

Memoria difensiva

Per

██████████ e ██████████, con gli avvocati Angelo Di Lorenzo e Augusto Sinagra

- INTERVENIENTI -

Nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale

n. 38 – 2022

*

La difesa degli intervenienti intende offrire alla Corte alcune integrazioni argomentative a supporto dei motivi sottesi all'intervento, alla luce delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica utili alla valutazione di conformità costituzionale delle scelte normative adottate in campo sanitario (sentenza n. 5 del 2018), in particolare nella prevenzione individuale e collettiva dall'infezione dal virus Sars Cov-2.

Dal momento della rimessione della questione incidentale di legittimità costituzionale alla Corte (18 marzo 2022) al momento in cui sarà adottata la decisione (non prima del 30 novembre 2022) sono sopraggiunti fatti, dati e conoscenze che confermano la necessità di una verifica di conformità dei termini normativi in maniera specifica e puntuale in ordine alla ricorrenza degli «*accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze*» che la giurisprudenza costituzionale richiede per fondare un legittimo trattamento sanitario obbligatorio (sentenza n. 258 del 1994).

Nella presente memoria, pertanto, verranno dedotte difese integrative di alcuni dei motivi di intervento per come capitolati nell'atto introduttivo.

*

1. Le questioni preliminari e processuali.

1.1. Contraddittorio e imparzialità del giudice - Modifica dell'art. 32 Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (N.I.) o, in subordine, ricusazione e astensione del giudice costituzionale.

“Il giuramento che sancisce l'ingresso nella funzione giudiziaria impone al giudice un dovere di assoluta imparzialità. Ma l'imparzialità non è facile da raggiungere. Un giudice, quando indossa l'ermellino, non si libera degli attributi di comune umanità. Nell'essere umano ordinario lo spirito è una massa di preconcetti ereditati e acquisiti, tanto più pericolosi perché il loro possessore non ne ha consapevolezza.” e aggiungeva “[Il giudice] deve purgare la sua mente non solo dalla parzialità verso le persone, ma ancor più dalla parzialità dagli argomenti, questione molto più

sottile perché la valutazione giuridica ha la naturale tendenza a essere sensibile a certe categorie di argomenti”¹

La scrivente difesa insiste nella richiesta di urgente abrogazione o modifica dell’art. 32 N.I. per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (*“nei giudizi di cui alle presenti Norme integrative non si applicano le disposizioni relative alle cause di astensione e di ricasazione dei giudici”*) ovvero, in subordine, nella richiesta di ricasazione e/o astensione del giudice prof. Marco D’Alberti.

È noto che il Presidente della Repubblica, appena il giorno dopo la scadenza del mandato alla Corte del Prof. Giuliano Amato, in data 18 settembre 2022 nominava in sua sostituzione il nuovo giudice costituzionale Prof. Marco D’Alberti, come è altrettanto noto che in data 29 ottobre 2022, successivamente al messaggio del Presidente del Consiglio dei Ministri dato al Parlamento all’atto del suo insediamento del 25-26 ottobre 2022, ribadiva il proprio favore sulle qualità salvifiche dei vaccini anti covid-19², sebbene da lì a poco la Corte costituzionale si sarebbe dovuta pronunciare su numerose questioni inerenti l’obbligo vaccinale sollevate da quattordici autorità giudiziarie italiane.

Il Prof. Marco D’Alberti, dal febbraio 2021, è stata la figura di vertice dell’organigramma dell’Ufficio della Presidenza del Consiglio dei Ministri del governo Draghi, in qualità di “Consigliere giuridico” con funzioni di *“assistenza diretta e personale al Presidente nelle materie di carattere giuridico”*.

L’esigenza di mantenere rapporti coerenti e stabili nell’apparato di governo basati sulla fiducia istituzionale e politica tra gli organi e gli uffici apicali richiede che a questi uffici si acceda per chiamata diretta e non certo per concorso pubblico, al pari di quanto accade nella nomina del giudice costituzionale da parte del Presidente della Repubblica, e per questo la nomina a Responsabile dell’Ufficio Affari Giuridici della Presidenza del Consiglio è stata decisa sulla base, sì, delle imprescindibili e ovvie capacità tecniche del prof. D’Alberti ma, soprattutto, sull’*intuitu personae* che legava il Presidente del Consiglio al suo fidato consulente giuridico.

Poco più di un mese dopo aver assunto l’incarico, in data 01 aprile 2021, il Governo Draghi - con l’assistenza giuridica del proprio consulente - emanava il decreto-legge 01 aprile 2021 n. 44, convertito in legge dalla legge n. 76), rubricato *“Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici”*³ con il quale veniva introdotta la disciplina della vaccinazione obbligatoria di cui all’art. 4 oggetto dell’attuale giudizio costituzionale.

Alla luce di quanto sopra, in data 21 settembre 2022 la scrivente difesa segnalava alla presidenza della Corte Costituzionale la sostanziale incompatibilità del Prof. Marco D’Alberti a prendere parte all’udienza del 30 novembre p.v. e, in ogni caso, di far parte del collegio giudicante l’incidente costituzionale che occupa la Consulta nel giudizio n. 38-22.

¹ Lord MacMillan, *Law and Other Things* (1939) in B. Shientag, *The Virtue of Impartiality* in G. Winters (ed), *Handbook for Judges*, 1971, pp da 57 a 62.

² https://www.rainews.it/video/2022/10/mattarella-vaccini-decisivi-ma-covid-non-ancora-sconfitto-fd31e0c8-d147-4c8c-b4e6-76bf30faf85d.html?wt_mc=2.www.wzp.rainews24

³ successivamente modificato dai decreti legge n. 127/2021, n. 172/2021, n. 1/2022 e n. 24/2022.

Pur nella consapevolezza del vigore della disposizione di cui all'art. 32 N.I. cit., la difesa ha sentito il dovere di segnalare le evidenti ragioni di opportunità che sconsigliano la partecipazione al giudizio di legittimità dell'art. 4 decreto-legge n. 44/2021 di quel giudice che sino al giorno precedente alla sua nomina, per funzione e istituzione, ha consigliato e assistito il decisore che ha pensato, scritto ed emanato la disposizione in scrutinio costituzionale.

Nemmeno importerebbe sapere se il prof. Marco D'Alberti, durante l'incarico alla presidenza del consiglio, abbia o meno effettivamente redatto i testi legislativi o solo della disposizione oggetto di scrutinio, ovvero se e in quante occasioni abbia fornito consulenza o assistenza al Presidente del Consiglio dei Ministri nella materia che occupa il giudizio della Corte, in quanto è lo stesso ruolo ricoperto e la stessa funzione consultiva esercitata dal giudice D'Alberti sino al giorno prima della nomina, a rendere inopportuna la sua partecipazione al giudizio costituzionale.

È vero che la Corte costituzionale in forza della propria *autodichia* può autoregolamentarsi anche in modo difforme rispetto a quanto dispongono le leggi ordinarie, ma certamente non ci si può aspettare che vengano ignorate proprio dalla Corte costituzionale le garanzie del *giusto processo* recepite a seguito della plurima e consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che applica le norme della Convenzione internazionale sui diritti dell'uomo le quali, in quanto norme interposte a parametro della valutazione di legittimità delle leggi nazionali, devono considerarsi prevalenti anche rispetto alle norme primarie e costituzionali dello Stato (sentenze 304 e 305 del 22.10.2014).

L'art. 111 Cost. codifica il *giusto processo* nell'affidamento della decisione ad un giudice terzo ed imparziale – che almeno appaia come tale -, qualità che non si rinvergono nel collegio giudicante la costituzionalità di una norma di cui è componente un giudice che faceva parte dell'organo legislativo che quella norma ha adottato.

Con la sentenza n. 13 del 23 marzo 1960 la Corte costituzionale ha affermato il principio che *"l'attività di questa Corte si svolge secondo modalità e con garanzie processuali ed è disciplinata in modo da rendere possibile il contraddittorio fra i soggetti e gli organi ritenuti più idonei, e pertanto legittimati, a difendere davanti ad essa interpretazioni eventualmente diverse delle norme costituzionali"*, e quindi nell'esercizio dei suoi poteri di autodichia la Corte è chiamata a vigilare che il rispetto rigoroso della regola procedimentale non risulti lesiva del principio di giustizia che essa dovrebbe esprimere.

In ogni tipologia di processo disciplinato dall'ordinamento giuridico italiano si prevedono meccanismi di astensione o ricsuzione del giudice, sia alla ricorrenza di determinati casi chiaramente descritti dalle rispettive norme processuali, sia anche quando ricorrano gravi ragioni di convenienza, ipotesi questa volutamente indicata in maniera aperta e generica dal sistema processualistico italiano per lasciare al giudice la più ampia valutazione possibile sull'opportunità di astenersi.

La presenza nei modelli processuali dei meccanismi di astensione e ricsuzione costituisce la declinazione pratica del principio generale di un processo giusto, che rassicura le parti (ed i consociati tutti) un giudice terzo ed imparziale, non solo nell'interesse degli attori processuali ma, soprattutto, nell'affidamento in una giustizia credibile.

Seppure, poi, nei giudizi davanti alla Corte costituzionale non sia prevista l'applicazione delle disposizioni relative alle cause di astensione e di ricasazione dei giudici, non sono sconosciute alla Corte esperienze in cui giudici si sono astenuti per rispetto del principio della terzietà e dell'imparzialità connaturati alla funzione del magistrato giudicante che deve essere, ma anche apparire, al di sopra di tutte le parti processuali⁴.

Più recentemente anche il giudice costituzionale Flick si asteneva in un giudizio sul conflitto tra poteri promosso dalla Sezione disciplinare del CSM contro il Senato della Repubblica (sent. n. 270 del 2002, red. Onida), perché nella sua precedente veste di Ministro di Grazia e Giustizia aveva promosso un giudizio disciplinare che costituiva appunto l'oggetto del conflitto.

Per questi motivi si chiede che venga tenuto in seria considerazione la possibilità di introdurre una urgente abrogazione e/o modifica dell'art. 32 N.I. cit ovvero, in subordine, che la Corte accolga la ricasazione del giudice prof. Marco D'Alberti o lo inviti a valutare l'astensione dal partecipare al giudizio *de quo* per le gravi ragioni di opportunità sopra meglio esposte.

*

1.2 In ordine alla rilevanza della norma censurata a seguito dello ius superveniens.

L'art. 7 del decreto legge 31 ottobre 2022 n. 162 recante "*Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali*" ha anticipato di due mesi il termine finale di efficacia dell'obbligo vaccinale anti covid-19 previsto dall'art. 4 comma 1 D.L. 44/21, fissandolo nella nuova data del 1 novembre 2022.

Dal punto di vista tecnico-procedurale, gli effetti provvisori del particolare *ius superveniens* non potranno dirsi definitivamente consolidati fino alla sua - eventuale - futura conversione in legge, la quale ultima, dal punto di vista sostanziale, nemmeno sarebbe in ogni caso idonea ad elidere l'assoluto rilievo costituzionale del permanente interesse proprio degli intervenienti, non solamente lavorativo, retributivo (o quantomeno alimentare), previdenziale, pensionistico (per la privazione delle annualità contributive nel periodo di sospensione), ma anche risarcitorio (in quanto caratterizzato sotto ogni profilo da un evidente rango costituzionale, e quindi di rilievo anche non patrimoniale e morale), ormai pacificamente riconosciuto e ammesso dalle più recenti pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, tendenti a sanzionare adeguatamente, quantomeno a titolo aquiliano, ogni lesione, anche legislativa, in pregiudizio alla effettiva tutela dei diritti fondamentali della persona umana (Cass. Civ., Sez. Un., 12.10.2021-24.11.2021, n. 36373).

In altri termini, la novella è tutt'altro che una disciplina regolatoria dei rapporti passati basati sulla norma divenuta semplicemente inefficace dal 2 novembre 2022, poiché per il passato lascia

⁴ Il riferimento è al giudizio discusso nell'udienza pubblica del 29 maggio 1974, Giudice relatore Giuseppe Verzi, deciso con la sentenza n. 225 del 1974, afferente il sindacato di costituzionalità sulla norma in base alla quale "*nessuno può eseguire od esercitare impianti di telecomunicazioni senza aver ottenuto la relativa concessione*" ex art. 166 r.d. n. 645 del 1936; art. 183 d.P.R. n. 156 del 197), nel quale il Prof. Leopoldo Elia, giudice costituzionale che avrebbe potuto essere favorevole al rigetto della questione, ritenne di astenersi perché si trovava in una situazione che non avrebbe garantito un'assoluta terzietà nei confronti della regiodicanda essendo stato egli, in precedenza, consigliere d'amministrazione della RAI.

completamente immutato gli effetti del vincolo vaccinale legislativo, rimanendo parimenti efficaci le conseguenze prodotte dalla normativa cessata.

Anche alla luce della consolidata giurisprudenza di Codesta Ecc.ma Corte, non ogni sopravvenienza legislativa che incida sull'oggetto del giudizio impugnato, nel contesto del processo costituzionale incidentale, comporta necessariamente l'adozione di una ordinanza in rito di restituzione degli atti al giudice *a quo*.

E' pacifico che l'abrogazione prima della rimessione non pregiudica affatto la rilevanza della questione di legittimità costituzionale (sentenze 78/13; 321/11; 391/08; 509/00; Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 03.10.2014 n. 4946), *a fortiori* alcun pregiudizio processuale potrebbe rilevarsi per l'abrogazione successiva all'ordinanza di rimessione (sentenza n. 167 del 2022).

Del resto gli istituti della abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono affatto identici, in quanto si muovono su piani diversi ed hanno, soprattutto, effetti diversi: da una parte la norma abrogata continua a regolare i rapporti pregressi consumati durante la sua vigenza, dall'altra la dichiarazione di incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge ha l'effetto naturale e automatico di rendere tale legislazione radicalmente inefficace *ex tunc* e, quindi, estende la dichiarata invalidità e la conseguente sanzione di inefficacia anche ai fatti verificatisi in vigenza della regolamentazione annullata.

La novella non ha introdotto modifiche sostanziali all'impianto normativo, decretandone solamente la definitiva cessazione a data anticipata, ed in occasioni analoghe la giurisprudenza costituzionale si è sempre orientata a favore della rilevanza della questione incidentale originaria qualora sia comunque rimasto immutato il generale impianto normativo (sentenze 533 del 2002; 54 e 345 del 2005; 64 e 65 e 271 e 374 del 2006; 31 del 2007; 248 e 251 e 306 del 2008).

Sotto il profilo sostanziale degli interessi in gioco, poi, non si potranno ignorare gli altissimi temi posti dall'ordinanza di rimessione - sia la presente sia le altre maggiormente rilevanti di cui alle ordinanze 76-22 e 118-22) - che non risulterà interessata dagli effetti dello *ius superveniens*, in quanto i parametri di rimessione vertono sui presupposti necessari per la legittimità dello stesso *an* della imposizione del vincolo vaccinale anti covid-19 ai sanitari intervenienti.

Inoltre, nell'ipotesi di inammissibilità per difetto di rilevanza a fronte di *ius superveniens*, in ossequio a intuitivi principi generali non solamente di ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost., è oramai tendenza usuale la conservazione degli effetti degli atti processuali introduttivi, qualora risulti possibile il loro automatico e immediato adeguamento in via interpretativa, anche a seguito di sopravvenute modifiche legislative, senza alterare i termini essenziali delle questioni incidentali, per come concretamente impugnate e motivate dai giudici remittenti.

Tale indirizzo giurisprudenziale, tendente al trasferimento anche d'ufficio delle questioni di legittimità costituzionale, dalla vecchia alla nuova disposizione normativa in corso di processo costituzionale, risulta assolutamente consolidato a partire dalla sentenza della Consulta n. 533 del 2002, senza considerare che la costante giurisprudenza della Corte afferma che "*la rilevanza delle questioni deve essere valutata alla luce delle circostanze sussistenti al momento del provvedimento di rimessione*" (sentenze n. 270, n. 244 e n. 85 del 2020).

Infatti, il giudice rimettente, in caso gli vengano restituiti gli atti per inammissibilità o rigetto, sarà chiamato a fare applicazione delle disposizioni cessate, e tanto sarebbe sufficiente per

ritenere la rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale: *“la rilevanza va valutata in ingresso del giudizio incidentale a prescindere dalla maggiore o minore ricaduta che l’eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale, in ipotesi anche solo parziale rispetto al petitum del giudice rimettente, possa avere nel giudizio principale”* (sentenza n. 41 del 2021).

Opinare diversamente implicherebbe per assurdo concedere una possibilità di svuotamento per via legislativa della effettiva tutela giurisdizionale spettante in via immediata e diretta a ciascuna delle parti in causa, con evidente pregiudizio dell’inviolabile diritto di difesa che, a seguire un diverso orientamento interpretativo, risulterebbe pregiudicato dagli effetti meramente formali della sopravvenuta novellazione (sentenza 250 del 2017).

Nel caso di sostanziale identità precettiva della norma (sentenze n. 114/12 e n.147/12), o anche nell’analogo caso nel quale le variazioni normative introdotte risultino marginali (sentenza n. 219/13), o in quello ulteriore nel quale le successive modifiche normative non risultino in grado di incidere significativamente sul nucleo precettivo contestato (sentenza n. 87/14), sarà comunque rilevante la questione sollevata e necessario entrare nel merito dei motivi qualora la novella non risulti pienamente soddisfacente per la parte attiva (sentenza 259/12).

L’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale degli atti aventi valore di legge non è, infatti, la singola disposizione formale che rappresenta solamente il veicolo processuale di introduzione del giudizio costituzionale, avendo quest’ultimo piuttosto ad oggetto le norme sostanziali anche solo potenzialmente applicabili (Sentenza n.50/13).

Alla luce del contesto giurisprudenziale di riferimento, si ritiene che la durata temporale della misura oggetto di censura, abbreviata di soli due mesi in maniera tutto sommato trascurabile rispetto ai quasi due anni di applicazione ricevuta, non riguardi, quantomeno indirettamente, i primi presupposti apicali dello stesso *an* del vincolo censurato e, pertanto, si invoca un adeguamento automatico e immediato previo rigetto di ogni eventuale eccezione procedurale per sopravvenienza normativa.

*

1.3 Sull’ammissibilità dell’intervento. Legittimazione ed interesse.

Fino alla riforma delle Norme integrative del 2020 (e del 2021), la giurisprudenza della Corte è stata particolarmente severa nella definizione del paradigma ammissivo dell’intervento nel giudizio costituzionale.

L’art. 20, comma II della legge n. 87 del 1953 (ribadito, nella sua formula restrittiva, dall’art. 25, comma III, a proposito del giudizio incidentale) ammette espressamente l’intervento dei soli *“organi dello Stato e delle Regioni”*, ma se vale il ragionamento sillogistico che riconosce alle parti del processo *a quo* ed al Presidente del Consiglio dei Ministri la legittimazione ad intervenire nel giudizio incidentale a causa del fatto di essere sottoposti all’efficacia diretta della sentenza della Corte costituzionale, il medesimo sillogismo dovrebbe applicarsi ai terzi sottoposti all’efficacia diretta ed immediata della sentenza della Corte sulla propria situazione giuridica soggettiva qualificata.

La Corte, invece, ha da sempre inteso l’intervento dei terzi nel processo costituzionale una sorta di deroga alla regola della tipicità dei soggetti processuali (C. cost., sent. n. 314 del 1992; sent. n. 190 del 2006 sent. n. 170 del 2014), tanto che difficilmente viene ammesso nel giudizio

incidentale, almeno fino alle prime aperture sulla legittimazione dell'interesse *“diretto ed individualizzato”* (C. cost., sent. n. 421 del 1995) o, comunque, inerente al rapporto dedotto nel processo *a quo* (C. cost., sentenza n. 189 del 2001; sentenze n. 145, 307 e 413 del 2002; sentenze n. 227 e 346 del 2003).

La giurisprudenza costituzionale ritiene ammissibile solo l'interesse differenziato e qualificato del terzo legato all'oggetto della controversia di origine della questione di costituzionalità (C. cost., ordinanze n. 116, 134 e 318 del 2013; sent. n. 244 del 2014), e tale arresto orienta l'interpretazione delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte dell'8 gennaio 2020 (in parte *qua* confermate con l'ulteriore novella del 21 luglio 2021), il cui comma terzo del novellato art. 4 ammette l'intervento dei *“titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio”*.

L'ammissione degli interventi di terzi portatori di un interesse qualificato è stata quasi sempre esclusa dalla Corte costituzionale – ribadendo l'orientamento giurisprudenziale dominante – sulla base del fatto che *“la partecipazione al giudizio di legittimità costituzionale è circoscritta, di norma, alle parti del giudizio a quo, oltre che al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale (artt. 3 e 4 delle Norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale [...]); a tale disciplina è possibile derogare – senza venire in contrasto con il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità – soltanto a favore di soggetti terzi che siano titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura; [...], pertanto, l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente non deve derivare, come per tutte le altre situazioni sostanziali governate dalla legge denunciata, dalla pronuncia della Corte sulla legittimità costituzionale della legge stessa, ma dall'immediato effetto che tale pronuncia produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio principale”* (ord. s.n. 20 del 2020).

Tra le varie ipotesi concrete in cui gli interessi qualificati dei terzi potrebbe essere *inerenti in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio*, la giurisprudenza della Corte ha eletto meritevole di ammissione solo quelli destinati ad esplicarsi nel giudizio principale, proprio in quanto dipendente dagli effetti della decisione della Corte sulla norma controversa (C. cost., ord. n. 37 del 2020; ord. s. n. 9 giugno 2020).

Di contro, altri interessi parimenti qualificati dalla immediatezza con la decisione della Corte, vengono sistematicamente esclusi dalla difesa costituzionale, come accade per i titolari di posizioni soggettive speculari a quelle azionate nell'originario giudizio *a quo* (C. cost., ord. s. n. 26 gennaio 2021) oppure con le parti dei giudizi terzi addirittura sospesi a seguito della pubblicazione dell'ordinanza di rimessione (C. cost., ord. n. 202 del 2020; ord. s. n. 3 novembre 2020), nonché con gli enti esponenziali di interessi diffusi coinvolti dalla norma impugnata (C. cost., ord. s. n. 25 febbraio 2020; ord. s. n. 20 ottobre 2020, cit.), ancorché ritualmente costituiti nel giudizio *a quo*, in quanto portatori *“di meri interessi indiretti, e più generali, interessi connessi ai [loro] scopi statutari”* e non di una *“posizione giuridica suscettibile di essere pregiudicata immediatamente e irrimediabilmente dall'esito del giudizio incidentale”* (C. cost., sent. n. 46 del 2021).

*

L'interpretazione consolidata della Corte dell'art. 4 N.I. cit. appare eccessivamente restrittiva per un duplice ordine di ragioni: sia perché la lettera normativa non aggiunge alcuna specificazione del *giudizio* cui sarebbero connessi gli interessi qualificati, sia perché, una volta verificata la connessione qualificata dell'interesse del terzo con la decisione della Corte in una delle diverse forme giuridicamente possibili, egli avrebbe diritto a partecipare autonomamente al giudizio di legittimità costituzionale.

Gli odierni istanti hanno interesse a spiegare intervento adesivo nel presente giudizio in forza del nesso normativamente qualificato che lega la propria sfera giuridica alla pronuncia sulla legittimità costituzionale della normativa oggetto di discussione, destinata ad esplicitare gli stessi effetti nei propri confronti e nel proprio giudizio al pari - in termini di grado, intensità ed estensione - di quanto è destinata ad esplicitare nei confronti delle parti nel giudizio principale.

Tale interesse viene frustrato dall'interpretazione restrittiva che, invece, richiede una stretta inerenza in termini di pregiudizialità o dipendenza dell'interesse del terzo al rapporto dedotto nel giudizio dove, pur nel silenzio normativo, per "giudizio" intende esclusivamente quello *a quo*, laddove aggiunge al sostantivo "giudizio" l'aggettivo di specificazione "principale" (ord. s. n. 20 del 2020), sordo a qualsiasi diversa interpretazione che voglia quello costituzionale come il "giudizio" ove il terzo potrebbe intervenire avendo un interesse legato in maniera diretta ed immediata al suo oggetto.

La partecipazione al giudizio costituzionale promosso in seno al distinto processo rispetto a quello in cui gli intervenienti sono parti, costituisce l'unica via concreta e attuabile per far valere alla Corte le proprie ragioni a favore o contro la norma censurata innanzi alla magistratura costituzionale e, quindi, di esercitare in modo pieno ed effettivo il diritto inviolabile ad agire in giudizio, in ogni stato e grado, per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi come sancito dall'articolo 24 Cost, altrimenti frustrato da una interpretazione limitativa della posizione sostanziale degli intervenienti che, in linea generale, appare difficilmente conciliabile con i principi all'art. 24 stesso ed all'art. 111 Cost..

Anche in base ai principi generali del diritto amministrativo (applicabili per quanto compatibili nei giudizi costituzionali per effetto del rinvio mobile previsto dall'art. 22 L. 87/53) la recente pronuncia 7045/21 del Consiglio di Stato - nella sua prima parte processuale avente ad oggetto l'ammissibilità dei ricorsi collettivi e cumulativi - espone significative ragioni a supporto dell'ammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* su impugnativa incidentale svolta a livello apicale (sostanziale e processuale), proprio a causa dell'efficacia trasversale dei termini del giudizio sulla rimessione come formulata dal giudice remittente, che ha rivolto il proprio *ictus* sullo stesso *an* dell'obbligo vaccinale, adottando a parametro i basilari elementi valutativi sull'efficacia e sulla problematica sicurezza dei farmaci da assumersi obbligatoriamente.

Qualora si discuta di inefficacia o comunque di insicurezza vaccinale, com'è a dirsi nel caso della ord. 38-22, adottata ex lett. b) Sent. 5/2018 Corte Cost., ogni obbligato verrebbe automaticamente interessato dal prossimo giudicato costituzionale, ma non per questo potrebbe ammettersi un suo intervento nel giudizio, salvo che tale interesse (quiescente e indiretto in astratto) abbia trovato una attivazione qualificata nella pendenza di un giudizio che, al pari di quello *a quo*, dipende dalla decisione costituzionale ed i cui effetti sono destinati ad esplicarsi sia nella dimensione individuale del terzo, sia nella sua dimensione processuale.

Tra l'obbligato terzo qualificato e l'obbligato ricorrente del giudizio *a quo* sussiste una connessione quasi litisconsortile rispetto al giudizio costituzionale, in ragione del carattere trasversale dei presupposti di ammissibilità comuni ad entrambi.

Del resto è opinione largamente diffusa nella giurisprudenza italiana (civile, amministrativa e costituzionale) che la parentesi emergenziale abbia giustificato la possibilità, per interesse generale, di operare in regime di 'eccezione' ai limiti dei diritti civili di rilevanza costituzionale⁵, per cui nulla osterebbe all'eccezione inversa nella valutazione dei criteri di ammissibilità dell'intervento.

Non potrebbe pretendersi, invero, dal cittadino interveniente alcuna accettazione della sospensione dei propri diritti soggettivi e personalissimi per solidarietà sociale in una condizione giuridica eccezionale, se gli poi gli si nega l'accesso alla giustizia costituzionale sulla base di una rigida e risalente interpretazione di una regola processuale valevole in un contesto giuridico ordinario.

Sotto questo profilo sarebbe opportuna una rivisitazione adeguatrice della giurisprudenza costituzionale sull'art. 4 N.I. per superare il rigore eccessivo dell'orientamento risalente in virtù dell'eccezionalità del contesto e della questione, e consentire l'ingresso nel giudizio incidentale a soggetti portatori di un interesse attuale e concreto, direttamente connesso al giudizio in cui chiedono di intervenire, anche per dare un seguito effettivo all'apertura dichiarata dalle scorse Presidenze all'incontro ed alla vicinanza della Corte alle esigenze di tutela costituzionale dei cittadini e dei loro diritti (rif. Pres. Coraggio e Pres. Amato).

Sul punto la dottrina ha argutamente osservato che l'apertura del giudizio costituzionale agli *amici curiae* ai sensi dell'art. 6 N.I., nell'introdurre il principio di rilevanza processuale degli "*elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso*", non può non aver rilievo anche sotto il profilo della legittimazione ad intervenire dei soggetti che, trovandosi nella medesima posizione delle parti processuali del giudizio *a quo*, potrebbero senz'altro offrire un apporto costruttivo alla decisione della questione⁶.

La disciplina di cui all'art. 4 D.L. 44/21, inoltre, non si rivolge all'intera comunità/collettività ma ad ogni singolo individuo che appartiene ad una categoria individuata (sanitari) e non fa riferimento ad una situazione astratta, quanto piuttosto scende indiscriminatamente nel concreto di diversi aspetti individuali (iscrizione albo, eventuali condizioni di esenzione, numero di dosi, periodo intercorrente tra una dose e l'altra, eventuale guarigione), con la conseguenza che tra la categoria degli interessi qualificati (ammissibile) e la categoria degli interessi legati all'applicazione generale della norma censurata (inammissibile), dovrebbe riconoscersi una terza categoria intermedia (ammissibile) costituita dagli interessi dei sanitari le cui caratteristiche (non esentabili, guariti, asintomatici, amministrativi, non iscritti all'albo) non possono essere

⁵ La sentenza 213/21 ammetteva la sospensione temporanea della tutela del diritto di proprietà in virtù dell'emergenza sanitaria; la sentenza 37/21 ammetteva la prevalenza di un atto amministrativo, nella specie il DPCM, sulla legge di una Regione a Statuto speciale in ragione di esigenze emergenziali; la sentenza 127/22 riconduceva la misura della quarantena sanitaria nell'alveo del diritto alla circolazione e non alla libertà personale; la sentenza 238/20 conferiva tanta rilevanza all'emergenza sanitaria da ritenere legittima la sospensione del decorso dei termini di prescrizione di tutti i reati.

⁶ M. Luciani, L'incognita delle nuove norme integrative, in Rivista AIC, 2/2020, 418 SS.

considerati *omnes* rispetto a chi si trovi normalmente ed astrattamente legittimato a censurare di incostituzionalità la medesima norma.

L'intervento degli odierni istanti appare consigliabile anche da ragioni di economia processuale, posto che, a seguito di una eventuale sentenza di rigetto, essi potrebbero investire nuovamente la Corte della questione motivando l'illegittimità costituzionale secondo argomentazioni diverse, lì dove tali argomentazioni sono fatte valere già nell'ambito del presente giudizio senza necessità di gravare la Corte di una questione coincidente almeno per ciò che concerne l'oggetto presente giudizio

Si insiste pertanto nell'ammissione degli odierni interventi.

*

1.4. L'ammissibilità degli interventi cumulativi.

Riprendendo i tratti procedurali delineati dalla giurisprudenza amministrativa più recente in ordine alla concezione non formalistica delle condizioni per proporre il ricorso collettivo e cumulativo (C.d.S. 7045/21 cit.) – applicabili nel giudizio costituzionale ex art. 22 L. 87/53 - la proposizione del presente intervento "congiunto" tra due terzi portatori dell'identico interesse e versanti nelle medesime condizioni formali e sostanziali in relazione allo stesso bene della vita oggetto del giudizio costituzionale, non potrebbe essere dichiarato inammissibile per la contestualità dell'intervento che, qualora fosse stato presentato separatamente per ciascuno, avrebbe comportato l'ammissibilità di uno o di entrambi.

I distinti provvedimenti impugnati nelle sedi giudiziarie dei rispettivi intervenienti si riferiscono a procedimenti autonomi ma formalmente e sostanzialmente collegati, scaturenti dall'applicazione dell'art. 4 D.L. 44/21 di cui entrambi hanno contestato la legittimità nelle rispettive sedi giudiziarie, e le cui impugnative, a loro volta, subiranno immediatamente gli effetti diretti di una eventuale sentenza di accoglimento della questione da parte della Corte.

I profili di illegittimità dedotti nei singoli giudizi sono i medesimi di quelli pendenti innanzi alla Corte, e non sussiste alcun conflitto di interesse, nemmeno adombrato, nelle posizioni dei singoli intervenienti (Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 14.10.2021-20.10.2021, n. 7045).

Ciò che vale per i ricorsi proposti in via principale varrà, *maiori ad minus*, anche per il presente - e più semplice - atto di intervento adesivo *ad adiuvandum* promosso dagli intervenienti, le cui posizioni individuali sono identiche rispetto a quella della parte privata costituita nel giudizio *a quo*, con la quale condividono le condizioni di legittimazione attiva e l'interesse concreto di sanitari già iscritti in albo da cui sono sospesi in ragione della norma censurata in sede costituzionale, come lo sono anche in singoli giudizi pendenti, caratterizzati da posizione individuale di vincolo vaccinale nei cui confronti non risultano opponibili i limiti previsti dall'art. 30 L. 87/53, in quanto trattasi di posizioni nient'affatto definite e quindi ancora pendenti.

Anche per tale motivo si chiede ammettersi gli interventi degli odierni istanti

*

1.5. L'ammissibilità della questione in relazione al conflitto di giurisdizione risolto dalla Corte di Cassazione

L'ordinanza di rimessione incidentale risulterebbe parimenti ammissibile anche se depositate nell'ambito di un conflitto positivo di giurisdizione, risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con decisione del 13.09.2022-29.09.2022 n. 28429, in considerazione del fatto che tale conflitto risulta ancora attuale, se solamente si considera l'opposta sentenza n. 8434 del 29.09.2022-03.10.2022 del Consiglio di Stato, Sez. III, che persiste nel ritenere la giurisdizione in capo al giudice amministrativo.

Il remittente CGARS è, inoltre, giudice di appello avanti il quale la giurisdizione amministrativa risulta oramai consolidata ex art. 9 CPA D. Lgs. 104/10, secondo cui il difetto di giurisdizione nel secondo grado di giudizio non può essere rilevato d'ufficio dal giudice, come si argomenta dall'art. 9 cit. e dall'art. 62 comma 4 del codice del processo amministrativo.

Ad ogni buon conto, visto il tendenziale superamento delle varie questioni relative ai presupposti processuali di giurisdizione o competenza che possano eventualmente interessare il giudizio *a quo*, a mente delle implicazioni processuali esplicitate in rito dalla sentenza n. 79/22 Corte Cost., dovrebbe intendersi confermata la piena ammissibilità della questione incidentale sollevata, con conseguente ammissibilità sotto tale profilo dei dipendenti atti di intervento.

*

1.6. In ordine alla possibile riunione con il giudizio incidentale di legittimità costituzionale n. 76/22 e n. 118-22.

Il presente intervento non potrebbe non tener conto della possibile e, anzi, auspicabile, riunione alla questione costituzionale n. 76-22 ed alla questione n. 118-22 le quali, pur senza giungere ad un pieno assorbimento (precluso non dalla eterogeneità e dall'autonomia dei diversi livelli di giudizio), risultano processualmente connesse dal plesso critico mosso nei confronti della stessa norma, considerando che l'ordinanza 118-22 costituisce una rinnovazione della questione discussa in queste sede, mentre l'ordinanza 76-22 invoca una pronuncia parzialmente manipolativa favorevole ai test rapidi (antigenici o molecolari) che lascerebbe residue ben più importanti doglianze sollevate nel presente giudizio in considerazione dei decessi e degli altri eventi avversi registrati in conseguenza della vaccinazione anti covid-19.

Poiché le questioni rimesse hanno a oggetto, per la gran parte, le stesse disposizioni, e queste sono censurate in riferimento a parametri e con argomentazioni in larga misura coincidenti, si insiste affinché venga valutata la riunione dei giudizi per essere congiuntamente trattati e decisi (sentenza 250/2017).

*

2. Efficacia e Sicurezza.

La questione incidentale in discussione riguarda principalmente i decessi e gli altri gravi effetti avversi provocati dai vaccini anti covid-19 (secondo il parametro della "sicurezza" di cui alla lett. B Sent. 5/18 Corte Cost.), che presuppone e, quantomeno, implica il superamento del tema

pregiudiziale relativo all'efficacia vaccinale nella prevenzione del contagio (ex lett. A Sent. 5/18 Corte Cost.), che risulta per l'appunto affrontato e superato dal giudice remittente.

Anche se escluso dal remittente, ai fini di un giudizio che tenga conto della ricorrenza dei requisiti fondanti la legittimità di un trattamento sanitario di massa imposto per legge, la Corte dovrà necessariamente compiere una valutazione di merito sia sulla efficacia sia sulla sicurezza dei vaccini COVID, anche in considerazione del fatto che, a maggior ragione in caso di riunione, nell'ambito delle ordinanze di rimessione, tali due presupposti, entrambi necessari per la imposizione dei vincoli vaccinali, debbono essere tra loro non alternativi ma cumulativi (Sent. 5/18 Corte Cost).

*

2.1. Efficacia

Senza tornare sulla disamina giuridica sul disposto, sulle condizioni, sui limiti e sulla giurisprudenza circa l'art. 32 Cost. di cui si è ampiamente detto nell'atto di intervento - e cui si rinvia -, l'effettiva immunità sterilizzante della vaccinazione, o la sola capacità di contenere l'infezione dal virus Sars Cov-2 (eventualmente in che misura), è condizione che la norma impositiva dell'assunzione obbligatoria del medicinale avrebbe dovuto ricavare sulla base delle risultanze tecnico-scientifiche, ossia della Scienza, del "sapere di settore" (sentenza n. 282/2002).

Nell'ordinanza di rimessione si riteneva apparentemente rispettato il "primo degli indici" di costituzionalità dell'obbligo vaccinale (efficacia), sul presupposto che la vaccinazione fosse capace di contenere le conseguenze gravi della malattia e, quindi, dei decessi e delle ospedalizzazioni, con il duplice beneficio per il singolo vaccinato (il quale eviterebbe lo sviluppo di patologie gravi) e per il sistema sanitario (a carico del quale verrebbe allentata la pressione).

Il remittente, però, così facendo sovrapponeva il concetto di *minor carico per il sistema sanitario* con l'*interesse alla salute collettiva*, ritenendoli coincidenti, senza avvedersi che la norma di cui all'art. 4 D.L. 44/21 esprime la finalità di "*tutela della salute pubblica*" (interesse generale) concorrente con la finalità di "*mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza*"⁷ attraverso la congiunzione "e", dimostrativa che trattasi di due finalità ontologicamente differenti.

Non solo, nel riconoscere la dimostrazione empirica (pto.17.4 ord. 38-22) - cioè fondata sull'esperienza osservata - dell'inefficacia alla prevenzione del contagio, il giudice remittente "ha assunto come fatto notorio, che non necessita cioè di dimostrazione la circostanza che il vaccino non blocca il contagio, e che un vaccinato possa contagiarsi e contagiare"⁸.

⁷ "L'interpretatio abrogans dell'art. 32 della Costituzione - L'obbligo vaccinale per il Sars-Cov2 e le ordinanze di rinvio alla consulta" Editoriale Scientifica Napoli, 2022, di Carlo Iannello, Associato di diritto costituzionale presso l'Università della Campania "Luigi Vanvitelli". Direttore del Master in "Management dei servizi pubblici locali" e Co-direttore del «Laboratoire Méditerranéen de droit public».

⁸ Carlo Iannello, op.cit., pagine 55-56.

Ed è in questo snodo argomentativo che l'ordinanza di rimessione mostra l'illogicità delle conclusioni rispetto alla premessa, perchè, dopo aver preso atto dell'inefficacia dei preparati vaccinali, considerava ugualmente integrato "il beneficio per la collettività".

La condivisione del percorso logico dell'ordinanza di rimessione, e dunque ammettere la possibilità di imporre trattamenti sanitari obbligatori volti a curare le malattie che richiedono assistenza sanitaria, muterebbe il paradigma della concezione liberaldemocratica e lo spirito della Carta costituzionale in materia di libertà personale e di autodeterminazione, che ci porterebbe dritto verso l'obbligo generalizzato di curarsi, se lo scopo è evitare il sovraccarico degli ospedali, e persino l'obbligo di assumere un farmaco contro il colesterolo⁹.

Il beneficio per la collettività o *interesse pubblico*, nella prospettiva sanitaria, ha sempre riguardato l'impedimento della trasmissione di un virus¹⁰, per cui irragionevole e sproporzionato sarebbe ritenere sufficiente le carenze del sistema sanitario nazionale per l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio.

Posto, dunque, che il minore sovraccarico del sistema sanitario conseguente al contenimento delle ospedalizzazioni non potrebbe in alcun modo costituire il presupposto finalistico per fondare un trattamento sanitario obbligatorio volto a prevenire il contagio dal virus Sars Cov-2, soprattutto se sospettato di essere insicuro, dalle evidenze scientifiche non è più revocabile in dubbio l'inefficacia sterilizzante dei vaccini anti covid19 attualmente in commercio.

Tale verità era chiara già il 2 gennaio 2021, all'indomani dell'immissione in commercio del vaccino Pfizer, quando il Ministero della Salute decretava il "Piano Strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2" allegato allo stesso decreto ai sensi dell'art. 1, comma 457, della legge 30.12.2020, n. 178, ove a pagina 5 del punto 2, si dava atto di non essere a conoscenza se "uno o più vaccini si mostrino in grado di prevenire l'infezione, (...)".

Ma tale verità è emersa prepotentemente anche a livello empirico e risulta, in primo luogo, dalle indicazioni contenute nelle schede tecniche dei preparati vaccinali e, di poi, dalle indicazioni fornite sul punto dall'ISS e dall'AIFA, nonché nelle autorizzazioni condizionate ove è indicata la

⁹ Carlo Iannello, op.cit., pagine 61.

¹⁰ Su questo punto, che fa emergere il nesso inscindibile tra immunità di gregge, obbligo vaccinale e principio solidaristico la dottrina è sempre stata concorde. Cfr. S. PANUNZIO, Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione, in *Diritto e società*, 1979, p. 900 ss.; ID., Vaccinazioni, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994. Si veda, inoltre, D. MORANA, La salute come diritto costituzionale. Lezioni, Giappichelli, Torino, 2015; ID., La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici, Giuffrè, Milano, 2002. Scrive a tale proposito, L. PRINCIPATO, Obbligo di vaccinazione, "potestà" genitoriale e tutela del minore, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.6, 1 dicembre 2017, pag. 3139: «Pur nella variegata articolazione dei mezzi, immutata è rimasta l'esigenza dei fini, ossia assicurare la c.d. immunità di gregge per limitare la circolazione di agenti patogeni, al contempo proteggendo la salute collettiva e quella del singolo destinatario dell'obbligo». Allo stesso modo M. PLUTINO, Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche, in *Diritti fondamentali*.it, n. 1/2017, 8; cfr. anche ID., Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche, in *Biolaw*, 2/2019, 541 e ss. efficacemente osserva: «la motivazione ultima su cui riposano le vaccinazioni, in particolare se obbligatorie, è nella preservazione del bene-salute sia dell'individuo che della collettività, attraverso il raggiungimento di soglie di copertura ritenute sufficienti a limitare drasticamente la circolazione degli agenti patogeni e a garantire la c.d. immunità di gregge».

sola funzione di prevenire, nel soggetto assuntore, l'ingravescenza dei sintomi della malattia Covid-19 e non certo prevenire l'infezione dal virus Sars Cov-2 .

*

2.1.2. La parola del produttore PFIZER/BIONTECH.

La Scienza, con il metodo empirico che le è proprio, ha potuto verificare solo ciò che è storicamente avvenuto dopo l'immissione in commercio dei vaccini anti covid-19, mentre il produttore del vaccino più diffuso (quello destinato all'inoculazione degli intervenienti), ossia Pfizer/BioNtech, ha espressamente ammesso, in un contesto istituzionale, ciò che è avvenuto (o non avvenuto) prima dell'immissione in commercio del proprio prodotto.

In data 10 ottobre 2022, compariva davanti alla Commissione Covid-19 istituita presso il Parlamento europeo la signora Janine Small, Presidente dei mercati internazionali della farmaceutica Pfizer (di cui fa parte anche l'Unione europea), per delega espressa del C.E.O. (amministratore delegato) Albert Bourla al fine di rispondere all'interrogazione parlamentare degli onorevoli in aula¹¹.

Per quel che rileva in questa sede, al minuto **00:52:43** il parlamentare europeo dei Paesi Bassi Robert Roos poneva alla signora Small la seguente domanda (traduzione di cortesia per la Corte): *“Parlerò in inglese per evitare fraintendimenti. Il vaccino COVID della Pfizer è stato testato per bloccare la trasmissione del virus prima di essere immesso sul mercato? Se no, lo dica chiaramente. Se sì, siete disposti a condividere i dati con questa commissione? Voglio una risposta chiara, sì o no, e non vedo l'ora di riceverla. Grazie mille”*¹².

Al minuto **01:01:35** la sig.ra Small forniva la seguente risposta: *“Per quanto riguarda la domanda se sapevamo dell'arresto dell'immunizzazione prima che entrasse nel mercato? **No**. Sapete, abbiamo dovuto procedere alla velocità della scienza per capire cosa stava accadendo nel mercato e da questo punto di vista abbiamo dovuto fare tutto ciò a rischio”*¹³.

Questa dichiarazione, dal contenuto altamente dimostrativo e confessorio, mette a tacere una volta per tutte l'opinione largamente condivisa dalla giurisprudenza - soprattutto amministrativa - e condivisa dal giudice remittente, secondo cui l'efficacia del vaccino sarebbe dimostrata *“sulla base non solo degli studi – trials – condotti in fase di sperimentazione, ma anche dell'evidenza dei dati ormai imponenti acquisiti successivamente all'avvio della campagna vaccinale ed*

¹¹ Non esistendo un verbale scritto, il Parlamento Europeo ha messo a disposizione il video integrale della seduta pubblica, in lingua originale di ciascun interlocutore attraverso il collegamento alla pagina web ufficiale https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming/special-committee-on-covid-19-pandemic_20221010-1430-COMMITTEE-COVI

¹²In originale: *“I will speak in English so there are no misunderstandings. Was the Pfizer COVID vaccine tested on stopping the transmission of the virus before it entered the market? If not, please say it clearly. If yes, are you willing to share the data with this committee? And I really want straight answer yes or no and I'm looking forward to it. Thank you very much”*.

¹³Sempre a beneficio della Corte, la traduzione è la seguente: *“Regarding the question around did we know about stopping immunization before it entered the market? **No**. This, you know, we had to really move at the speed of science to really understand what is taking place in the market and from that point of view we had to do everything at risk”*.

oggetto di costante aggiornamento e studio in sede di monitoraggio...” (per tutte: CdS sent. 7045/21 cit.).

Non è revocabile in dubbio che, se la prova dell'efficacia viene basata sugli *“studi - trials - condotti in fase di sperimentazione”*, non potrà più sostenersi l'efficacia del farmaco dopo che il produttore ha confessato pubblicamente, dinanzi al Parlamento europeo, di non aver effettuato studi e test per verificare la capacità di prevenire o anche solo contenere la diffusione del contagio del virus SARS-CoV-2 prima di immetterlo nel mercato.

In data 13 ottobre 2022 si è riunita nuovamente la Commissione Covid-19 istituita presso il Parlamento europeo ove sono comparsi per rispondere alle domande dei parlamentari, tra gli altri, la signora Joelle Elvinger (membro della Corte dei Conti Europea) ed il signor Wolfgang Philipp¹⁴ per la Commissione Europea¹⁵.

Al minuto **00:57:17** prendeva la parola il parlamentare europeo della Romania Cristian Tehres il quale, in relazione ai contratti di acquisto dei vaccini di cui si dirà dopo, ha concluso l'intervento in questi termini: *“(…) Concludo. Il resoconto dell'audit dichiara che l'intera strategia vaccinale è partita dal presupposto di utilizzare, e cito: “vaccini sicuri ed efficaci”. Ora scopriamo che queste punture non sono sicure per molte persone perché ci sono stati effetti collaterali, né sono efficaci in quanto non bloccano la trasmissione del virus, come è stato dichiarato appena pochi giorni fa in questa stessa commissione, e non conferiscono l'immunità dal rischio di contrarre l'infezione come si voleva invece fare. Quindi la domanda che vi rivolgo è la seguente: cosa possiamo fare per avere i soldi indietro da queste società che ci hanno preso in giro, hanno preso in giro noi e voi allo scopo di farci acquistare dei prodotti che non fanno ciò per cui sono stati commercializzati?”*

Al minuto **01:11:57** il rappresentante della Commissione Europea Mr. PHILIPP ha così risposto: *“All'epoca, quando sono stati conclusi i contratti, ancora non sapevamo che cosa avrebbe funzionato. (...) E parliamo poi dell'efficacia dei vaccini stessi. Sono molto efficaci, lo vedete? Abbiamo numeri ridotti di ospedalizzazioni e abbiamo numeri anche ridotti di malattie gravi. Ed è questo il risultato del vaccino. In una pandemia si deve scegliere quello che deve essere la specificità della contromisura della risposta e questi vaccini sono andati bene. Ora se volete avere un vaccino che prevenga la trasmissione, buona fortuna! Noi non ce l'abbiamo fatta a scoprirlo, non è ancora disponibile. I lavori continuano anche in quella direzione ma si tratta di un progetto completamente diverso da quello di questi vaccini (...)”*.

In mancanza di dati, studi o test empirici come confessato dal produttore, l'efficacia del vaccino non potrebbe dirsi affatto sperimentata, sicchè l'unica fonte residua da cui trarre una conclusione favorevole in termini di efficacia, è costituita *“dall'evidenza dei dati ormai imponenti*

¹⁴Wolfgang Philipp è direttore facente funzione della nuova Autorità per la preparazione e la risposta alle emergenze sanitarie (HERA) presso la Commissione europea. HERA si occupa di Sviluppare l'Autorità per la preparazione e la risposta alle emergenze sanitarie, attuare la strategia dell'UE sui vaccini per accelerare lo sviluppo, la produzione e la diffusione dei vaccini contro la COVID-19

¹⁵ Anche in questo caso, non esistendo un verbale, la Corte potrà direttamente ottenere e visionare il video integrale ed ufficiale in lingua originale della seduta pubblica messo a disposizione dall'Unione Europea, così come la versione tradotta in italiano https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming/cont-covi_20221013-1130-COMMITTEE-COVI-CONT.

acquisiti successivamente all'avvio della campagna vaccinale ed oggetto di costante aggiornamento e studio in sede di monitoraggio...".

*

2.1.3. La parola della Scienza

Come già dedotto nell'atto di intervento con la relazione a firma del Dott. Sandro Sanvenero/prof. Vanni Frajese cui si rinvia integralmente (cfr. Doc. 1 fascic. intervento), la Scienza ha dimostrato che la protezione dall'infezione da Sars Cov2 ad opera di soggetti vaccinati, molto buona dopo i primi 14 giorni, declina rapidamente nel corso dei mesi, azzerandosi o quasi dal 5° mese in poi dopo la 2a dose, fino persino a invertirsi, nel senso che i soggetti completamente vaccinati diventano addirittura meno protetti dall'infezione rispetto ai non vaccinati e, quindi, potenzialmente più contagiosi.

In una evidenza pubblicata dal "British Medical Journal" del 10 febbraio 2022 risulta che i soggetti non vaccinati possono infettare tanto quanto i soggetti vaccinati¹⁶.

Delta variant vaccine breakthrough cases may be as transmissible as unvaccinated cases

- Breakthrough cases reported to national passive surveillance have lower Ct values by 3 cycles (~10-fold increase in viral load) for Delta (Ct=18, n=19) compared with Alpha (Ct=21, n=207) and other lineages (Ct=21, n=251)
- Barnstable County, MA, outbreak: **No difference in mean Ct values in vaccinated and unvaccinated cases** [median among vaccinated (n=80): 21.9; unvaccinated (n=65): 21.5]

Improving communications around vaccine breakthrough and vaccine effectiveness
Meredith McMorow, MD, MPH

Check for updates

London
Cite this as: *BMJ* 2022;374:n2074
<http://dx.doi.org/10.1136/bmj.n2074>
Published: 19 August 2022

Covid-19: Fully vaccinated people can carry as much delta virus as unvaccinated people, data indicate
Shaun Griffin
Adults who have been fully vaccinated against covid-19 had more protection from vaccination than

I vaccinati possono infettare tanto quanto i non vaccinati – CDC report

Ma non solo, da un recente studio pubblicato sull'autorevole "The Lancet"¹⁷, l'efficacia contro l'infezione Covid sintomatica tra individui vaccinati decade rapidamente sino ad annullarsi completamente dopo circa 6-7 mesi, fino a divenire, addirittura, negativa per intervalli di tempo superiori (Nordstrom et al. 2022).

I dati risultanti dalle osservazioni e dall'analisi dell'andamento della curva epidemiologica confermano l'efficacia negativa dei vaccini anti covid-19, riscontrata dagli stessi dati pubblicati periodicamente dall'ISS nel rapporto sull'andamento dei contagi in Italia¹⁸, riassunti ed analizzati

¹⁶ <https://docs.google.com/document/d/1Zw5o0JipOCTqNACoGYcOO6W5Q5R6ifXl/edit#:~:text=BMJ.%202022%20Feb%2010%3B376%3Ae069052.%20doi%3A%2010.1136/bmj%2D2021%2D069052>

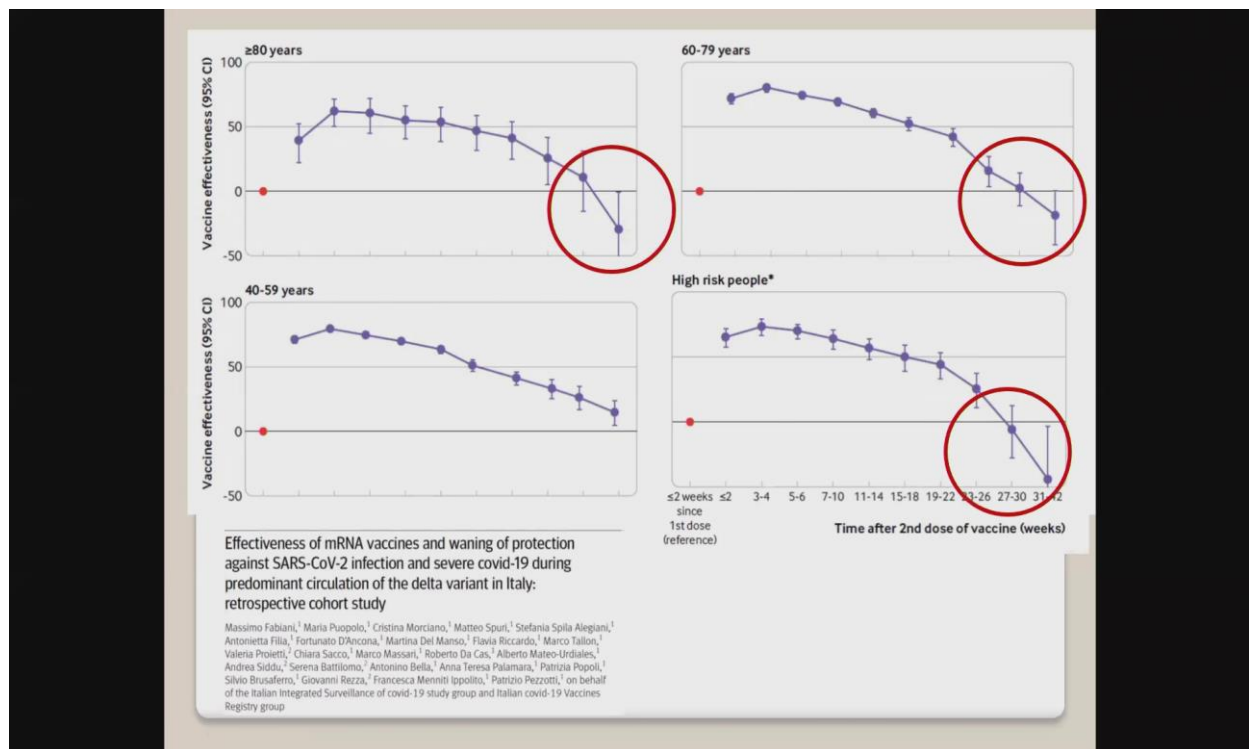
¹⁷ The Lancet. 2022 Apr 16;399(10334):1469-1488. doi: 10.1016/S0140-6736(21)02867-1. Epub 2022 Feb 24.

¹⁸ Prof. M. Bizzarri in "Vaccinazione Covid-19: evidenza scientifica e analisi etico giuridica", Phorensis editore, 2022, pag 30 ss.; conf. prof. A. Donzelli in "Vaccinazione Covid-19: evidenza scientifica e analisi etico giuridica", Phorensis editore, 2022, pag 79 ss.

dalla comunità scientifica al convegno “*Scienza e Costituzione: le verità sull’obbligo vaccinale anti covid 19*” tenutosi in Roma il 17 e 18 settembre 2022 al fine di fornire alla Corte costituzionale le più recenti evidenze della comunità scientifica nazionale e internazionale sull’efficacia e sulla sicurezza dei vaccini anti covid-19¹⁹.

Se il primo compito di un vaccino è quello di bloccare l’infezione e la contagiosità, nel report del marzo del 2022 rilasciato dall’ISS si mostra come *dopo 20-22 settimane* (cioè circa 5 mesi) dalla somministrazione di due, tre o addirittura quattro dosi del vaccino anti covid-19, la protezione scende al di sotto del 50% - soglia minima perché un preparato possa dirsi vaccino - ma a partire dalla ventitreesima settimana (prima del sesto mese), la protezione inizia a diventare negativa.

Tradotto, chi ha fatto più di due dosi ha una probabilità maggiore di contrarre la malattia.



Può affermarsi con certezza scientifica, che gli attuali vaccini anti covid-19 in commercio, risultano inefficaci²⁰ per la prevenzione del contagio da Sars-Cov-2 e rendono meno grave la malattia Covid-19 in caso si concluda (tra l’altro, in quest’ultimo caso – e per le fasce di età più anziane - con effetti assai limitati nel tempo), ma di contro rischiano di essere altamente dannosi per la salute delle persone sane e, con il trascorrere del tempo, l’inefficacia si trasforma in efficacia negativa.

¹⁹ video presentazione del convegno <https://www.youtube.com/watch?v=sHkg1e9zJR4>

²⁰<https://docs.google.com/document/d/1Zw5o0JipOCTqNACoGYcOO6W5Q5R6ifXl/edit#:~:text=BMJ.%202021%20Aug%2019%3B374%3An2074.%20doi%3A%2010.1136/bmj.n2074>

2.2. Sicurezza.

2.2.1 L'insicurezza e la sperimentality documentata

Anche su questo punto ci si riporta a quanto ampiamente illustrato nell'atto di intervento, precisando in questa sede che lo stato ed il grado di sicurezza dei vaccini anti Covid-19 al momento della pubblicazione del DL 44/2021 - come a tutt'oggi - è stato rilevato dal Ministero della Salute nei "Riassunti delle caratteristiche del prodotto" allegati alle circolari immissive dei vari preparati nella campagna vaccinale.

Di seguito si riportano le caratteristiche di sicurezza - benché vevoli per tutti i vaccini - relativi a quelli ad mRNA destinati alla categoria dei sanitari:

- Circolare del Ministero della Salute del 24.12.2020 → "Riassunto delle caratteristiche del prodotto" relativo al preparato Cominarty (pag. 18):

"Per confermare l'efficacia e la sicurezza di Comirnaty, il titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio deve fornire la relazione finale sullo studio clinico ... entro dicembre 2023"

- Circolare del Ministero della Salute del 14.1.2021 → "Riassunto delle caratteristiche del prodotto" relativo al preparato Moderna (allegato II sub E):

"Per confermare l'efficacia e la sicurezza di COVID-19 Vaccine Moderna, il titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio deve presentare la Relazione finale ... entro dicembre 2022"

Queste date future, ora come alla data di immissione condizionata in commercio e rispetto all'introduzione dell'obbligo vaccinale (1° aprile 2021), non lasciano spazio alla conclusione di una ragionevole o prevedibile sicurezza dei preparati vaccinali anti covid-19.

Le informazioni sulla sicurezza, peraltro identiche, contenute nel "Riassunto delle caratteristiche del prodotto" sia del vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020) che del vaccino Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021) sono le seguenti:

- "Non sono disponibili dati sull'intercambiabilità ... con altri vaccini contro COVID-19"²¹;
- *"L'efficacia, la sicurezza e l'immunogenicità del vaccino non sono state valutate nei soggetti immunocompromessi, compresi quelli in terapia immunosoppressiva. L'efficacia ... potrebbe essere inferiore nei soggetti immunocompromessi"*²²;

²¹ Pagina 2 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto* vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 1 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto* vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

²² Pagina 4 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto* vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 3 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto* vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

- “La durata della protezione offerta non è nota; sono tuttora in corso studi clinici volta a stabilirla”²³;
- “Non sono stati effettuati studi d’interazione” con altri medicinali²⁴;
- “La somministrazione concomitante...con altri vaccini non è stata studiata”²⁵;
- “I dati relativi all’uso ... in donne in gravidanza sono in numero limitato”²⁶;
- “Non è noto se ... sia escreto nel latte materno”²⁷;
- “Non sono stati condotti studi di geno-tossicità o sul potenziale cancerogeno”²⁸;
- “Non sono disponibili dati su Comirnaty relativi al trasferimento placentare o all’escrezione nel latte materno del vaccino”²⁹ (pag. 10).

Sebbene nelle autorizzazioni condizionate all’immissione in commercio di farmaci o vaccini la “assenza di dati” su sicurezza sia condizione ontologica dell’autorizzazione (art. 14 comma 8 Reg. UE n. 726 del 31 marzo 2004), e sebbene i termini per il deposito delle evidenze emergenti all’esito per periodo di osservazione devono ancora scadere, le informazioni rilasciate dal produttore e pubblicate dal Ministero della Salute difettano geneticamente di completezza e affidabilità, anche in quanto negano irragionevolmente l’esistenza di una condizione sperimentale dei farmaci oggetto di somministrazione obbligatoria.

La non sicurezza dei vaccini anti covid-19 non attiene solo alla semantica ed alla epistemologia, ma è riscontrata per *facta concludentia* proprio dal Ministero della Salute che, dall’inizio della campagna vaccinale (non considerando i documenti relativi ai nuovi vaccini bivalenti contro le varianti omicron BA.1 e BA 4.5), ha pubblicato n. 14 versioni di note informative del vaccino Comirnaty (BioNTech/Pzizer), n. 12 versioni di note informative del vaccino Spikevax (Vaccino COVID-19 Moderna).

Tralasciando le modifiche intervenute nel corso del tempo con riguardo alle temperature di conservazione, alle date di scadenza postergate, agli intervalli temporali tra una dose e l’altra,

²³ Pagina 4 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 3 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

²⁴ Pagina 4 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 3 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

²⁵ Pagina 4 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 3 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

²⁶ Pagina 4 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 3 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

²⁷ Pagina 4 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 3 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

²⁸ Pagina 9 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020); pagina 7 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino COVID-19 Vaccine Moderna (Circolare Ministero della Salute del 14.1.2021).

²⁹ Pagina 10 del *Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” vaccino Comirnaty (Circolare Ministero della Salute del 24.12.2020).

alla platea di soggetti destinatari in ragione di età e patologie *et similia*, basterà riepilogare, in ordine cronologico, le modifiche apportate ai fogli illustrativi del vaccino Comirnaty che hanno interessato la materia degli eventi avversi:

- circolare Ministero della Salute del 24.12.2020 (versione n. 1): inizio campagna vaccinale con elenco minimo di effetti avversi;
- circolare Ministero della Salute del 21.4.2021 (versione n. 2) aggiunge: diarrea (1 su 10), vomito (1 su 10), reazioni allergiche quali eruzione cutanea o prurito (1 su 100), reazioni allergiche quali orticaria o gonfiore del viso (1 su 1000);
- circolare Ministero della Salute del 4.6.2021 (versione n. 3) aggiunge: «*Alcuni di questi effetti indesiderati sono risultati leggermente più frequenti negli adolescenti di età compresa fra 12 e 15 anni rispetto agli adulti.*»
- circolare Ministero della Salute dell'11.6.2021 (versione n. 3) riporta l'estratto del verbale n. 27 dell'11 giugno 2021 del comitato tecnico scientifico di cui all'o.c.d.p.c. n. 751 del 2021 (allegato alla circolare):

“... benché i) tutti gli studi registrativi per i vari vaccini siano stati condotti utilizzando due dosi dello stesso vaccino; ii) non siano stati pubblicati, allo stato, studi che includono un elevato numero di soggetti; iii) e non siano disponibili studi randomizzati in cui il braccio di controllo è rappresentato da due somministrazioni del vaccino Vaxzevria – si può affermare, sulla base delle evidenze di cui si dispone, che la descritta vaccinazione “eterologa” trova un suo solido razionale immunologico e biologico e non appare essere sconsigliabile né sul fronte della sicurezza (reattogenicità), né su quello della immunogenicità”.

Si Aggiunge nel foglio illustrativo: paresi temporanea del lato del viso (1 su 1000);

- circolare Ministero della Salute del 18.6.2021 (versione n. 4) precisa: «*Comirnaty può essere utilizzato per completare un ciclo vaccinale misto, nei soggetti di età inferiore ai 60 anni che abbiano già effettuato una prima dose di vaccino Vaxzevria, a distanza di 8-12 settimane dalla somministrazione di questo vaccino. Tale utilizzo non è compreso nelle indicazioni del vaccino, ma l’Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), a seguito della Circolare del Ministero prot. n°. 0026246-11/06/2021-DGPRE, ne ha consentito l’impiego, attraverso l’inserimento del farmaco negli elenchi predisposti secondo la legge n. 648/96, nei soggetti di età inferiore ai 60 anni con precedente utilizzo di Vaxzevria. Tale inserimento è stato reso possibile dalla recente pubblicazione di dati clinici che dimostrano una buona risposta anticorpale ed effetti collaterali gestibili a seguito della vaccinazione con ciclo misto.*»
- circolare Ministero della Salute del 29.7.2021 (versione n. 5) aggiunge:
«Dopo la vaccinazione con Comirnaty sono stati segnalati casi molto rari di miocardite (infiammazione del cuore) e pericardite (infiammazione del rivestimento esterno del cuore), verificatisi principalmente nelle due settimane successive alla vaccinazione, più spesso dopo la seconda dose e nei giovani di sesso maschile. Dopo la vaccinazione è necessario prestare attenzione ai segni di miocardite e pericardite, quali respiro corto, palpitazioni e dolore toracico, e rivolgersi immediatamente al medico in caso di comparsa di tali sintomi.» frequenza: non nota
- circolare Ministero della Salute del 27.9.2021 (versione n. 7) aggiunge:

«Nelle persone in condizioni di immunosoppressione clinicamente rilevante, al fine di assicurare una buona risposta immunitaria, è prevista una dose aggiuntiva (dose addizionale) dopo almeno 28 giorni dalla seconda dose. Una dose di richiamo (dose booster), a distanza di 6 mesi dall'ultima vaccinazione, può essere somministrata anche nei soggetti a maggior rischio di malattia severa o a maggior rischio di esposizione all'infezione. L'utilizzo delle dosi addizionali e delle dosi booster è al momento ancora in valutazione all'EMA (Agenzia Europa del Farmaco), ma l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) ne ha consentito l'impiego, in via precauzionale, attraverso l'inserimento del farmaco negli elenchi predisposti secondo la legge n. 648/96.»

- circolare Ministero della Salute del 17.12.2021 (versione n. 10) aggiunge nel foglio illustrativo gonfiore esteso del braccio vaccinato, gonfiore del viso, reazione cutanea che causa macchie o chiazze rosse sulla pelle, che possono avere l'aspetto di un bersaglio o "occhio di bue" con un nucleo rosso scuro circondato da anelli rosso chiaro (eritema multiforme), ed afferma che:

«Il rischio di miocardite in seguito a una terza dose di Comirnaty non è ancora stato caratterizzato».

«L'efficacia e la sicurezza del vaccino non sono state valutate nei soggetti immunocompromessi, compresi quelli in terapia immunosoppressiva. L'efficacia di Comirnaty potrebbe essere inferiore nei soggetti immunocompromessi.

La raccomandazione di considerare una terza dose in soggetti severamente immunocompromessi si basa su un'evidenza sierologica limitata ricavata da una serie di casi in letteratura sulla gestione clinica di pazienti adulti con immunocompromissione iatrogena in seguito a trapianto di organo solido.»

- circolare Ministero della Salute del 8.4.2022 (versione n. 13) aggiunge: sensazione di debolezza o mancanza di energia/sonno, appetito ridotto, sudorazione eccessiva, sudorazione durante la notte (1 su 100); miocardite e pericardite passano da frequenza non nota a molto rari (1 su 10.000); sensazione insolita sulla pelle, come sensazione di formicolio o pizzicore (parestesia), diminuzione della sensibilità, specialmente della pelle (ipoestesia) (non nota).

Non diversa è la situazione per Covid-10 Vaccine Moderna:

- circolare Ministero della Salute del 14.1.2021 (versione n. 1): il vaccino viene introdotto nella campagna vaccinale, con elenco minimo di eventi avversi;
- circolare Ministero della Salute del 21.4.2021 (versione n. 2) aggiunge: *«Si rivolga al medico o all'operatore sanitario del centro vaccinale prima di ricevere il vaccino se:*
- ha avuto una grave reazione allergica o problemi respiratori dopo l'iniezione di un altro vaccino o dopo avere ricevuto il Vaccino COVID-19 Moderna in passato;*
 - è svenuto dopo un'iniezione;*
 - ha una malattia o un'infezione grave con febbre alta. Tuttavia, se ha una febbre lieve o un'infezione delle vie respiratorie superiori (come un raffreddore) potrà comunque ricevere la vaccinazione;*
 - ha un problema di sanguinamento, una tendenza alla formazione di lividi, o se usa medicinali per prevenire la formazione di coaguli di sangue;*
 - ha un sistema immunitario indebolito, a causa di una malattia come l'infezione da HIV, o di medicinali che influenzano il sistema immunitario, come i corticosteroidi.»*

→ circolare Ministero della Salute dell'11.6.2021 (versione n. 3) riporta l'estratto del verbale n. 27 dell'11 giugno 2021 del comitato tecnico scientifico di cui all'o.c.d.p.c. n. 751 del 2021:

"... benché i) tutti gli studi registrativi per i vari vaccini siano stati condotti utilizzando due dosi dello stesso vaccino; ii) non siano stati pubblicati, allo stato, studi che includono un elevato numero di soggetti; iii) e non siano disponibili studi randomizzati in cui il braccio di controllo è rappresentato da due somministrazioni del vaccino Vaxzevria – si può affermare, sulla base delle evidenze di cui si dispone, che la descritta vaccinazione "eterologa" trova un suo solido razionale immunologico e biologico e non appare essere sconsigliabile né sul fronte della sicurezza (reattogenicità), né su quello della immunogenicità".

→ circolare Ministero della Salute del 18.6.2021 (versione n. 4) precisa:

"Moderna può essere utilizzato per completare un ciclo vaccinale misto, nei soggetti di età inferiore ai 60 anni che abbiano già effettuato una prima dose di vaccino Vaxzevria, a distanza di 8-12 settimane dalla somministrazione di questo vaccino. Tale utilizzo non è compreso nelle indicazioni del vaccino, ma l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), a seguito della Circolare del Ministero prot. n°. 0026246-11/06/2021-DGPRE, ne ha consentito l'impiego, attraverso l'inserimento del farmaco negli elenchi predisposti secondo la legge n. 648/96, nei soggetti di età inferiore ai 60 anni con precedente utilizzo di Vaxzevria. Tale inserimento è stato reso possibile dalla recente pubblicazione di dati clinici che dimostrano una buona risposta anticorpale ed effetti collaterali gestibili a seguito della vaccinazione con ciclo misto."

→ circolare Ministero della Salute del 29.7.2021 (versione n. 5) aggiunge:

«Dopo la vaccinazione con Spikevax sono stati segnalati casi molto rari di miocardite (infiammazione del cuore) e pericardite (infiammazione del rivestimento esterno del cuore), verificatisi principalmente nelle due settimane successive alla vaccinazione, più spesso dopo la seconda dose e nei giovani di sesso maschile. Dopo la vaccinazione è necessario prestare attenzione ai segni di miocardite e pericardite, quali respiro corto, palpitazioni e dolore toracico, e rivolgersi immediatamente al medico in caso di comparsa di tali sintomi.»

Si aggiungono: capogiro, diminuzione del senso del tatto o della sensibilità (1 su 1000); reazioni del sistema immunitario di aumentata sensibilità o intolleranza (ipersensibilità), infiammazione del cuore (miocardite) o infiammazione del rivestimento esterno del cuore (pericardite) che possono causare respiro corto, palpitazioni o dolore toracico (non nota);

→ circolare Ministero della Salute del 27.9.2021 (versione n. 7) aggiunge:

«Nelle persone in condizioni di immunosoppressione clinicamente rilevante, al fine di assicurare una buona risposta immunitaria, è prevista una dose aggiuntiva (dose addizionale) dopo almeno 28 giorni dalla seconda dose. Una dose di richiamo (dose booster), a distanza di 6 mesi dall'ultima vaccinazione, può essere somministrata anche nei soggetti a maggior rischio di malattia severa o a maggior rischio di esposizione all'infezione. L'utilizzo delle dosi addizionali e delle dosi booster è al momento ancora in valutazione all'EMA (Agenzia Europa del Farmaco), ma l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) ne ha consentito l'impiego, in via precauzionale, attraverso l'inserimento del farmaco negli elenchi predisposti secondo la legge n. 648/96.»

→ circolare Ministero della Salute del 8.4.2022 (versione n. 11) aggiunge: diarrea (1 su 10); capogiro, dolore allo stomaco (1 su 100); sensazione insolita sulla pelle, come sensazione di formicolio o pizzicore (parestesia) (1 su 1000); miocardite e pericardite (1 su 10.000);

reazione cutanea che causa macchie o chiazze rosse sulla pelle, che aspetto di “occhio di bue” con un nucleo rosso circondato da anelli rosso chiaro (eritema multiforme) (non nota)

Nel “*Riassunto delle caratteristiche del prodotto*” relativo al vaccino Spikevax/Moderna, pubblicato sul sito dell’AIFA e aggiornato al 6 ottobre 2022³⁰, a pagina 6 è introdotta la nuova reazione avversa *riacutizzazioni della sindrome da perdita capillare*: “*Sono stati segnalati alcuni casi di riacutizzazioni della sindrome da perdita capillare (CLS) nei primi giorni dopo la vaccinazione con Spikevax. Gli operatori sanitari devono essere a conoscenza dei segni e dei sintomi della CLS per riconoscere e trattare tempestivamente tale condizione. Nei soggetti con anamnesi di CLS, la pianificazione della vaccinazione deve essere effettuata in collaborazione con esperti medici competenti.*”

Ogni versione, dunque, corrisponde ad un cambiamento sostanziale del foglietto illustrativo scoperto in seguito all’inoculazione dei vaccini alla popolazione e, ad ogni cambiamento sostanziale, corrisponde una nuova evidenza scientifica, la cui ricorrenza sistematica e periodica sarebbe dimostrativa, di per sé, della natura sperimentale dei vaccini anti covid-19.

Peraltro, sui dati di sicurezza pubblicati da AIFA e ISS con i report periodici, la Circolare del Ministero della Salute del 24.12.2020, stabilisce che: “*La governance del piano vaccinale è assicurata dal coordinamento tra il Ministero della Salute, la struttura del Commissario Straordinario, AIFA, ISS, AGENAS*”.

La compartecipazione attiva e giuridicamente rilevante di AIFA e ISS (per le amministrazioni che qui interessano) è comprovata da quanto riportato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e redatto nel marzo 2021 dal Commissario Straordinario per l’attuazione e il coordinamento delle misure sanitarie di contenimento e contrasto dell’emergenza epidemiologica COVID-19, in cui vengono definiti “attori in campo” collaborando con il Ministero della Salute.



Presidenza del Consiglio dei Ministri
Commissario Straordinario per l’attuazione e il coordinamento delle misure sanitarie di contenimento e contrasto dell’emergenza epidemiologica COVID-19

ATTORI IN CAMPO

Ministero dell’Interno

Supporta la campagna vaccinale con gli assetti della Polizia di Stato, dei Vigili del Fuoco, e per gli aspetti di Pubblica Sicurezza

Ministero della Difesa

Contribuisce con le Forze Armate e l’Arma dei Carabinieri alla riuscita del piano vaccinale

Ministero dell’Economia e delle Finanze

Supporta la Struttura Commissariale per gli aspetti afferenti alle risorse finanziarie e con gli assetti della Guardia di Finanza e dell’Agenzia delle Dogane e Monopoli

Ministero della Salute

Con la collaborazione di **AIFA, AGENAS, ISS e CSS**, definisce e propone al Parlamento obiettivi e linee guida in termini di priorità e modelli sanitari di intervento



5

La circostanza che AIFA e ISS, prima ancora di ogni valutazione di EMA e contrariamente a quanto affermato dalle case farmaceutiche, abbiano autorizzato le vaccinazioni eterologhe e le dosi booster (obbligatorie per i sanitari) rafforza il convincimento che i dati diffusi sulla sicurezza di

³⁰ https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1291310/049283_SPIKEVAX_06.10.2022.pdf

questi farmaci siano inattendibili in quanto altamente sottostimati, proprio perché, oltre alle note problematica della farmacovigilanza passiva e dell'algoritmo OMS di correlazione, gli attori della campagna vaccinale rivestono la qualifica di controparte sostanziale e processuale nel giudizio vertente sulla conformità della norma che hanno elaborato per imporre l'obbligo vaccinale di massa, tanto che difficilmente si potrebbe immaginare che AIFA, Ministero della Salute e ISS possano ammettere il contrario di una tenuta corretta, efficace e sicura dell'obbligo vaccinale anti covid-19.

*

2.2.2. L'utilizzo on/off label dei preparati vaccinali anti covid-19

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa siciliano, nella ordinanza di rimessione che dava luogo all'incidente di costituzionalità 118-22 riteneva *“essenziale, per un verso, che il cittadino riceva informazioni complete e corrette che siano facilmente e liberamente accessibili, e per altro verso che la sperimentazione, la raccolta e la valutazione dei dati (il più possibile ampi e completi) avvengano (o siano almeno validati) da parte di organismi indipendenti, in quanto l'affidamento della raccolta dei dati al produttore del vaccino presenta profili di evidente criticità (in tema di situazioni di conflitto di interessi in relazione ad attività svolta in favore di case farmaceutiche produttrici di vaccini (si veda Cons. St., sez. V, 2 aprile 2021 n. 2744)”*.

Proprio dalle prescrizioni e dalle caratteristiche dei prodotti e delle relative somministrazioni (ad esempio, per dosaggi, per frequenza o per modalità di somministrazione) nei fogli illustrativo sopra meglio riportati e versati in atti, si potrà comprendere se l'impiego di tali preparati possa dirsi conforme (on-label) o difforme da quanto indicato (off-label).

L'uso diverso o non conforme alle indicazioni farmaceutiche (off-label), oltre a costituire una modalità diffusa nella pratica e riconosciuta dalla giurisprudenza (Sezioni Unite civili della corte di cassazione con la sentenza n. 2092 del 9 novembre 2021 – 25 gennaio 2022; conf. Sezioni Unite civili della cassazione sentenza n. 26920 del 13 luglio 2021 – 5 ottobre 2021; Corte di cassazione, Sez. 2 civile, sentenza n. 12138 del 11 aprile 2018 – 17 maggio 2018; Corte di cassazione, Sez. lavoro, sentenza n. 11713 del 29 gennaio 2014 – 26 maggio 2014 e sentenza n. 23671 del 20 settembre 2011 – 11 novembre 2011), viene fatto oggetto di regolamentazione normativa dall'art. 1, comma 4, della legge 23 dicembre 1996, n. 648 (da qui l'abbreviato gergale “lista 648” per indicare i farmaci off-label), recante *“Conversione in legge del decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536, recante misure per il contenimento della spesa farmaceutica e la rideterminazione del tetto di spesa per l'anno 1996”*, che contiene un elenco di farmaci off-label erogabili a carico del Servizio Sanitario Nazionale, previo parere della Commissione Tecnico Scientifica di AIFA, purché esistano studi conclusi, almeno di fase II, che dimostrino un'efficacia adeguata con un profilo di rischio accettabile a supporto dell'indicazione richiesta, quando non esiste un'alternativa terapeutica valida, nei seguenti casi:

- per medicinali innovativi autorizzati in altri Stati, ma non in Italia; per medicinali non ancora autorizzati, ma in corso di sperimentazione clinica;
- per medicinali da impiegare per un'indicazione terapeutica diversa da quella autorizzata. Peraltro, l'art. 3, comma 2, del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 79, recante

“Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego di medicinali meno onerosi da parte del Servizio sanitario nazionale”, innovando decisamente il precedente assetto, ha introdotto il comma 4-bis dell’art. 1, che prevede la possibilità, a determinate condizioni («purché tale indicazione sia nota e conforme a ricerche condotte nell’ambito della comunità medico-scientifica nazionale e internazionale, secondo parametri di economicità e appropriatezza»), di inserimento di medicinali nell’elenco in questione anche in presenza di alternativa terapeutica (cfr.: <https://www.aifa.gov.it/legge-648-96>).

L’art. 3, comma 2, del decreto legge 17 febbraio 1998, n. 23, recante *“Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria”,* convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 1998, n. 94 ha peraltro positivizzato a livello di normativa ordinaria la nozione, già consolidata nella prassi, di impiego “fuori foglietto”, secondo cui *«In singoli casi il medico può, sotto la sua diretta responsabilità e previa informazione del paziente e acquisizione del consenso dello stesso, impiegare un medicinale prodotto industrialmente per un’indicazione o una via di somministrazione o una modalità di somministrazione o di utilizzazione diversa da quella autorizzata, ovvero riconosciuta agli effetti dell’applicazione dell’articolo 1, comma 4, del decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536, convertito dalla legge 23 dicembre 1996, n. 648, qualora il medico stesso ritenga, in base a dati documentabili, che il paziente non possa essere utilmente trattato con medicinali per i quali sia già approvata quella indicazione terapeutica o quella via o modalità di somministrazione e purché tale impiego sia noto e conforme a lavori apparsi su pubblicazioni scientifiche accreditate in campo internazionale».*

Tale disposizione si esprime in termini analoghi, seppure non sovrapponibili, alla previsione di cui all’art. 13 del codice deontologico dei medici, che recita: *«Il medico può prescrivere farmaci non ancora registrati o non autorizzati al commercio oppure per indicazioni o a dosaggi non previsti dalla scheda tecnica, se la loro tollerabilità ed efficacia è scientificamente fondata e i rischi sono proporzionati ai benefici attesi; in tali casi motiva l’attività, acquisisce il consenso informato scritto del paziente e valuta nel tempo gli effetti».*

Il senso dell’impiego di un farmaco per finalità per cui esso non è stato autorizzato oppure con modalità differenti da quelle previste risiede nella presa d’atto, operata empiricamente “sul campo”, sulla base di evidenze scientifiche progressivamente emerse, dell’idoneità dello stesso ad apportare benefici in situazioni originariamente non contemplate nel provvedimento di autorizzazione all’immissione in commercio e nella scheda tecnica: e ciò sia – e non raramente – in prospettiva meramente compassionevole sia anche in quella di risoluzione o di contenimento di una patologia (Daniele Cenci, in *“Vaccinazione Covid-19: evidenza scientifica e analisi etico giuridica”*, Phronesis editore, Palermo, 2022, pag 185 ss.)³¹.

Come è stato efficacemente osservato da altra dottrina *«Il fenomeno non nasce, è chiaro, per pura bizzarria intellettuale del medico prescrivente. Nasce invece perché esperienza e studi*

³¹ Magistrato, Consigliere della Corte di Cassazione. Dottore di ricerca in procedura penale, intervenuto al convegno *“Scienza e Costituzione: le verità sull’obbligo vaccinale anti covid 19”* tenutosi in Roma il 17 e 18 settembre 2022, cfr. nota 17.

specifici segnalano che effettivamente l'impiego alternativo risulta funzionale al trattamento del paziente» (Paolo Piras, *“Prescrizione di farmaci off label e responsabilità penale”*, in *Criminalia*, 2007, p. 430)³².

Ciò posto, occorre domandarsi se la pluralità di richiami sulla quale si è concretamente sviluppata la campagna vaccinale anti Sars Cov-2 con impiego dello stesso ovvero di differente prodotto, sia o meno coerente con le indicazioni che si traggono dai fogli illustrativi allegati e, dunque, con l'autorizzazione all'immissione in commercio e ove, in ipotesi, tale coerenza non si riscontri, se possa parlarsi di caso *“inedito nella storia della medicina, di massiva vaccinazione reiterata con caratteristiche atipiche sconfinanti nell'impiego off-label ovvero addirittura di tipo off-label; e, nell'affermativa, apparirebbe necessario chiedersi se vi siano eventuali implicazioni problematiche e quali, poiché, come è stato efficacemente affermato, “con la prescrizione off label si sta facendo qualcosa al limite del consentito”* (D. Cenci, in *“Vaccinazione Covid-19: evidenza scientifica e analisi etico giuridica”* cit., p. 194).

Dalla attenta lettura del contenuto dei foglietti illustrativi dei cinque prodotti somministrabili in Italia (cfr. Doc.ti da 4 a 11), in nessuno di essi compare o si richiama una *“quarta dose”* (ovvero un *secondo richiamo*, dopo una prima somministrazione, che generalmente è sub-articolata in due iniezioni)³³.

Quanto alla *“terza dose”*, nel foglietto di Nuvaxovid (Novavax) non vi è menzione alcuna di una terza iniezione dopo le prime due, mentre nel foglietto di Spikevax (Moderna) si indica come *possibile*, una volta completato il ciclo vaccinale articolato, appunto, in due iniezioni, una sola dose di richiamo, cioè la terza, in quantità e a distanza temporale differenti a seconda che si tratti di soggetti immunocompromessi o meno, a differenza dei due vaccini a vettore virale Jcovden (Johnson & Johnson) e Vaxzevria (Astra-Zeneca) che sono presentati come idonei a fungere anche da dose di richiamo (terza iniezione) dopo il completamento del ciclo, articolato in due somministrazioni, di vaccini a mRNA, cioè Comirnaty (Pfizer) e Spikevax (Moderna), c.d. richiamo eterologo, così come lo sarebbero sia Jcovden (Johnson & Johnson) - ma dopo il completamento del solo ciclo vaccinale a mRNA (r. eterologo) - sia Comirnaty (Pfizer) ma dopo il completamento di un ciclo di qualsiasi vaccino indifferentemente a vettore virale o a mRNA (r. sia omologo che eterologo) -, indicati come idonei ad una singola dose di richiamo e soltanto per destinatari che siano *«soggetti idonei»* (cfr. p. 35 del foglietto illustrativo Johnson & Johnson ed alla p. 89 del foglietto illustrativo Comirnaty-Pfizer).

Infine, ma unicamente nel foglietto illustrativo Comirnaty (Pfizer) aggiornato alla data del 27 maggio 2022, a pag. 10 si legge testualmente che *«Deve essere somministrata una dose di richiamo di Comirnaty almeno 3 mesi dopo il completamento del ciclo primario di vaccinazione con Comirnaty a soggetti di età pari o superiore a 12 anni»*, mentre nei foglietti illustrativi aggiornati a cinque mesi e a sei mesi prima si leggevano la seguenti – difformi – indicazioni: *«Comirnaty viene somministrato per via intramuscolare dopo diluizione come ciclo primario di due dosi [...] È possibile somministrare una dose di richiamo (terza dose)»* e *«Riceverà 2 iniezioni. E' raccomandabile che riceva la seconda dose dello stesso vaccino 3 settimane dopo la prima*

³² Contributo ri-pubblicato in www.discrimen.it, ins. 25 novembre 2018.

³³ il solo prodotto Jcovden (Johnson & Johnson), a differenza di tutti gli altri, è strutturato, testualmente, su una *«vaccinazione primaria a dose singola»*; prevede poi *«una dose di richiamo (seconda dose) [...] che può essere somministrata»*, dopo un determinato intervallo temporale dalla vaccinazione primaria, a persone di età pari o superiore ai diciotto anni.

dose per completare il ciclo di vaccinazione. E' possibile somministrare una dose di richiamo (terza dose) di Comirnaty almeno 6 mesi dopo la seconda dose a soggetti di età pari o superiore ai 18 anni. Se è una persona immunocompromessa, potrebbe ricevere una terza dose di Comirnaty almeno 28 giorni dopo la seconda dose»³⁴.

Come correttamente osservato dalla dottrina più attenta, quanto al tema della eterogeneità, rispetto alla precedente vaccinazione, dei prodotti impiegati per i richiami, i fogli illustrativi, specialmente quelli aggiornati sino ai primi mesi del 2022, paiono sottintendere che il ciclo "completo" venga effettuato con il medesimo farmaco: "se pur si legge – oggi – che Jcovden (Johnson & Johnson) e Vaxzevria (Astra-Zeneca), a determinate condizioni, e Comirnaty (Pfizer), in funzione, per così dire, omnibus, possono fungere da richiamo dopo il completamento del ciclo, deve notarsi che analoga previsione non si rinviene nel foglio illustrativo del vaccino Spikevax (Moderna): in conseguenza, parrebbe doversi logicamente escludere che tale ultimo farmaco sia stato indicato dal produttore come idoneo ad effettuare "richiami" eterologhi" (Daniele Cenci, op. cit., p. 200).

*

2.2.3. Le XIII aporie del sistema evidenziate dalla dottrina scientifica e giuridica.

L'art. 8, comma 1, lett. a), del decreto legge 24 marzo 2022, n. 24 (recante "Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza"), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 maggio 2022, n. 52, prorogato per tutto il 2022 la durata per tale categoria di professionisti e di lavoratori dell'obbligo vaccinale, originariamente istituito con l'art. 4 del citato decreto legge n. 44 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 76 del 2021, la cui scadenza originariamente prevista per il 31 dicembre 2022 è stata anticipata al 1 novembre 2022 dal decreto legge 31 ottobre 2022 n. 162.

Un recente studio³⁵ ha evidenziato tredici aporie del sistema vaccinale introdotto dalla normativa oggetto di scrutinio, che renderebbero irragionevole e insicuro l'utilizzo dei preparati anti covid-19 e, dunque, incostituzionale il relativo obbligo di assunzione:

- I) La nebulosità delle condizioni indicate dai produttori delle sostanze per l'inoculazione della terza dose, condizioni che sono generalmente compendiate nella mera, ineffabile, espressione "è possibile", purché i vaccinandosi siano, come si è detto, a ciò "idonei", indicazione che all'evidenza risulta non meno vaga né meno infelice di quella "è possibile", in ragione del già ravvisato *deficit* di tassatività in materia tanto delicata;
- II) Il peso dei rilevanti effetti collaterali gravi segnalati espressamente come possibili dai produttori nei foglietti illustrativi;

³⁴ Così infatti, rispettivamente, alla p. 2, sestultima e terzultima riga, del foglietto illustrativo Comirnaty (Pfizer), aggiornato al 29 dicembre 2021, ed alla p. 57, ultime sette righe, del foglietto illustrativo dello stesso prodotto, aggiornato al 27 novembre 2021

³⁵ Daniele Cenci, in "Vaccinazione Covid-19: evidenza scientifica e analisi etico giuridica", Phorensis editore, 2022, pag 209 ss.

- III) Il numero di effetti avversi, anche gravi e persino letali, risultanti ufficialmente dai rapporti degli organi di vigilanza;
- IV) I rilievi della ultratrentennale giurisprudenza costituzionale in tema di trattamenti sanitari obbligatori, ed in particolare, il divieto di ragionamenti “quantitativi” negli effetti avversi gravi o letali conseguenti alla somministrazione dei vaccini, richiamata dall’ordinanza di rimessione e dal par. n. 25.4, pp. 38-39 dell’ordinanza CGA Sicilia n. 118-22;
- V) La presa d’atto che la frequenza degli effetti avversi gravi conseguenti alla vaccinazione anti SARS-CoV-2 risulta – ufficialmente – di gran lunga superiore a quella degli avversi gravi conseguenti alle vaccinazioni, obbligatorie e consigliate, per così dire, “tradizionali” (cfr. par. n. 25.1, pp. 33-34 ord. CGA Sicilia 118-22);
- VI) Inadeguatezza della farmacovigilanza passiva (cfr. ord. rimessione parr. nn. 18.3-18.5 ord. rimessione e n. 25.5 ord. CGA Sicilia 118-22);
- VII) La vistosa inadeguatezza del *triage* pre-vaccinale così come in concreto strutturato (par. n. 18.6 ord. rimessione);
- VIII) La questione della mancata previsione di una verifica, precedente l’inoculazione, che il soggetto vaccinando non abbia l’infezione in corso (cfr. par. n. 18.6, recte: n. 25.6 ord. CGA Sicilia 118-22);
- IX) Il contrasto tra l’efficacia ed il principio, che si trae dalla - vigente - legge 31 luglio 2017, n. 119, secondo cui l’intervenuta immunizzazione naturale esime dall’obbligo vaccinale³⁶, come peraltro recentemente riconosciuto dal Tribunale di Bologna nel provvedimento del 3 novembre 2022 di urgente reintegro del sanitario guarito dal covid (Rg 10063/22);
- X) La natura oggettivamente e clinicamente sperimentale dei vaccini anti covid-19 (A. Mangia, *“Omicron, strategia della paura”*³⁷; Cfr. stesso Autore, in *“Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali”*, in Rivista AIC, 2021, n. 3, pp. 438-439);
- XI) La compatibilità della situazione in commento con *«quel pezzo di art. 32 [della Costituzione] che tutti si dimenticano di citare. E cioè quello che dice che, anche se opera con legge, il legislatore “non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana” [... e anche alla] irreversibilità degli effetti di determinati trattamenti sanitari che possono essere disposti con legge. Sa, a parole io mi posso sbattezzare. Ma non mi posso svaccinare, neanche ritirando il consenso»*³⁸;

³⁶ Secondo recente notizia di stampa dell’Agenzia giornalistica Italia (acronimo: AGI), da uno studio, condotto con la metodica della citometria a flusso sui linfociti B di memoria, dall’Istituto di ricerca “Altamedica”, direttore scientifico Claudio Giorlandino, emerge che la memoria immunologica per il Sars-CoV-2 permane a lungo: cfr. *“Chi ha avuto il covid non ha più bisogno di vaccinarsi”* a cura di Emanuele Perugini, ins. 7 settembre 2022 (in <https://www.agi.it/salute/news/2022-09-07/covid-chi-ha-avuto-virus-non-ha-bisogno-di-vaccino-17973525/>).

³⁷ intervista a cura di Federico Ferrà, in Italia Oggi, 11 febbraio 2022, p. 7 consultabile anche digitando: <https://www.italiaoggi.it/news/omicron-strategia-della-paura-2551429>

³⁸ consultabile digitando:

XII) L'«art. 2 della Costituzione nel prevedere una particolare tutela dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (tra cui rientrano i luoghi di lavoro) non sembra permettere l'adozione di misure che possano arrivare sino al punto da ledere la dignità della persona come può avvenire quando alla persona sia preclusa ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita (cfr. Corte costituzionale 20 luglio 2021 n. 137) [...] gli esercenti le professioni sanitarie che non abbiano ritenuto di vaccinarsi [...] perdono ogni possibilità di far fronte alle esigenze basilari della vita non potendo fare affidamento su alcuna forma di sostegno economico per un periodo temporalmente rilevante (ad oggi, e solo per loro, prorogato fino al 31 dicembre 2022)» (Così A. Mangia in "Obbligo vaccinale e green pass. Moro contro Draghi, l'Europa sta con l'ex DC", intervista di Federico Ferraù, in www.ilsussidiario.net, ins. 8 maggio 2018)³⁹;

XIII) La vistosa "virata" in controtendenza degli obblighi in questione, anche ove fossero eufemisticamente considerati "forti raccomandazioni", rispetto alla evoluzione culturale sino ai tempi più recenti del «nostro ordinamento giuridico [che] registra una crescente valorizzazione dei diritti di autodeterminazione, come il consenso informato, l'autodeterminazione della cura, il testamento biologico (DAT) e il coevo dibattito sul diritto di fine vita, che mostra un'indicazione preferenziale per modelli non impositivi in grado di riflettere in modo più adeguato l'interpretazione sistematica degli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.» (Marina Calamo Specchia, "Audizione - Commissione Affari costituzionali del Senato", 7 dicembre 2021, cit., p. 14).

Per quanto sopra esposto il trattamento obbligatorio di completamento del ciclo vaccinale con la terza e quarta dose, imposto agli intervenienti in qualità di sanitari ex art. 4 D.L. 44/21 e successive modifiche, si realizza tramite l'inoculazione da ritenersi di tipo *off-label*, tenendo conto che nessuna indicazione effettiva in tal senso si può trarre dai foglietti illustrativi dei vari farmaci, alcuni dei quali, ma non tutti, contengono un'indicazione solo apparente (la idoneità, non altrimenti descritta, dei riceventi) come sopra meglio evidenziato, che non risulta mai verificatosi in precedenza in un ordinamento liberale.

Il legislatore, invero, nemmeno assumendo la responsabilità diretta per la scelta politica, ha posto "una presunzione di idoneità fisica di tutto il personale sanitario ed equiparati a ricevere la terza dose di vaccino, nella sostanza delle cose venendo a modificare, in maniera che sembrerebbe potersi definirsi *abnorme*, la – non coincidente – indicazione che si legge al riguardo nei fogli informativi redatti dalle case farmaceutiche produttrici" (D. Cenci, *op. cit.*, p. 220).

Come è stato condivisibilmente affermato da autorevole dottrina, «Una cosa è mettere a disposizione un farmaco per chi può scegliere di assumerlo o rifiutarlo, come avviene, ad esempio, per i malati oncologici. Un'altra cosa è obbligare a l'assunzione. E un'altra cosa ancora è indurre a l'assunzione, attraverso misure equivalenti come il green pass [...] Si metta nei panni del governo. Per obbligare senza correre rischi bisogna essere sicuri degli effetti di ciò che si induce ad assumere. Ma sicuri non si può esserlo; di conseguenza, mentre nessuno si preoccupa dell'obbligo vaccinale per l'antitetanica o per l'antivaiolosa, per questi vaccini si è usata prima la

<https://www.ilsussidiario.net/news/obbligo-vaccinale-e-green-pass-moro-contro-draghi-leuropa-sta-con-lex-dc/2205455/amp/>

³⁹ Tribunale di Brescia, Sezione lavoro, ordinanza 4 luglio – 22 agosto 2022, in proc. n. R.G. 1008-1\2022, ric. M.M vs. O.P.O.P.B., inedita, pp. 8-9 (se ne dà atto, sotto il numero di registro generale n. 107/2022, nel sito istituzionale della Consulta, area "Questioni pendenti – Giudizi proposti in via incidentale")

strada dell'induzione, e poi dell'obbligo con sanzione di 100 euro. Che è pressappoco la stessa cosa, solo un po' più stringente [...] Visto che gli effetti a medio-lungo termine sono in natura incerti, dato che la macchina del tempo non c'è, meglio cautelarsi e far firmare una dichiarazione di assunzione del rischio da parte dell'obbligato. Il quale, se un giorno si vorrà rivalere, non avrà nulla da dire perché ha dichiarato di essere informato dei rischi. Il consenso è volontà, e questa è una dichiarazione di volontà che, in un mondo normale, sarebbe considerata viziata da errore o violenza [...] Se c'è obbligo giuridico non c'è nessuna volontà giuridica da esprimere: lo capisce chiunque. Il consenso informato poteva avere ancora senso ai tempi del green pass generalizzato, dove non c'era obbligo formale, e dove può funzionare il coactus tamen voluit (volle perché costretto), come nel caso odierno della vaccinazione under 50. Non ha, però, nessun senso dove l'individuo è solo coactus [...]» (A. Mangia op.cit., p. 7).

Ebbene, ove le indicate aporie, complessivamente e prudentemente valutate, fossero tali da dover ritenere definibile *off-label* il concreto utilizzo dei prodotti impiegati, quantomeno sotto il duplice profilo (1) dell'aumento del 50% e persino del raddoppio della dose iniettata, nei casi, rispettivamente, di terza e di quarta somministrazione, e (2) della mancanza radicale della previsione di un secondo richiamo – ossia di una “quarta dose” – nei foglietti illustrativi, non potrebbe escludersi un freno prudenziale nella somministrazione alla luce degli allarmanti dati ufficiali sul numero degli eventi avversi gravi, ed anche letali, in possibile correlazione con le inoculazioni massive “a tappeto” (D. Cenci, *op. cit.*).

Infatti, proprio in applicazione dei principi normativi richiamati, sarebbe doveroso prima di procedere all'inoculazione di dosi ulteriori rispetto al “ciclo completo” assentito di due dosi, una previa completa attività informativa, l'acquisizione dal paziente di un consenso “personalizzato”, cioè “tarato” sulla specifica situazione («*in singoli casi*»: art. 3, comma 2, della citata legge n. 94 del 1998), che consente alla necessaria verifica della tollerabilità e della efficacia nel caso singolo, basando la scelta trattamentale su una seria valutazione in termini di rischi-benefici per il singolo paziente e, comunque, su un'opera di monitoraggio del destinatario dell'iniezione anche successiva all'atto medico in senso stretto (art. 3, comma 2, l. n. 94/1998, e nell'art. 13 codice deontologico medici)

Le stesse perplessità si fanno ancor più serie alla luce del fatto che la “quarta dose” (o “secondo richiamo” dopo un ciclo completo di due somministrazioni, aumentate a tre in seguito) sia il frutto di un obbligo di assunzione voluto a livello politico e non fondata su evidenze scientifiche, inesistenti *in rerum naturae*, imposta per una volontà amministrativa⁴⁰ del tutto incoerente con le indicazioni dei foglietti illustrativi e, dunque, riconducibile ad un utilizzo *off-label*, come del resto dovrebbe essere la “terza dose” anche nei due casi (Comirnaty – Pfizer e Jcovden - Johnson & Johnson) i cui vi sarebbe una menzione espressa nei richiamati foglietti illustrativi aggiornati alla data del 10 maggio 2022 a causa della assoluta mancanza di tipicità nella descrizione dei casi in cui sia descritto come “possibile” il ricorso alla terza dose: “*infatti nessuna indicazione si trae, come si è già visto, dai foglietti informativi, alcuni dei quali – e nemmeno tutti – indicano come possibili destinatari della somministrazione i soggetti immunocompromessi ovvero quelli*

⁴⁰ Determina n. DG/699/2021 del 15 giugno 2021; Circolare Ministero della Salute 26246 del 11 giugno 2021; Verbale CTS allegato alla circolare Ministero della Salute 26246 del 11 giugno 2021; Determina n. DG/1067/2021 del 10 settembre 2021; Determina DG/153/2022 del 11 aprile 2022 e la Determina D.G/301/2022 del 21 luglio 2022,

“idonei” alla ricezione, senza minimamente indicare in cosa tale idoneità possa consistere” (D. Cenci, *op.cit.*, p. 207).

*

2.2.4. La sicurezza per la salute umana

Che i vaccini anti-covid-19 in commercio agiscano negativamente sulla salute umana è conclusione emersa con incontestabile evidenza da uno studio pubblicato, tra le altre, sulla rivista scientifica “*Nature*” - e pubblicizzato dal prof. Giulio Tarro il 13 aprile u.s. -⁴¹ ove sono state accertate *“alterazioni consistenti nell’emoglobina A1c, livelli sierici di sodio e potassio, profili di coagulazione e funzioni renali in volontari sani dopo la vaccinazione con un vaccino Sars-Cov-2 inattivato, scRNA-seq ha rivelato alterazioni drammatiche nell’espressione genica di quasi tutte le cellule immunitarie dopo la vaccinazione ... il nostro studio raccomanda ulteriore cautela quando si vaccinano persone con condizioni cliniche preesistenti, inclusi diabete, squilibri elettrolitici, disfunzione renale e disturbi della coagulazione ... può alterare il DNA cellulare trascrivendo le sequenze virali integrate nel genoma mediante una trascrittasi inversa delle cellule ... o di un HIV e queste sequenze di DNA possono essere integrate nel genoma cellulare. Inoltre, il vaccino ... rende le persone altamente suscettibili a mutazioni cancerose devastanti ... le cellule mutano senza controllo, devastando l’intero corpo e provocando la disintegrazione genetica dell’organismo”*.

In ogni caso la mancanza di dati affidabili provenienti da farmacovigilanza attiva, non ha impedito alla comunità scientifica di evidenziare dal marzo del 2022 come sia assolutamente da sconsigliare, per motivi di sicurezza, la somministrazione del vaccino ai giovani al di sotto di quarant’anni in quanto non etico e non consente di ottenere un beneficio in presenza, invece, di un danno alla salute molto elevato o probabile⁴².

⁴¹[https://docs.google.com/document/d/1Zw5o0JipOCTqNACoGYcOO6W5Q5R6ifXl/edit#:~:text=Cell%20Discov.%202021%20Oct%2026%3B7\(1\)%3A99.%20doi%3A%2010.1038/s41421%2D021%2D00329%2D3](https://docs.google.com/document/d/1Zw5o0JipOCTqNACoGYcOO6W5Q5R6ifXl/edit#:~:text=Cell%20Discov.%202021%20Oct%2026%3B7(1)%3A99.%20doi%3A%2010.1038/s41421%2D021%2D00329%2D3).

⁴²Bardosh K et al. 2022 (pre-print) Covid-19 vaccine boosters for young adults: A risk-benefit assessment and five ethical arguments against mandates at universities

Covid-19 vaccine boosters for young adults: A risk-benefit assessment and five ethical arguments against mandates at universities

Kevin Bardosh, PhD^{1,2*}; Allison Krug, MPH^{3*}; Euzebiusz Jamrozik, MD, MA, PhD⁴; Trudo Lemmens, CandJur, LicJur, LL.M, DCL⁵; Salman Keshavjee, MD, PhD, ScM⁶; Vinay Prasad, MD, MPH⁷; Martin Makary, MD, MPH⁸; Stefan Baral, MD, MPH, FRCPC⁹; Tracy Beth Hoeg, MD, PhD^{10,11}

- University booster mandates are unethical because:
- 1) **no formal risk-benefit assessment exists** for this age group;
- 2) vaccine mandates may result in a **net expected harm to young people**;
- 3) mandates are not proportionate: expected harms are not outweighed by public health benefits given the modest and **transient effectiveness of vaccines** against transmission;
- 4) US mandates violate the reciprocity principle because rare serious vaccine-related harms will not be reliably compensated due to gaps in current vaccine injury schemes; and
- 5) **mandates create wider social harms.**

Tralasciando l'analisi di quelle che secondo la Scienza sono le cause dell'insicurezza dei preparati vaccinali (particelle nano lipidiche; soppressione dell'interferone Alfa; sollecitazione incontrollata della risposta immunitaria; replicazione della proteina spike; etc. etc.), basterà qui riportare l'esito di un controllo osservazionale israeliano pubblicato sulla rivista "Nature" che ha riscontrato un aumento del 25% delle morti improvvise dei soggetti vaccinati al di sotto dei quarant'anni per miocardite e pericardite⁴³.

The main finding of this study concerns with increases of over 25% in both the number of CA calls and ACS calls of people in the 16–39 age group during the COVID-19 vaccination rollout in Israel (January–May, 2021), compared with the same period of time in prior years (2019 and 2020), as shown in Table 1. Moreover, there is a robust and statistically significant association between the weekly CA and ACS call counts, and the rates of 1st and 2nd vaccine doses administered to this age group. At the same time there is no observed statistically significant association between COVID-19 infection rates and the CA and ACS call counts. This result is aligned with previous findings which show increases in overall CA incidence were not always associated with higher COVID-19 infections rates at a population level^{35,49,50}, as well as the stability of hospitalization rates related to myocardial infarction throughout the initial COVID-19 wave compared to non-vaccinated individuals in Israel⁵¹. These results

OPEN **Increased emergency cardiovascular events among under-40 population in Israel during vaccine rollout and third COVID-19 wave**

Christopher L. F. Sun^{1,2}, Eli Jaffe^{3,4} & Retsef Levi^{1,2,5}

La frequenza degli eventi avversi, soprattutto in alcune fasce di età, risulta estremamente elevata (circa di 1,5 volte maggiore del vaccino anti influenzale), con una incidenza di eventi avversi che varia, nei primi sette giorni dalla somministrazione, dal 77 all'89 per cento⁴⁴.

⁴³ Sci Rep. 2022 Apr 28;12(1):6978. doi: 10.1038/s41598-022-10928-z.

⁴⁴ Studio del prof. Diego Montano, *Department of population-Baset Medicine, Institute of Health Science, University of Tubigen, Germany*. Front Public Health 2022 Feb 3;9:756633. doi: 10.3389/fpubh.2021.756633. eCollection 2021.

Normalmente, per i vaccini tradizionali, ci si possono aspettare non più di tre casi di eventi avversi significativi ogni 100.000 somministrazioni, mentre nel caso dei vaccini a mRNA o vettore virale si registrano 1.200/1.300 casi di ogni 100.000 dosi⁴⁵.

Frequency and Associations of Adverse Reactions of COVID-19 Vaccines Reported to Pharmacovigilance Systems in the European Union and the United States

Diego Montano*
Department of Population Based Medicine, Institute of Health Sciences, University of Tübingen, Tübingen, Germany

- A higher risk of reporting serious adverse reactions was observed for the COVID-19 vaccines in comparison to the influenza vaccines.
- Individuals age 65 and older were associated with a higher frequency of death, hospitalizations, and life-threatening reactions than younger individuals (relative risk estimates between 1.49, 99% CI [1.44–1.55] and 8.61 99% CI [8.02–9.23]).
- Outcome onset of **serious adverse reactions** occurred within the first 7 days after vaccination in about 77.6–89.1% of cases.
- The largest absolute risks were observed for allergic, constitutional reactions, dermatological, gastrointestinal, neurological reactions, and localised and non-localized pain.

In ordine al profilo della sicurezza, la giurisprudenza amministrativa ha da sempre sostenuto la politica sanitaria vaccinale anti covid 19, anche in assenza di dati ed elementi di certezza ragionevole e, più gravemente, anche a fronte di evidenze che consigliavano una maggiore riflessione e prudenza nell'affermazione di principi di diritto e regole di giudizio.

Il giudice remittente, invece, non ha potuto fare a meno che prendere contezza di un disallineamento tra la realtà e quanto affermato dai precedenti giurisprudenziali (C.d.S. sentenze n. 1381/2022 e n. 7045/21) in ordine alla convinta, quasi ideologica e fideistica, legittimità dell'obbligo vaccinale, assistito da effetti avversi rientranti «*nella media, tollerabile, degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni*».

Tali affermazioni, ancora oggi richiamate dalla giurisprudenza amministrativa non fanno i conti con le evidenze e le risultanze del rapporto annuale sulla sicurezza dei vaccini *anti* Covid-19 (Rapporto n. 10) pubblicato dall'AIFA nel gennaio 2022 (periodo di osservazione dal 27.12.2020 al 26.12.2021)⁴⁶ ove si evidenzia che «*complessivamente, durante il primo anno dell'attuale campagna vaccinale, sono state inserite, nella Rete Nazionale di Farmacovigilanza, 117.920 segnalazioni di sospetto evento avverso, successivo alla vaccinazione, su un totale di 108.530.987 dosi di vaccino, con un tasso di segnalazione di 109 segnalazioni ogni 100.000 dosi*

⁴⁵ Prof. Mariano Bizzarri, Ordinario di Patologia clinica, Università Roma - La Sapienza, relazione "Evidenze scientifiche e criticità dei vaccini anti covid-19" al convegno "Scienza e Costituzione: le verità sull'obbligo vaccinale anti covid 19" tenutosi in Roma il 17 e 18 settembre 2022. Ora in: "Evidenze scientifiche e criticità dei vaccini", in AA.VV., "Vaccini covid-19 e Costituzione. Evidenza scientifica e analisi etico giuridica" a cura di F. Di Blasi, Phronesis ed., cit., pp. 30 e ss.

⁴⁶ https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_annuale_su_sicurezza_vaccini%20anti-COVID-19.pdf

somministrate, ..., (e) con un tasso di **17,6** eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate» pari al 16.2% delle segnalazioni gravi, a fronte del tasso al totale di **1,9** di segnalazioni gravi ogni 100.000 dosi dei vaccini tradizionali (sia obbligatori che raccomandati: Esavalenti, Tetravalente, Trivalente, Anti Pneumococcici, Anti-rotavirus, Antimeningococco, MPR-MPRV-V e Anti-papillomavirus).

In relazione a di tali evidenze, il CGA siciliano, nella “gemella” ordinanza di rimessione n. 118-22, affermava che «..... I dati che emergono dalla consultazione del rapporto [AIFA sulla sicurezza dei vaccini anti COVID-19 del febbraio 2022] [...], e dal confronto tra lo stesso ed il rapporto vaccini 2020 facilmente visionabile dal medesimo sito web dell’AIFA), evidenziano [...] che, **rispetto al totale delle dosi totali somministrate in Italia di vaccini (sia obbligatori che raccomandati: Esavalenti, Tetravalente, Trivalente, Antipneumococcici, Anti-rotavirus, Antimeningococco, MPR-MPRV-V e Anti-papillomavirus)[...] il numero di eventi avversi da vaccini anti SARS-COV-2 è superiore alla “media [...] degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni”, ma lo è di diversi ordini di grandezza (109 segnalazioni, a fronte di 17,9, e con un tasso di 17,6 eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate, a fronte di un tasso 1,9 segnalazioni gravi). Le emergenze istruttorie suggeriscono, quindi, una rivisitazione degli orientamenti giurisprudenziali fin qui espressi sulla base di dati ormai superati»** (par. n. 25.1, pp. 33-34)

Tali dati, purtroppo, nel corso dei mesi hanno subito un progressive aggravamento.

Infatti, come riportato nel “Rapporto sulla Sorveglianza dei Vaccini anti-COVID-19 n. 11” pubblicato da AIFA ad aprile 2022 (periodo di osservazione dal 27.12.2020 al 26.3.2022)⁴⁷ in cui le segnalazioni sono passate da 117.920 del precedente rapporto a **134.361 segnalazioni di evento avverso successivo alla vaccinazione con un tasso di segnalazione di 99 ogni 100.000 dosi somministrate** (nel precedente rapporto il tasso di segnalazione era 109 su 100.000 dosi); mentre il tasso percentuale di segnalazioni per eventi avversi gravi è passato dal 16,2% al **17,8%**, con un tasso di **18** (a dicembre 2021 era 17.6) eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate.

Ulteriore aggravamento di dati si è riscontrato nel “Rapporto sulla Sorveglianza dei Vaccini anti-COVID-19 n. 12” pubblicato da AIFA a luglio 2022 (periodo di osservazione dal 27.12.2020 al 26.6.2022)⁴⁸ in cui le segnalazioni sono passate da 134.361 del precedente rapporto a **137.899 segnalazioni di evento avverso successivo alla vaccinazione** e il tasso percentuale di segnalazioni per eventi avversi gravi è passato dal 17,8% al **18,1%**.

Ennesimo aggravamento di dati si è riscontrato nel “Rapporto sulla Sorveglianza dei Vaccini anti-COVID-19 n. 13” pubblicato da AIFA ad ottobre 2022 (periodo di osservazione dal 27.12.2020 al 26.9.2022)⁴⁹ in cui le segnalazioni – pur in assenza di un sensibile decremento delle vaccinazioni - sono passate da 137.899 del precedente rapporto a **139.548 segnalazioni di evento avverso**

⁴⁷ https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_11.pdf

⁴⁸ https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_12.pdf

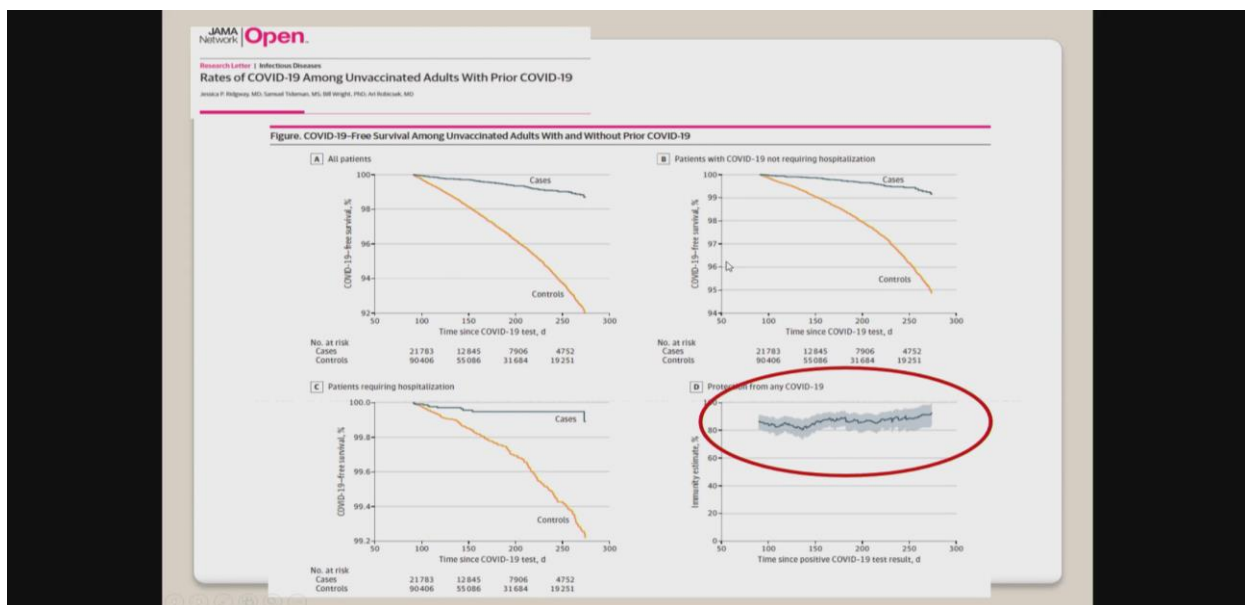
⁴⁹ https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_sorveglianza_vaccini_COVID-19_13.pdf

successivo alla vaccinazione e il tasso percentuale di segnalazioni per eventi avversi gravi è passato dal 18,1% al **18,5%**.

Sotto altro aspetto, rilevante non solo da un punto di vista della ragionevolezza, ma anche della violazione del limite del secondo comma dell'art. 32 Cost. è la pretesa, controintuitiva e pericolosa, di vaccinare i soggetti guariti dalla malattia che, in base alle indiscusse nozioni di immunologia, godono di una "immunità naturale" costante intorno al 90% dei casi⁵⁰, destinata a valere, tendenzialmente, per tutta la vita, a fronte di una efficacia negativa per i soggetti vaccinati a distanza di 7-10 mesi dalla vaccinazione.

