati in epigrafe, alcuni dei quali ultrasessantacinquenni, insieme a un'associazione di categoria, e cioè l'AMPAS – Associazione medici per un'alimentazione di segnale.

Chiedono che ne venga dichiarata la nullità o, in subordine, venga annullata per una pluralità di ragioni, di seguito sintetizzate.

I) Il provvedimento si porrebbe in contrasto con l'art. 32, comma 2 Cost, che vieta l'introduzione di trattamenti sanitari obbligatori attraverso un provvedimento amministrativo e violerebbe altresì il riparto di competenze tra Stato e Regioni, giacché l'obbligo vaccinale potrebbe essere introdotto solo dallo Stato.

Il provvedimento sarebbe pertanto nullo per difetto assoluto di attribuzione.

II) Il Presidente della Regione Calabria avrebbe emanato il provvedimento in assenza dei presupposti richiesti sia dall'art. 32, comma 3 l. 23 dicembre 1978, n. 833, sia dall'art. 50 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

Innanzitutto, essendo il provvedimento volto a contrastare l'epidemia di Covid-19, di carattere pandemico, la competenza non potrebbe che spettare al livello centrale di governo.

In secondo luogo, imponendo il provvedimento l'obbligo di vaccinazione a partire dal mese di settembre 2020, mancherebbe il requisito di

indifferibilità necessario per un provvedimento contingente.

III) Ancora, vi sarebbe un difetto di competenza ai sensi della normativa emergenziale in materia di contrasto al COVID-19, e in particolare all'art. 3 d.l. 25 marzo 2020, n. 19, conv. con mod. con l. 22 maggio 2020, n. 35, che attribuisce alle Regioni il potere di assumere provvedimenti più restrittivi solo in caso di aggravamento del rischio epidemiologico e nelle more dell'intervento statale.

IV) Infine, vi sarebbe un evidente difetto di istruttoria, non essendo sufficientemente verificata l'efficacia della vaccinazione antinfluenzale in ottica di lotta all'epidemia di COVID-19.

3. – La Regione Calabria, ritualmente evocata in giudizio si è costituita e ha resistito all'avversa domanda.

Il ricorso è stato notificato anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che però non ha partecipato al giudizio.

Alla camera di consiglio del 9 settembre 2020, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il ricorso, sussistendone i presupposti e previo avviso alle parti, è stato discusso nel merito e spedito in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

4. – Il Tribunale intendere premettere, anticipando sin d'ora quanto si svilupperà meglio ai §§ che seguono, che risulta fondato il primo motivo di ricorso, in quanto i trattamenti sanitari obbligatori, quale l'obbligo di vaccinazione antinfluenzale, sono coperti da riserva di legge statale, alla stregua dell'art. 32, comma 2 Cost., letto in combinazione con l'art. 3 Cost. e l'art. 117, comma 3 Cost..

Ciò comporta l'accoglimento del ricorso, sebbene riconoscendo che il vizio riscontrato determina l'annullabilità e non la nullità dell'ordinanza impugnata.

Ma ciò comporta altresì che questo giudice amministrativo, data la natura

assorbente del vizio riscontrato, si asterrà dall'esaminare i successivi motivi di ricorso.

In particolare, deve essere sottolineato come non verrà esaminato l'ultimo motivo di ricorso, con cui si contesta la logicità e la ragionevolezza dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, e più in generale si contesta l'efficacia del vaccino antinfluenzale.

All'accoglimento dell'odierno ricorso, dunque, non potrà essere ricondotto alcun significato diverso dall'affermazione che non spetta alle Regioni, ma eventualmente solo allo Stato, l'imposizione di un qualsivoglia obbligo vaccinale.

5. – Invero, è noto che l'art. 32, comma 2 stabilisce che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

La Corte costituzionale è stata chiamata in più occasioni, anche di recente, a occuparsi della questione della compatibilità dell'obbligatorietà delle vaccinazioni con il principio appena ricordato.

5.1. – L'insegnamento continuamente ribadito (Corte cost. 22 giugno 1990, n. 307; Corte cost. 23 giugno 1994, n. 258; Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5) è nel senso che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria.

I valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni, come

si vede, sono molteplici e il loro contemperamento è compito del legislatore, il quale ha discrezionalità nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo.

Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 268), e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (Corte cost. 25 giugno 2002, n. 282).

5.2. – Dunque, le vaccinazioni obbligatorie, così come tutti i trattamenti sanitari, sono coperti di riserva statale, che, a sua volta, è connessa al principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. (Corte cost., 6 giugno 2019, n. 137).

Infatti, il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica (Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282; Corte cost. 14 novembre 2003, n. 338; Corte cost. 12 luglio 2017, n. 169) deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale. Tale principio vale non solo per le scelte dirette a limitare o a vietare determinate terapie o trattamenti sanitari, ma anche per l'imposizione di altri. Se è vero che il «confine tra le terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia» (Corte cost. 12 luglio

2017, n. 169), a maggior ragione, e anche per ragioni di eguaglianza, deve essere riservato allo Stato - ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. - il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili.

5.3. – Tali essendo i paradigmi a cui deve essere rapportato il provvedimento oggetto di sindacato, è evidente che esso si discosta dal modello legale.

È opinione del Tribunale, tuttavia, di non essere di fronte a un provvedimento emesso in assenza assoluta di attribuzione, in quanto tale affetto da nullità ai sensi dell'art. 21-*sepies* l. 7 agosto 1990, n. 241.

Infatti, l'atto emanato dal Presidente della Regione Calabria è volto alla tutela della sanità pubblica, a cui sono finalizzati i poteri che l'art. 32, comma 3 l. 23 dicembre 1978, n. 822, gli attribuisce. Dunque, non manca in assoluto una norma attributiva di poteri in materia, ma il potere è stato usato scorrettamente, non tenendo conto della riserva di legge statale che copre i trattamenti sanitari obbligatori.

5.4. – Sul piano processuale, benché parte ricorrente abbia dedotto il vizio al fine di ottenere una pronuncia declaratoria di nullità dell'atto, ben può il Tribunale adottare una pronuncia demolitoria, riscontrando un vizio che genera l'annullabilità del provvedimento.

Infatti, nel processo amministrativo trova applicazione il principio giurisprudenziale per il quale spetta al giudice la qualificazione giuridica dell'azione proposta al suo esame, potendo egli anche attribuire al rapporto giuridico dedotto in giudizio un *nomen juris* diverso da quello indicato dalle parti, purché non venga sostituita la domanda giudiziale modificandone i fatti o fondandosi su una realtà fattuale diversa da quella allegata in giudizio (Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2015, n. 498; Cons. Stato, Sez. V, 24 aprile

2014, n. 2064).

D'altro canto, il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, codificato dall'art. 112 c.p.c., comporta il divieto di attribuire un bene non richiesto o comunque di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, ed è da ritenersi violato ogni qual volta il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri uno degli elementi identificativi dell'azione, cioè il *petitum* e la *causa petendi*, attribuendo quindi un bene della vita diverso da quello richiesto ovvero ponga a fondamento della propria decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, ma non anche quando procede alla qualificazione giuridica dei fatti e della domanda giudiziale ovvero alla sua interpretazione (Cons. Stato, Ad. Plen., 19 aprile 2013, n. 7).

Nel caso di specie, il Tribunale ha riscontrato il vizio dedotto e, per l'effetto, adotta una pronuncia che rimuove gli effetti sulla realtà giuridica di quel provvedimento, sebbene mediante una pronuncia caducatoria anziché una pronuncia di accertamento. Dunque, viene pienamente salvaguardato il principio dispositivo.

6. – Nel termini esposti e nei limiti di interesse il ricorso deve trovare accoglimento.

Le finalità di tutela della salute pubblica perseguite dalla Regione Calabria in un contesto di pandemia da Sars-Cov-2 giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per quanto di ragione e, per l'effetto, annulla l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 27 maggio 2020, n. 47, nella parte in cui è stato disposto l'obbligo di vaccinazione antinfluenzale per le seguenti

categorie di persone: “a) *Soggetti di età \geq 65 anni: l’obbligo decorre dal 15 settembre 2020, o dalla data di compimento dei 65 anni, se successiva, previa acquisizione della disponibilità dei vaccini.* b) *Medici e personale sanitario, sociosanitario di assistenza, operatori di servizio delle strutture di assistenza, anche se volontario*”.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario, Estensore

Domenico Gaglioti, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO