

Sentenza 10 settembre 2021 n.261 TAR Friuli Venezia Giulia **Analisi critica della motivazione (e riflessioni aggiuntive)**

L'esame dei principali paragrafi della motivazione con la quale la sentenza in epigrafe ha rigettato il ricorso per l'annullamento del provvedimento di accertamento di elusione dell'obbligo vaccinale adottato dal direttore del dipartimento prevenzione di ASFO Azienda Sanitaria Friuli Occidentale nei confronti della libera professionista ricorrente, sollecita le seguenti osservazioni critiche:

(§ 8.2) Con riferimento ai **profili tecnico scientifici del ricorso** (sicurezza ed efficacia dei "vaccini" anti Sars-Cov-2) il TAR afferma di **non poter considerare "l'alluvionale quantità di documenti" depositati dalla ricorrente**, non avendo il giudice potere né competenza per valutare le opinioni o le fonti informative degli stessi, e **anticipa quali saranno le fondamenta della sua decisione**: le **"informazioni ufficiali, veicolate dalle competenti autorità pubbliche, nello specifico l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) e l'Istituto Superiore di Sanità (ISS)"**.

La premessa (non condivisibile, per le ragioni che vedremo appresso) della decisione è quindi l'asserita impossibilità di dubitare sulla sicurezza ed efficacia dei "vaccini" - nonostante il dubbio possa sorgere da un complesso di evidenze (dalle informazioni date dalle stesse aziende produttrici, al tipo di sperimentazione effettuata, agli studi scientifici pubblicati) - poiché sul punto le predette informazioni ufficiali, che si presumono corrette in ragione della fonte, non sono discutibili (come se fossero assistite da una *praesumptio iuris et de iure* di verità scientifica).

(§§ 9-9.1) Il questi paragrafi il TAR demolisce la tesi dell'impossibilità di adempiere all'obbligo vaccinale in mancanza di sostanze efficaci contro l'infezione da Sars-Cov-2.

Per il tribunale è errato il presupposto fattuale, ovvero l'asserita inefficacia dei prodotti in uso nella campagna vaccinale nel prevenire l'infezione da Sars-Cov-2. Sul punto, **per il TAR fa fede il bollettino ISS di sorveglianza integrata Covid-19 del 1 settembre 2021** (pubblicato il 3 settembre), in base al quale **per i vaccinati con ciclo completo il rischio di contrarre l'infezione si riduce del 78% rispetto a quello dei non vaccinati**, ragion per cui **sarebbe dimostrata l'efficacia preventiva della profilassi vaccinale anche sulla trasmissione dell'infezione**.

Qui **il tribunale sembra confondere il rischio di contrarre l'infezione con la possibilità di trasmetterla, che per i vaccinati è identica a quella dei non vaccinati**. Se i dati dell'ISS e l'interpretazione degli stessi sono esatti, i "vaccini" tutt'al più **riducono la velocità di diffusione del virus** (diminuendo il numero degli infetti), ma **non interrompono la catena di trasmissione** (un infetto vaccinato trasmette il virus come un infetto non vaccinato).

Sul punto **sarebbe però importante poter confutare sul piano scientifico e con argomenti incontestabili le risultanze del citato bollettino ISS**. Se non si è in grado di farlo, è meglio abbandonare la tesi in questione e concentrarsi su altri argomenti più efficaci e risolutivi.

(§§ 10.1 – 10.3) Qui il TAR nega la natura sperimentale dei "vaccini" e, conseguentemente, la contrarietà dell'obbligo sancito dall'art. 4 D.L. 44/2021 con la Costituzione e con le norme sovranazionali che tutelano la dignità umana ed il diritto di esprimere un consenso informato.

Secondo il Tribunale amministrativo **"il carattere condizionato dell'autorizzazione non incide sui profili di sicurezza del farmaco"**.

La sperimentazione dei vaccini si sarebbe dunque conclusa con la loro autorizzazione all'immissione in commercio e la loro equiparazione a "farmaci sperimentali" sarebbe il frutto di **"un'interpretazione forzata e ideologicamente condizionata della normativa europea"** (in particolare del Regolamento CE 507/2006).

Questo ragionamento, totalmente errato, condiziona purtroppo l'intera decisione.

Dalla [sentenza n.282/2002 della Corte Costituzionale](#) (vera pietra miliare in materia di legislazione sanitaria) sappiamo che l'attività del legislatore, in materia sanitaria, è condizionata dagli accertamenti tecnico-scientifici, ovvero dal sapere di settore (la "scienza" è infatti unicamente un "sapere settoriale" caratterizzato da un metodo, la cui applicazione produce risultati all'interno di una comunità di riferimento; un "sapere" che, in quanto dipendente da un metodo, non può essere oggetto di fede: nel mondo del diritto la "fede nella scienza" costituisce un ossimoro). In materia di autorizzazione al commercio di farmaci in Europa, il sistema prevede tre tipologie di autorizzazioni: **1)** quella "standard" (*Standard Marketing Authorization*), disciplinata dal Regolamento 726/2004 e rilasciata alla fine del normale procedimento di sperimentazione; **2)** quella "eccezionale" (*Exceptional Circumstances Authorization*), prevista dall'art. 14, paragr. 8 dello stesso Regolamento, rilasciata nelle circostanze eccezionali ivi espressamente indicate; **3)** quella "condizionata" (*Conditional Marketing Authorization*), prevista e normata dal Regolamento CE 507/2006. **Tutto il sistema si regge sul principio generale** (ribadito nel considerando n.1 del Regolamento CE 507/2006) secondo il quale "*prima di ottenere l'autorizzazione all'immissione in commercio in uno o più Stati membri, un medicinale per uso umano va in genere sottoposto a studi approfonditi volti a garantirne la sicurezza, l'elevata qualità e l'efficacia di impiego per la popolazione destinataria*". **Il sapere di settore**, che condiziona l'attività del legislatore in materia sanitaria, **deve dunque formarsi**, per principio generale, **sulla base di tali "studi approfonditi"**. I quali, **per essere tali**, devono svolgersi su **tre fasi di sperimentazione clinica** (dopo la fase preclinica delle prove di non tossicità sugli animali) **realizzate in sequenza** (**fase 1**: non tossicità; **fase 2**: efficacia, della durata di circa due anni; **fase 3**, della durata di circa tre-cinque anni: monitoraggio degli effetti del nuovo principio attivo rispetto ai farmaci in circolazione e controllo della insorgenza, frequenza e gravità degli eventuali effetti indesiderati), alle quali **segue il rilascio dell'autorizzazione "standard" e l'avvio della fase 4 di farmacovigilanza** (cd. "*sorveglianza post-marketing*") per valutare, in un usuale contesto di prescrizione, il valore terapeutico e/o gli effetti dannosi nell'arco di un periodo di circa cinque anni. **Nel caso** tuttavia **dell'autorizzazione "condizionata" la sperimentazione si svolge in modo differente**, al fine di rendere disponibile un vaccino (o una terapia preventiva) in un tempo estremamente ridotto (nel caso di specie a meno di un anno dall'inizio della cd. "*pandemia*"). **Le fasi**, in questo caso, **non si svolgono in sequenza, ma in parallelo**, con una **sovrapposizione parziale delle stesse** chiamata "*partial overlap*", la quale prevede **l'avvio della fase successiva a breve distanza dall'avvio di quella precedente**. Il che comporta **alcuni vantaggi** (sperimentazione e commercializzazione accelerate) **ed alcuni svantaggi**, poiché il guadagno in termini di celerità si paga **in termini di incertezza ed instabilità degli accertamenti prodotti**. Ciò in quanto **è ad oggi impossibile disporre di evidenze empiriche stratificate nel tempo, sugli effetti a medio e lungo termine** (come quelle che stanno invece alla base dei vaccini cd. "*tradizionali*", commercializzati con l'autorizzazione "*standard*"). **E' un'impossibilità in rerum natura**: le valutazioni di medio e lungo termine non ci sono perché **nel breve periodo non possono esserci**, a prescindere dalle risorse umane ed economiche messe in campo per la sperimentazione (l'elevato numero di sperimentatori non può ovviamente ridurre il tempo di osservazione). Proprio per questo **gli accertamenti che stanno alla base del rilascio delle autorizzazioni "condizionate" non sono, per definizione, per loro natura, pieni e definitivi e comportano un rischio non misurabile, non accertabile quanto ad intensità e probabilità**. Ma un rischio non misurabile **non può essere imposto e fatto sopportare** (sia direttamente che indirettamente, per misura equivalente: leggi green pass) **senza violare il principio**, sancito dalla citata giurisprudenza costituzionale, **che indica nelle risultanze tecnico-scientifiche la base legittimante dell'intervento legislativo in materia sanitaria**. L'evidenziato ed inevitabile (*in rerum natura*) **limite strutturale di tali accertamenti** (e quindi del sapere di settore) **si traduce cioè in un chiaro limite strutturale di un intervento legislativo in materia**: è la natura della particolare fattispecie ad incidere "*sui profili di sicurezza del farmaco*" (cheché ne dica il sito dell'ISS), **a segnare quindi i limiti dell'accertamento tecnico e, conseguentemente, della potestà legislativa dello Stato**. **Il vizio di legittimazione dell'intervento statale impositivo** (vizio determinato dall'evidenziato limite strutturale degli accertamenti scientifici, incompleti ed instabili per loro natura; accertamenti che solo in quanto "*approfonditi*" potrebbero costituire la base

legittimante di un siffatto intervento) **si converte dunque in vizio di legittimità della legge**, sia sul piano costituzionale che su quello delle fonti sovranazionali. E a nulla serve disquisire sul fatto che i vaccini siano o meno **“un trattamento sanitario sperimentale”**, una volta chiarito che gli stessi **non sono stati pienamente sperimentati** come invece è sempre accaduto per le vaccinazioni obbligatorie. Senza poi contare che **la natura indeterminata del rischio imposto per legge rileva**, in termini di contrarietà della stessa legge rispetto alla Costituzione, **sotto un duplice ulteriore profilo**, rendendo, da un lato, **impossibile qualsiasi operazione di bilanciamento** tra valori in un giudizio di legittimità costituzionale, **non essendo possibile bilanciare un rischio sconosciuto e non conoscibile** (senza il rispetto del principio di sequenzialità delle fasi di sperimentazione, introdotto proprio allo scopo di verificare nel tempo i profili di sicurezza ed efficacia dei farmaci) **con qualsiasi valore costituzionale**, e comportando, dall'altro, **una palese violazione della norma di divieto posta dall'ultima frase dell'art. 32 Costituzione** (norma che segna i limiti entro i quali può essere bilanciato il diritto individuale e l'interesse della collettività previsti dal medesimo art. 32 Cost.): **una legge che obbliga una determinata categoria di persone (o, a maggior ragione, la generalità delle persone) ad assumere un rischio non accertato, non misurabile quanto a probabilità ed intensità e non reversibile viola infatti il limite (non bilanciabile) del “rispetto della persona umana”**.

(§§ 12 – 12.7) Le considerazioni che precedono valgono altresì a dimostrare l'erroneità delle tesi sviluppate dal TAR nei paragrafi 12.3 e 12.4 della sentenza in commento.

Va da sé che **un rischio di “conseguenze negative” (del trattamento vaccinale) non accertato quanto ad intensità e probabilità e, per definizione, non accertabile, supera “la normalità e la tollerabilità” delle stesse conseguenze** (sullo stato di salute dell'obbligato) **nella quale si sostanzia la seconda condizione posta dalla giurisprudenza costituzionale ai fini del giudizio di compatibilità con l'art. 32 Cost. di una legge impositiva di un trattamento sanitario.**

Imporre per legge un rischio indeterminato e non determinabile **non rispetta la suddetta condizione**, non aparendo esso **né normale né tollerabile**, per tutte le ragioni suesposte.

Quanto al **settimo Rapporto sulla sorveglianza dei vaccini Covid-19 reso disponibile dall'AIFA**, il Tribunale amministrativo sorprendentemente **glissa su un dato di per sé risolutivo: quello dei decessi accertati in diretta relazione causale con i vaccini**, indicati a pag. 13 del medesimo rapporto.

Senza scomodare altre, pur rilevanti, riflessioni circa l'inidoneità di **una valutazione di causalità unicamente basata su un algoritmo (quello dell'OMS) e sull'enorme sottostima dei casi che comporta un sistema di farmacovigilanza passiva come quello utilizzato in Italia, la presenza di decessi correlabili ai vaccini evoca la necessità di porre una domanda: la morte di un soggetto, fosse anche un evento estremamente remoto o addirittura unico (e purtroppo non lo è), rappresenta una conseguenza normale e tollerabile e pertanto rispettosa della seconda condizione richiesta dalla Corte costituzionale ai fini della compatibilità con l'art. 32 Cost. di un trattamento sanitario imposto per legge?**

La risposta negativa non pare discutibile. E se, per assurdo, lo fosse (discutibile), **quante morti occorrerebbero per superare il limite della “normalità statistica”?**

Perché **la morte**, per chi la subisce e per i suoi affetti più cari, **non è un fatto statistico di “estrema rarità”, ma una tragedia concreta ed irreversibile, il cui rischio, per quanto remoto possa essere, non può essere imposto per legge.**

Quanto poi agli **eventi avversi gravi correlabili ai vaccini**, che il rapporto AIFA citato quantifica in 4.641 casi (84.322 segnalazioni x 12,8% = 10.793; 10.793 x 43% = 4.641), pari a 7 casi ogni 100.000 dosi somministrate, **i dati non sono affatto “comparabili a quelli emersi in esito all'attività di farmacovigilanza condotta sugli altri vaccini esistenti”**.

Se leggiamo infatti il **Rapporto vaccini AIFA 2019**, citato dal TAR, **relativo al periodo 1/1/2019 – 31/12/2019** e riguardante tutti i vaccini somministrati nello stesso periodo (più di 23 milioni di dosi), possiamo notare che **gli eventi avversi gravi correlabili ai vaccini (non Covid) ammontano a 2,9 casi ogni 100.000 dosi, ovvero a meno della metà dei casi gravi sicuramente correlati ai vaccini anti Covid-19.** Non solo: possiamo anche

leggere che, **per i vaccini non Covid**, vi sono state “soltanto” 19 segnalazioni di eventi avversi gravi con **pericolo di vita**, ma che, di questi, solo 3 casi sono stati eventi realmente pericolosi per il paziente (cfr. a pag. 17 del Rapporto). Inoltre, **nessun decesso tra i pochissimi segnalati (contro i 498 segnalati per i vaccini Covid) è stato correlato alla vaccinazione** (cfr. a pag. 17 del Rapporto).

Ricordiamo infine che tra gli eventi avversi gravi correlati ai vaccini anti Covid-19 vi sono stati casi di **trombosi, miocardite e pericardite** (tant'è che il relativo rischio è stato **espressamente inserito nei fogli illustrativi** dei medicinali in questione).

La **trombosi** può arrecare morte o invalidità gravissime. La **miocardite** può esitare in insufficienza cardiaca e può portare al decesso in un relativamente breve lasso di tempo, ove non si effettui un trapianto di cuore.

Bisogna allora chiedersi **se anche un tale rischio configuri una conseguenza “normale e tollerabile”** (ai fini suddetti) **del trattamento in questione**.

Anche in questo caso **la risposta non può essere che negativa**, non essendo accettabile che una legge possa imporre a chicchessia un rischio così grave (per quanto raro, ma non troppo se si guarda a cosa accade al di là dei confini italiani).

Altra affermazione del Tar assai criticabile è quella contenuta nel §12.6 della sentenza (con il richiamo alla sentenza 5/2018 della Corte Costituzionale), ovvero che **dall'art. 32 Cost. possa inferirsi un “preminente rilievo del diritto alla salute nella sua dimensione collettiva, rispetto alla libertà di autodeterminazione dei singoli”**.

La tesi, per quanto affermata dalla Corte Costituzionale, **si scontra con il dato normativo dell'ultima frase dell'art. 32 Cost.** perché quando si prescrive che in materia di trattamenti sanitari obbligatori *“la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”* **si determina la prevalenza del diritto dell'individuo al riconoscimento della propria dignità nei confronti dell'interesse pubblico**.

Il *“diritto alla salute nella sua dimensione collettiva”*, in altre parole, **cede al divieto assoluto** (*“in nessun caso”*) **di violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana**.

La funzione della norma di divieto, infatti, è proprio quella di **segnare il perimetro di confine entro il quale si possono bilanciare il diritto individuale e l'interesse della collettività previsti dal medesimo art. 32 Cost.**

Un confine invalicabile, poiché **il limite in questione rientra nel nucleo “duro” e non comprimibile che caratterizza il nostro ordinamento costituzionale**, non superabile (*“in nessun caso”*) invocando la dimensione collettiva del diritto alla salute.

Basti ricordare, in proposito, che la norma di sbarramento **fu proposta**, nella Commissione dei 75, **da Aldo Moro**, a ciò sollecitato dai medici dell'Assemblea Costituente che gli avevano richiesto di introdurre un emendamento **per limitare il potere del legislatore di disporre trattamenti sanitari coattivi**.

La finalità della norma, precisava in Commissione Aldo Moro, è quella *“di evitare che la legge, per considerazioni di carattere generale, e per una mala intesa tutela degli interessi collettivi possa disporre trattamenti lesivi della dignità umana”*.

Esattamente ciò che dispone l'art. 4 D.L. 44/2021 obbligando una determinata categoria di persone ad assumere un rischio non accertato, non misurabile quanto a probabilità ed intensità e non reversibile.

Anche nel contesto di un'emergenza sanitaria (definita dal Tar *“senza precedenti”* in modo del tutto esagerato: basti considerare il bassissimo tasso di mortalità della malattia Covid-19 e le emergenze sanitarie influenzali che hanno caratterizzato tutti gli anni precedenti al 2020) **il legislatore è dunque tenuto a non valicare, come invece ha fatto con il D.L. 44/2021, il limite suddetto**.

Proprio dalla **sentenza CEDU dell'8 aprile 2021** (citata nel §12.7 della sentenza in commento) è, infine, ricavabile **un significato di segno diametralmente opposto a quello estrapolato dal TAR**. I commi 6, 7, 8 e 9 dell'art. 4 D.L. 44/2021 convertito nella Legge n.76/2021 costituiscono infatti **ingerenza illegittima nel diritto al rispetto della vita privata**, in particolare **sotto il profilo del requisito, insussistente, della necessità dell'obbligo** (“vaccinale”) **in una società democratica**.

Secondo la Corte EDU, l'ingerenza nella vita privata è "necessaria" per il raggiungimento di uno scopo legittimo quando risponde ad un urgente bisogno sociale, se le ragioni addotte dalle autorità nazionali per giustificarla sono pertinenti e sufficienti e se le misure sono proporzionate allo scopo legittimo perseguito. Sul piano della proporzionalità, il punto critico si ravvisa non solo nella dubbia efficacia e sicurezza dei vaccini, ma anche nella proporzionalità delle sanzioni previste in caso di rifiuto della vaccinazione che, secondo la Corte, devono essere moderate, non punitive, equilibrate.

La Corte EDU ritiene che i vaccini debbero essere considerati efficaci e sicuri dalla comunità scientifica (si rimanda, in proposito, a quanto abbiamo evidenziato analizzando i §§ 10.-10.3 della sentenza del TAR); che debba essere assicurata la possibilità di scelta del singolo vaccino (anche al di fuori da quelli standard, possibilità non contemplata dall'art. 4 D.L. 44/2021 ed esclusa dalla prassi applicativa); che occorra "prendere le necessarie precauzioni prima della vaccinazione, controllando in ogni singolo caso la presenza di possibili controindicazioni" (possibilità espressamente sconsigliata dalle circolari ministeriali relative agli obblighi ex art. 4 D.L. 44/2021); che sia necessario un monitoraggio costante sulla sicurezza (del tutto assente in Italia per i vaccini Covid-19, il cui controllo di sicurezza avviene con il sistema della farmacovigilanza passiva che, com'è noto, sottostima gravemente gli effetti avversi) e che sia necessaria la previsione nella legge nazionale della possibilità di ottenere un risarcimento in caso di lesioni alla salute.

Nessuno di questi criteri, eccetto l'ultimo, è rispettato dai cosiddetti "vaccini" anti Covid-19 e dal d.l. 44/2021, ora Legge 76/2021.

Le sanzioni previste in caso di inosservanza dell'obbligo vaccinale appaiono inoltre punitive e tutt'altro che moderate.

Smoderata, estrema e del tutto incompatibile con il valore costituzionale supremo del lavoro e del relativo diritto-dovere (principio fondamentale inderogabile della nostra Costituzione e principio fondante della Repubblica italiana) è la sanzione della sospensione dal diritto di svolgere la prestazione lavorativa. Soprattutto per i liberi professionisti, i quali, oltre a perdere i compensi (rimanendo quindi privati del loro mezzo di sostentamento), rischiano di perdere i pazienti.

Particolarmente punitiva e vessatoria, per i lavoratori dipendenti, è la sanzione della sospensione senza retribuzione (qualora risulti impraticabile l'opzione del ricollocamento ad altra mansione non comportante il contatto interpersonale). Egualmente sproporzionata (*recte*: illegittima) sarebbe stata la sospensione con l'intervento di un ammortizzatore economico, idoneo a garantire, se non altro, la corresponsione di una percentuale di retribuzione sufficiente a soddisfare i bisogni essenziali del lavoratore e della sua famiglia. La sospensione senza retribuzione risponde invece ad un intento palesemente ricattatorio e punitivo, esclusivamente mirato a coartare la volontà del lavoratore ed è priva di ogni finalità protettiva della salute dei pazienti non vaccinati.

Ragioni per le quali l'obbligo "vaccinale" (o meglio: il ricatto "vaccinale"), una volta denunciato alla Corte EDU, potrebbe determinare una pronuncia di illegittima interferenza nella vita privata da parte della stessa Corte.

(§11-11.2) Questi paragrafi riguardano **il comma 8 dell'art. 4 D.L. 44/2021**. La ricorrente ha eccepito la **mancanza di ragionevolezza della disposizione** "*nella parte in cui fa conseguire alla mancata sottoposizione al vaccino la sospensione dall'esercizio della professione e quindi la radicale impossibilità di ottenere un reddito*".

Il TAR ha rigettato la censura osservando, da un lato, che la disposizione criticata (nonché l'art. 36 Cost.) è **riferita al solo personale dipendente e non è quindi applicabile alla ricorrente, libera professionista**, e, dall'altro, che **non sussiste alcun difetto di ragionevolezza**, in quanto, con riferimento "*al bilanciamento di interessi sotteso alla misura*", "**la primaria rilevanza del bene giuridico protetto, cioè la salute collettiva**", **giustifica "la temporanea compressione del diritto al lavoro del singolo che non si voglia sottoporre all'obbligo vaccinale"**. Ciò in quanto "*ogni libertà individuale trova infatti un limite nell'adempimento dei doveri solidaristici imposti a ciascuno per il bene della comunità a cui appartiene (art. 2 Cost.)*".

Quanto alla **proporzionalità**, secondo il TAR l'art. 4 D.L. 44/2021 **rispetterebbe tale requisito poiché la sospensione "ha natura temporanea, estendendosi fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021". Le conseguenze negative dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale rimarrebbero quindi "temporalmente predeterminate"**.

Orbene, premesso che - sebbene le disposizioni in questione (comma 8, art. 4, D.L. 44/2021 e art. 36 Cost.) siano riferite solo al personale dipendente - la sospensione dal lavoro, che può colpire anche il libero professionista (commi 6 e 7 dell'art. 4), determina per quest'ultimo un danno estremamente rilevante, poiché non lo priva soltanto dei compensi da lavoro (e, quindi, dal proprio mezzo di sostentamento), ma comporta il rischio di fargli perdere i pazienti, recandogli pertanto un pregiudizio che potrebbe rivelarsi addirittura maggiore di quello patito da un lavoratore dipendente sospeso senza retribuzione, **l'art. 4 del D.L. 44/2021, ora L. 76/2021 (particolarmente in relazione ai commi 6, 7, 8 e 9), è incostituzionale non solo alla luce dell'art. 32 Cost. (per tutte le ragioni in precedenza esposte), ma anche con riferimento agli art.li 1, 3 comma secondo, 4 e 36 Cost.**

A norma dell'art. 3, comma 2, Cost., il compito fondamentale della Repubblica è quello di **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.

Il mezzo necessario che i padri costituenti individuano **per assolvere a tale compito** è, come noto, **il lavoro**. **Il lavoro è un diritto-dovere** sancito nell'art. 4 Cost. Un diritto-dovere **inderogabile, intangibile**, in quanto **ricompreso tra i principi fondamentali della nostra Carta costituzionale**. Ovvero quei principi **dotati di una valenza superiore** non solo per la fonte da cui derivano ma anche per il loro contenuto, in quanto afferenti ai *"valori supremi"* sui quali si basa la Costituzione repubblicana. Quei **principi**, in altre parole, **che rappresentano gli elementi identificativi e irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale**. Ed **il lavoro è un diritto-valore talmente supremo da essere addirittura elevato a fondamento della Repubblica** (art. 1 Cost.). Strettamente correlato è **il diritto sancito dall'art. 36 Cost.**, poiché un lavoro ben retribuito libera l'essere umano dal bisogno, gli conferisce dignità e la possibilità di partecipare attivamente all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Per questo è **un dovere imperativo del legislatore promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro** (art. 4 Cost.).

Il legislatore è cioè tenuto a promuovere la piena occupazione, intervenendo nell'attività economica e **legiferando in modo di favorire occasioni di lavoro**.

Nella nostra Costituzione il lavoro rappresenta dunque **il valore sociale dell'uomo** ed **il fondamento sociologico dello Stato** (C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, pp. 149-212).

Ne discende che, ove sorga la necessità di bilanciare un conflitto tra differenti diritti e valori costituzionalmente protetti (abbiamo peraltro visto che è impossibile bilanciare un rischio sconosciuto e non conoscibile con qualsiasi valore costituzionale), **il lavoro è sicuramente il diritto/valore non sacrificabile**.

Per tale ragione, **una legge impositiva di un obbligo**, quand'anche finalizzata alla tutela di un interesse pubblico di rilevanza costituzionale, **non dovrebbe mai prevedere**, per il caso di inottemperanza a tale obbligo, **una sanzione comportante la sospensione (sia pure temporanea) di un principio fondamentale inderogabile** della Costituzione, quale appunto il diritto al lavoro.

Lavoro che caratterizza il modello democratico-repubblicano dello Stato a tal punto da integrarne **il fondamento**.

I commi 6, 7, 8 e 9 dell'art. 4 D.L. 44/2021, convertito nella Legge n.76/2021 - laddove prevedono la sospensione del lavoratore (dipendente o libero professionista) appartenente alle categorie indicate nel primo comma dello stesso articolo dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni implicanti contatti interpersonali o comportanti il rischio di diffusione del contagio da Sars-Cov-2 (e quindi, sostanzialmente, l'impossibilità giuridica, per lo stesso lavoratore, di svolgere il proprio lavoro, sia esso libero professionale o dipendente) e che per l'intero periodo di sospensione non sia dovuta al dipendente la retribuzione, o altro

compenso o emolumento – appaiono pertanto chiaramente viziati da illegittimità costituzionale, con riferimento agli articoli 1, 3 comma secondo, 4 e 36 Cost.

I medesimi commi risultano costituzionalmente illegittimi anche in relazione al solo art. 3, primo e secondo comma, Cost., sotto un duplice profilo.

a) Da un lato, in quanto **generano trattamenti profondamente diseguali tra operatori della sanità che svolgono identico lavoro:**

- chi lavora in una struttura sanitaria organizzata può giovare della possibilità di ricollocamento a mansioni che non comportino un contatto con il pubblico; **il libero professionista rimane in tutta evidenza privo di questa possibilità**, rischiando di perdere, oltre ai compensi, anche i pazienti;

- **il sanitario che ha ricevuto il cosiddetto “vaccino”, ma non ha sviluppato anticorpi immunizzanti** (mentre nessuna azienda farmaceutica dichiara un’efficacia totale, la verifica sierologica successiva alla somministrazione del siero è irresponsabilmente sconsigliata) **ed è quindi soggetto allo stesso rischio del sanitario non “vaccinato”, può tranquillamente lavorare a contatto con i pazienti; il sanitario che ha sviluppato l’immunità naturale per aver contratto la malattia ed essere guarito, ma che non ha ricevuto la “vaccinazione”, può essere sospeso e privato del suo mezzo di sostentamento** (se libero professionista), **oppure demansionato o sospeso senza retribuzione** (se lavoratore dipendente);

- **il sanitario “vaccinato”, che ha sviluppato una certa immunità alla malattia Covid-19, ma che può comunque contagiarsi e trasmettere il contagio da Sars-Cov-2, continua a svolgere la professione a contatto con i pazienti; il sanitario che ha sviluppato l’immunità naturale per aver contratto la malattia ed essere guarito, ma che non ha ricevuto la “vaccinazione”, può essere sospeso e privato del suo mezzo di sostentamento** (se libero professionista), **oppure demansionato o sospeso senza retribuzione** (se lavoratore dipendente);

- **il sanitario libero professionista che ha omesso o differito la somministrazione del “vaccino” per accertato pericolo per la salute** (comma 2 dell’art. 4) **può continuare a lavorare a contatto con i pazienti** (adottando le misure di prevenzione igienico-sanitarie indicate nel protocollo di cui al comma 11 dell’art.4); **le stesse misure di prevenzione** (peraltro adottate in via esclusiva e con successo dagli operatori all’interno degli ospedali durante tutto il 2020, senza che si sia dimostrata una maggior incidenza di contagi intraospedalieri) **non consentono invece di lavorare al sanitario libero professionista non “vaccinosi” per libera scelta, pur essendo soggetto allo stesso identico rischio del primo;**

- **il sanitario dipendente che ha omesso o differito la somministrazione del “vaccino” per accertato pericolo per la salute** (comma 2 dell’art. 4) e che è stato demansionato **non subisce decurtazioni della retribuzione** (comma 10 dell’art.4); **il sanitario dipendente non “vaccinosi” per libera scelta subisce invece la decurtazione o la totale privazione della retribuzione** (a conferma della natura esclusivamente punitiva di tale sanzione), pur essendo soggetto allo stesso identico rischio del primo.

b) Dall’altro lato, in quanto **agevolano la possibilità che eventuali ostacoli di ordine economico limitino, di fatto, la libertà e l’eguaglianza dei lavoratori** appartenenti alle categorie indicate dall’art. 4, primo comma, D.L. 44/2021.

Supponiamo infatti che due operatori della sanità addetti alle stesse mansioni non intendano vaccinarsi e che **il primo, trovandosi in condizioni economiche migliori del secondo, possa sopportare, a differenza di quest’ultimo, l’eventualità della sospensione dal lavoro senza retribuzione.**

Il primo sarà effettivamente libero di non vaccinarsi. Il secondo sarà invece costretto a subire il ricatto della legge e a sottoporsi, obtorto collo, alla vaccinazione.

E’ perciò evidente che le conseguenze dell’inadempimento all’obbligo vaccinale comportino che **una diseguaglianza di natura economica si traduca in un ostacolo limitante, di fatto, sia l’eguaglianza tra i due lavoratori che la libertà del secondo** (sul piano della possibilità di una libera autodeterminazione su una scelta estremamente personale), **impedendo il pieno sviluppo della sua persona** (coartandone la volontà e costringendolo ad un comportamento altrimenti non voluto).

Con il paradossale effetto che il legislatore, invece di assolvere al proprio compito costituzionale di rimuovere tale ostacolo, lo genera (o quanto meno lo agevola).

(§13-13.3) La questione del cd. **“consenso informato”** è risolta dal TAR dando atto della mancata presentazione della ricorrente all'appuntamento vaccinale (e, quindi, della materiale impossibilità di “informarla” sui miracoli di cui è capace la punturina salvifica).

Ad abundantiam, si afferma anche che non sussiste alcun dovere informativo da parte dell'amministrazione che non è nemmeno onerata dal dovere di accertare *“la ricorrenza di eventuali ragioni di esenzione in concreto all'obbligo”*, essendo questo un compito dei soggetti interessati.

Ora, se la ricorrente non si è presentata all'appuntamento vaccinale, a mio avviso, ha purtroppo commesso un errore strategico rilevante.

Il problema, tuttavia, non risiede tanto nel fatto che il consenso, per legittimare ogni atto medico (che, in mancanza di consenso del paziente, costituirebbe reato), **debba essere “informato”**, quanto nel fatto che **debba essere, prima di tutto “libero”**.

Il cosiddetto *“consenso informato”* è infatti **una manifestazione della volontà del paziente espressa liberamente**.

Esso rende lecito l'atto medico solo quando è **libero** (cioè non condizionato da pressioni psicologiche esterne), **esplicito** (ovvero manifestato in modo chiaro e non equivocabile), **consapevole** (cioè formato solo dopo che il paziente ha ricevuto tutte le informazioni necessarie per decidere), **specifico** (ovvero indirizzato verso la procedura medica in questione), **attuale** e **revocabile in ogni momento**.

Nel caso previsto dall'art. 4 D.L. 44/2021, essendo condizionato dalla pressione psicologica esterna della sospensione dal lavoro senza retribuzione – nel caso in cui il ricorrente dimostri che la sanzione (prevista dai commi 6 e ss. dell'art. 4 D.L. 44/2021 in caso di inosservanza dell'obbligo vaccinale) sia insostenibile per le sue condizioni economiche – il consenso prestato alla somministrazione del “vaccino” anti Covid-19, esclusivamente determinato dalla necessità di evitare la predetta sanzione, non può ritenersi liberamente espresso, ma forzatamente indotto da tale necessità.

Un consenso non libero è un consenso inesistente.

In tal caso **verrebbe dunque meno il presupposto legittimante l'atto medico** (qual è ovviamente una vaccinazione) e **dovrebbe essere lo stesso medico vaccinatore a rifiutarsi di somministrare il vaccino**, per non commettere un reato. Con conseguente **impossibilità del paziente di assolvere all'onere vaccinale e dell'amministrazione di imputare tal fatto al vaccinando**.

Sul punto, si rimanda all'articolo che verrà a breve pubblicato sul sito di *Consensus Ars Medica* (<https://www.con-senso.it/articoli/>)

(§10.6) Sul **considerando 36 del Regolamento UE 953/2021** il TAR **condivide l'interpretazione restrittiva della norma**, affermando che esso *“disciplina il certificato covid digitale dell'UE nel quadro della libera circolazione delle persone nel territorio degli stati membri e appare del tutto estraneo alla fattispecie”*.

Al considerando 36 - peraltro citato dal TAR in modo monco, senza considerare la modifica apportatavi per adeguarlo alla versione pubblicata in tutte le lingue diverse da quella italiana (e ciò dimostra la **precomprensione** della materia, che sembra aver influito sull'intera decisione in commento) – non si potrebbe quindi attribuire *“il preteso valore interpretativo (ferma restando, in ogni caso, l'assenza di valore giuridico vincolante, vedi CGUE, V sez., 2 aprile 2009, C-134/08)”*.

Avevo già segnalato in una *chat* di *Telegram*, pochi giorni prima del deposito della sentenza in commento, la possibilità che il considerando 36 venisse interpretato, in materia di obbligo vaccinale del personale sanitario (**altra questione è la rilevanza di tale considerando in materia di green pass europeo ed italiano**, per la quale si rimanda al **terzo** video di questa intervista: <https://www.con-senso.it/green-pass-unanalisi-accurata-per-potersi-difendere/>), così come l'ha interpretato il TAR del FVG, ovvero in modo restrittivo, escludendone la portata di principio generale. Su questo punto, pertanto, ritengo inutile soffermarmi.

(§14-14.2) Sulla questione dell'**immunità naturale** il TAR afferma che il referto prodotto dalla ricorrente costituisce *“prova dell’esatto contrario di quanto sostenuto nel ricorso, attestando la radicale assenza di risposta immunitaria rispetto al Sars-Cov-2 e smentendo l’affermazione circa una pregressa (pur asintomatica) esposizione al virus”*.

Non posso ovviamente controllare se la motivazione addotta sul punto dal TAR corrisponda alle effettive risultanze processuali. Sembra comunque molto strano che la ricorrente abbia prodotto un documento atto a smentire le sue allegazioni sul punto in questione.

Per tali ragioni, l’analizzata sentenza appare gravemente errata in quasi tutti i suoi paragrafi.

Concludo tuttavia accennando ad un argomento sul quale, a mio avviso, non si è ancora riflettuto convenientemente: **il rapporto tra l’art. 4 D.L. 44/2021 ed il principio di irretroattività della legge**.

In base all’**art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale**, preliminari al codice civile, *“la legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*.

E’ il **principio di irretroattività della legge**, una regola che la Corte Costituzionale ha considerato *condicio sine qua non* della certezza del diritto (sent. n. 194 del 1976), elemento essenziale di civiltà giuridica (sent. n. 13 del 1977), fondamento dello stato di diritto (sent. n.108 del 1981), principio generale dell’ordinamento (sent. n. 91 del 1982).

Regola che esclude che una norma giuridica possa applicarsi ad atti, fatti, eventi o situazioni verificatesi prima della sua entrata in vigore: i cittadini, infatti, regolano la loro condotta tenendo conto delle leggi vigenti in quel momento e sulla base di queste (e non di quelle successive) dovrebbero essere giudicate le controversie determinate da quella condotta.

Essa comporta *“che la legge nuova non possa essere applicata oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente e ancora in vita se, in tal modo, **si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso**”* (cfr. Cass. 18 maggio 1999 n.4805; Cons. Stato 26 novembre 1974 n. 895).

Tale principio *“non preclude invece l’applicabilità della nuova legge agli **status** e alle **situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato**, allorquando debbono essere presi in considerazione in se stessi, prescindendo cioè dal collegamento con il fatto che li ha generati ed **in modo che attraverso tale applicazione non resti modificata la disciplina giuridica del fatto generatore**”* (cfr. Cass. 1 febbraio 1974 n. 290; Cass. 25 luglio 1978 n. 3709; Cass. 3 marzo 2000 n.2433; Cass. 28 settembre 2002 n. 14073).

Esso **si applica anche alle norme di ordine pubblico** (cfr. Cass. 14 giugno 1997 n.5369).

Nonostante non sia mai assunto alla dignità di norma costituzionale, il principio di irretroattività della legge in materia civile impegna il legislatore ad attenersi (salvo i casi di estrema necessità), essendo la certezza dei rapporti preteriti uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile, sia nel diritto pubblico che nel diritto privato.

Orbene, il **primo comma dell’art. 4 D.L. 44/2021**, convertito nella L. 76/2021, **prevede che la vaccinazione “per la prevenzione dell’infezione da Sars-Cov-2” costituisca un requisito essenziale per l’esercizio delle professioni sanitarie e delle attività di interesse sanitario di cui alla stessa norma**.

Esso cioè **aggiunge un requisito** a quelli che le norme preesistenti già richiedevano per conseguire il diritto di esercitare una determinata professione sanitaria.

Non lo fa, tuttavia, per il futuro, ma **ha la pretesa di farlo per le situazioni già esistenti e compiute**, ovvero **per tutti i soggetti che quel diritto (soggettivo) hanno già acquisito in base alla disciplina giuridica del fatto generatore del diritto stesso**. Cioè la disciplina vigente nel momento in cui si è perfezionato quel fatto. **Disconoscendo, in tal modo, gli effetti già verificatisi** (il **“diritto quesito” di esercitare una data professione**

sanitaria) del fatto passato (compimento-perfezionamento della fattispecie prevista dalle norme giuridiche antecedenti, alla quale è conseguito il diritto di esercitare la professione in questione), **togliendo efficacia alle conseguenze attuali di esso** (ovvero alla possibilità, già maturata, di esercitare detta professione) e **modificando la disciplina giuridica del fatto generatore** (con l'inserimento di un nuovo requisito per la realizzazione della fattispecie attributiva del diritto, non richiesto nel momento in cui il fatto generatore si era compiuto-perfezionato ed era conseguentemente maturato il diritto in parola).

Tutto ciò **inammissibilmente** - in evidente e barbara violazione di quell'elemento essenziale di civiltà giuridica, fondamento dello Stato di diritto e cardine della tranquillità sociale e del vivere civile costituito dal principio di irretroattività della legge di cui all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale - e **irragionevolmente**, poiché il requisito introdotto dal D.L. 44/2021 non soddisfa la ratio dello stesso decreto (non essendo la vaccinazione in grado di prevenire la trasmissione del virus Sars-Cov-2).

Meraviglia il fatto che il Presidente della Repubblica non se ne sia accorto nel momento in cui ha emanato il D.L. 44/2021 e che non se ne sia accorto il Parlamento, allorché ha convertito il D.L. nella L. 76/2021.

L'auspicio è che se ne accorgano al più presto i magistrati che decideranno le controversie promosse dai sanitari che impugneranno gli atti di accertamento delle ASL determinanti la sospensione dal diritto di svolgere le rispettive professioni.