L'aporia è stata rilevata nello studio già citato (rif. pag. 28, IX° aporia) e recentemente confermata dal Tribunale di Bologna, sezione Lavoro, che ha affermato: *"applicare, o comunque non revocare, come è avvenuto nel caso di specie, la sospensione dell'esercizio dalla professione medica della ricorrente, nonostante la certificata guarigione dall' infezione COVID, significa operare una irragionevole parificazione (e dunque, una disparità di trattamento operata riservando omologhi trattamenti a situazioni invero tra loro differenti) tra i soggetti guariti dal COVID-19 e i soggetti che non l'hanno mai avuto e non si sono vaccinati"* (ric. 700 RG 10063/22).

Soprattutto il giudice falsineo, sotto il profilo scientifico, ha evidenziato che la vaccinazione in presenza di immunità naturale comporta il *"certo pregiudizio per il diritto della ricorrente al rispetto di proprie posizioni garantite dal diritto comunitario e dalla Costituzione"* a fronte di un *"possibile ed ipotetico pregiudizio per la salute collettiva che, in specie tenendo conto della particolare situazione della ricorrente, già guarita dal COVID, non è allo stato tangibile ed imminente"* (Trib. Bologna cit.)



*

⁵⁰ JAMA Netw Open. 2022 Apr 1;5(4):e227650. doi: 10.1001/jamanetworkopen.2022.7650.

3. Ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza dell'obbligo vaccinale

Se il connotato scientifico in ordine all'efficacia ed alla sicurezza risulta decisivo per un'analisi di conformità costituzionale dell'obbligo di assumere un determinato farmaco, non certo essi possono costituire gli unici ed esclusivi criteri di valutazione della legittimità della norma.

Prima di entrare nella disamina specifica del tema, si porta una significativa riflessione Presidente Emerito della Corte costituzionale Gaetano Silvestri che appare attualissima in relazione all'oggetto della discussione:

«Colto alla sprovvista da un dramma epocale inizialmente sottovalutato, il Governo italiano [...] ha dato vita ad una serie impressionante di atti normativi, primari e secondari, che si sono accavallati, sovrapposti e contraddetti, con scarso o nessun rispetto per quella noiosa ed ingombrante costruzione che i giuristi chiamano "sistema delle fonti". Non si percepisce con sufficiente nettezza che il rispetto dell'ordine costituzionale delle fonti non è concessione ad una mania classificatoria di specialisti autoreferenziali, ma la carne viva della democrazia "reale". Troppo spesso in Italia la democrazia parlamentare è stata ritenuta, a seconda dei casi, antiquata, meramente formale [...] Ritorna periodicamente la polemica antiparlamentare, che nel XX secolo accompagnò l'eclissi della democrazia in tutta Europa. Cesarismo e bonapartismo [...] furono ritenuti, a destra come a sinistra, strumenti di accelerazione del cambiamento politico e sociale, in contrapposizione all'equilibrio costituzionale del vecchio Montesquieu, considerato invece fattore di immobilismo e di conservazione. I partiti politici furono annientati dai loro stessi capi (Mussolini, Hitler, Stalin) e trasformati in apparati di propaganda al loro servizio. La democrazia parlamentare, disprezzata e derisa, ha dovuto cedere il passo alla democrazia dell'acclamazione, del consenso plebiscitario verso il leader, a volte truce a volte paternamente benevolo, le cui decisioni sono rapide, efficaci e immuni dalle lotte tra le aborrite fazioni politiche. Quale migliore occasione di una grande epidemia (pandemia) che miete migliaia di vittime e richiede misure immediate e coerenti nell'interesse dell'intera collettività, per riportare in auge questo ciarpame storico? Il Parlamento è troppo lento e rissoso per essere in grado di sfornare atti normativi con la tempestività imposta dalle drammatiche circostanze determinate dall'espandersi del contagio. Ci pensa il Governo; anzi, siccome lo stesso Governo è lento e litigioso al suo interno, ci pensa il Presidente del Consiglio dei ministri. Assieme alla rappresentanza parlamentare viene "sospesa" anche la collegialità del Governo, entrambe sostituite dalla comunicazione diretta tra vertice dell'Esecutivo e cittadini. All'approvazione o riprovazione delle Camere sui provvedimenti urgenti si sostituiscono i sondaggi, esangue e incontrollabile surrogato del voto democratico e costituzionalmente regolato [...] Riaffiora la tendenza degli ultimi decenni a mettere sulle spalle della Carta le responsabilità di una politica impotente, perché perennemente affaccendata da baruffe di cortile e dall'ossessivo inseguimento di consenso emotivo ed immediato. Non c'è principio, non c'è riflessione ragionevole che non possa essere sacrificata ad un applauso in un teatro o in una piazza o a qualche like inserito sotto la suggestione di una battuta a effetto. Accade così che la Costituzione venga di fatto oscurata sotto la coltre di esaltazioni enfatiche, volte a dimostrare che il proprio programma politico discende da un principio costituzionale, oppure, al contrario, delegittimata dalle accuse continue di impedire quel benefico decisionismo, il cui deficit sarebbe alla radice di

tutti i mali. Si diceva lo stesso nella Germania di Weimar. Sappiamo come è andata a finire»⁵¹.

La questione di legittimità costituzionale in esame si sviluppa anche su altri due piani sostanziali: quello generale, relativo alla conformità della previsione dell'obbligo vaccinale imposto “*agli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario*” ed esteso a tutti i soggetti, anche esterni, che svolgono, a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie; e quello particolare, relativo alle conseguenze della violazione dell'obbligo per i lavoratori, ai quali è precluso, ai sensi del comma 5 dell'art. 4 cit., per il periodo di sospensione, “*il diritto alla retribuzione e ad ogni altro compenso ed emolumento*” nonché, ai sensi del comma 7 (come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. b), del d.l. 172/2021, convertito con modificazioni nella l. 3/2022), la possibilità di essere adibiti a mansioni diverse ed eventualmente inferiori, purché non implicanti rischi di diffusione del contagio, senza decurtazione della retribuzione.

Il presupposto dell'obbligo vaccinale secondo il legislatore risiederebbe nell'esigenza di salvaguardare la salute pubblica attraverso la eliminazione del pericolo di contagio, ma non di qualsiasi altro interesse collettivo (se non concorrente o di riflesso); *ergo*, l'obbligatorietà di tale trattamento sanitario, introdotto al dichiarato scopo di perseguire la finalità di tutela sanitaria, implica la necessaria ricorrenza di un “pericolo” per la collettività e, di contro, la mancanza di fattori di rischio per la salute del soggetto che vi è sottoposto, con modalità e termini osservanti del limite del rispetto della persona umana.

Secondo la *ratio* del legislatore emergenziale, la vaccinazione anti Sars Cov-2 sarebbe un c.d. *trattamento sanitario obbligatorio* che, secondo la dottrina costituzionalistica più accreditata⁵², si identifica nelle attività di carattere diagnostico o terapeutico rese obbligatorie da una legge volta a prevenire o a curare una malattia.

Alla luce di tale premessa, la norma sottoposta al vaglio di costituzionalità non pare superare la verifica del rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza nelle conseguenze derivanti dall'obbligatorietà della vaccinazione, laddove risulti insussistente, in termini di concretezza e possibilità materiale, il “pericolo” che la scelta individuale del singolo di non sottoporsi al trattamento sanitario comporti il “rischio” di contagio nell'esercizio dell'attività lavorativa.

*

⁵¹ Gaetano Silvestri, nel contributo “*Covid-19 e Costituzione*” (in www.unicost.eu, inserito il 10 aprile 2020), *sub par. n. 2*, intitolato “*Il ricorrente disprezzo per la democrazia parlamentare*”, pp. 3-5.

⁵² Sulla nozione di trattamento sanitario obbligatorio, cfr., tra gli altri: VINCENZI AMATO, Art. 32, 2° comma cit., p. 176 e nota 10; A.M. SANDULLI, La sperimentazione clinica sull'uomo, in *Diritto e società*, 1978, p. 508; S.P. PANUNZIO, Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione, cit., pp. 900-901; B. PEZZINI, Il diritto alla salute: profili costituzionali, cit., pp. 30-31; B. CARAVITA, La disciplina costituzionale della salute, cit., pp. 52-53; L.MEZZETTI, A. ZAMA, Trattamenti sanitari obbligatori, cit., pp. 336 ss.; P. PERLINGIERI, P. PISACANE, Art. 32, in P.PERLINGIERI, Commento alla Costituzione italiana, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2001, p. 207; D.MORANA, La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici, cit., pp. 172 ss.; E. CAVASINO, Trattamenti sanitari obbligatori, cit., p. 5961

3.1. La ragionevolezza.

A prescindere dalla efficacia in senso generale come declamata dalla Circolare del Ministro della Salute del 24 dicembre 2020 n. 42164 che poneva obiettivi surreali di copertura vaccinale del 95% della popolazione, nessun rischio o pericolo potrebbe ipotizzarsi, nemmeno in astratto, nel caso in cui il sanitario esegua o fornisca prestazioni (sanitarie, sociosanitarie, assistenziali o amministrative) senza alcun contatto fisico o ravvicinato con personale, pazienti o pubblico.

In tali casi la ragionevolezza della sanzione, corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 della Costituzione - e dunque la razionalità dell'estensione del divieto di svolgere l'attività professionale in assenza dell'iscrizione all'albo professionale -, viene del tutto a mancare in relazione ai fini primari della tutela della salute pubblica e del mantenimento di «*adequate condizioni di sicurezza nelle prestazioni di cura ed assistenza*» durante la situazione epidemica da Sars CoV-2.

Ciò è talmente evidente ad esempio proprio nell'ambito psicologico in cui opera la Dr.ssa [REDACTED] psicologa e psicoterapeuta, nel quale molte attività si prestano ad essere svolte senza contatto fisico con il paziente e con modalità a distanza mediante l'utilizzo dei comuni strumenti telematici e telefonici.

Sul punto si è espresso nei seguenti termini il CGA siciliano nella seconda ordinanza di rimessione alla Corte della questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 4 D.L. 44/21 (n. 118-22): “La modalità di contatto a distanza non solo è praticabile con successo - analogamente a quanto si è verificato nell'ambito dell'istruzione pubblica o privata - per le attività di ricerca e di didattica ma rappresenta un metodo relazionale economico, sostenibile, semplice, sicuro ed efficace anche per lo svolgimento delle attività di prevenzione, diagnosi, abilitazione, riabilitazione e sostegno in ambito psicologico.....Nel caso di specie, la discrezionalità del legislatore avrebbe dovuto essere esercitata offrendo maggiore tutela alla posizione del professionista pur assicurando un ragionevole risultato alternativo, volto a diminuire in modo considerevole il rischio di contagio, e addirittura azzerarlo (raggiungendo quindi lo stesso risultato della sospensione) nell'ipotesi in cui la misura alternativa adottata sia quella della seduta psicologica a distanza: la norma censurata invece, praticando una misura sproporzionata, trasmoda in una lesione dell'art. 3 della Costituzione. che ne determina l'illegittimità costituzionale”.

Se dalla scelta individuale del lavoratore di non sottoporsi alla vaccinazione può non derivare alcun rischio per la salute collettiva, irragionevole sarebbe l'impedimento opposto ad un sanitario - dipendente o libero professionista - di esercitare un'attività lavorativa a cui è abilitato a causa di quella scelta, così come abnorme si appalesa la più grave conseguenza della sospensione degli emolumenti - fonte primaria di sussistenza delle persone - nel solo ipotizzare che tale sospensione possa avere un qualche effetto sul contenimento del contagio.

La necessità di sostentarsi diventa inevitabilmente un contrappeso asimmetrico per il lavoratore che si trova dinanzi all'opzione di farsi inoculare un farmaco contro la propria volontà oppure essere privato definitivamente (anche se temporaneamente) della retribuzione.

Ne consegue che l'obbligo di vaccinazione anti covid-19 è irragionevole perché non accompagnato dalla certezza che la salute collettiva possa essere garantita attraverso tale trattamento, pericoloso se potenzialmente pregiudizievole per il singolo e inutile se non anche diretto a beneficio dell'interesse pubblico (*ex multis* Corte cost. sentenza n. 258 del 1994).

La ragionevolezza strumentale presuppone la verificabilità, ai fini del controllo di legittimità dell'atto normativo, del rispetto di una serie di parametri tra i quali, in primo luogo, i criteri paralogici legati alla formazione e all'uso in sede legislativa di qualsiasi presupposizione di natura fideistica come, ad esempio, quello dell'avvenuto svolgimento di un'adeguata istruttoria (*ex multis* Corte cost. sent. n. 70 del 2015), dell'intima coerenza di parti del provvedimento ispirate alla stessa valutazione fattuale (Corte cost. sent. n. 338 del 2003; sent. 137 del 2019) o della congruenza tra mezzo e *ratio* prescelta (Corte cost. sent. n. 476 del 2002).

*

3.2. La proporzionalità.

Oltre alla ragionevolezza, l'obbligo vaccinale in discussione si appalesa sproporzionato nella misura disposta dalla norma censurata, poiché la verifica del rispetto del principio di proporzionalità impone di valutare se lo strumento impiegato sia adeguato al raggiungimento dello scopo e se il sacrificio imposto tra «*più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati*» (sent. 25 luglio 2022, n. 188).

Se la sospensione dal lavoro è immaginata come strumento idoneo a conseguire il risultato di tutela della salute dei fragili eliminando il rischio di contagio sui luoghi di lavoro, allora il test di proporzionalità non può ritenersi superato con riferimento alla valutazione del criterio del *minor sacrificio possibile*, in rapporto all'asserito beneficio di riduzione sensibile del rischio di contagio in quell'ambito.

In altri termini, la discrezionalità del legislatore avrebbe dovuto essere esercitata assicurando il medesimo risultato (diminuzione considerevole del rischio di contagio) offrendo maggiore tutela alla posizione del singolo, attraverso il mantenimento del lavoro (e della retribuzione) svolto con modalità alternative e affatto penalizzanti per l'individuo, quale ad esempio il c.d. *repechage*, lo svolgimento del lavoro a distanza (come avrebbero potuto fare gli intervenienti), oppure mediante l'utilizzo di particolari accorgimenti tecnici (aerazione/purificazione ambienti), ovvero ancora a mezzo di utilizzo di dispositivi individuali di protezione reciproca (mascherine; separatori in plexiglass; etc.).

Per questo motivo, senza entrare nel dettaglio della variegata casistica osservata nella pratica, l'approccio giuridico generale sotteso alla *ratio* della norma censurata risulta gravemente sproporzionato, trasmodando in una lesione dell'art. 3 della Costituzione.

La disposizione dell'art. 4, comma 4 del DL 44/21 risulta incompatibile con il principio di proporzionalità di cui all'art. 3 della Costituzione anche sotto il profilo dell'adeguatezza della limitazione automatica imposta all'esercizio della professione sanitaria rispetto al fine di interesse pubblico ad essa sotteso con riferimento all'esito della valutazione comparativa tra i costi ed i benefici dalla stessa ritraibili (così CGA Sicilia ord. 118-22).

L'effetto di precludere automaticamente lo svolgimento dell'attività professionale a sanitari iscritti in albi non pare giustificato come sanzione per l'inadempimento della vaccinazione, considerato che la norma censurata definisce la condizione personale di vaccinazione come «*requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati*» (art. 4 comma 1 D.L. 44/21).

Tale formulazione rischia di creare un'irragionevole disparità di trattamento tra sanitari iscritti in albi e coloro che devono iscriversi per la prima volta, poiché il comma 6 art. 4 cit. prevede la vaccinazione come requisito necessario ai fini della prima iscrizione negli albi professionali, così discriminando la differenza intercorrente tra il sanitario iscritto già in possesso dei requisiti necessari per l'abilitazione in base alla legge del tempo - che nutre un legittimo affidamento a mantenere la propria iscrizione in assenza di violazioni penali o disciplinari⁵³ -, rispetto al sanitario consapevole della vaccinazione come preconditione alla prima iscrizione.

Il mero differimento della prima iscrizione nell'albo per il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021 sarebbe un'attesa (*recte*: sacrificio) tollerabile rispetto ai fini pubblici da perseguire ma non, certamente, lo sarebbe la sospensione dall'attività abilitata per il medesimo termine semestrale del libero professionista iscritto all'albo, che si vede pregiudicato da effetti dannosi, potenzialmente irreversibili per l'avviamento professionale, a causa della perdita della clientela, delle relazioni professionali nonché dell'improvvisa cessazione del flusso reddituale, sul quale il professionista deve poter contare non solo per il sostentamento personale e familiare ma anche per mantenere integra l'organizzazione professionale di cui si è dotato.

La formulazione dell'art. 4 cit. - introdotto da una disciplina di emergenza e successivamente all'iscrizione all'albo degli intervenienti - finisce per essere una sanzione sproporzionata per quei lavoratori abilitati che, pur senza incorrere in violazioni disciplinari o penali, subiscono la sospensione temporanea dal lavoro a causa della scelta personale di non sottoporsi alla vaccinazione, rispetto invece a coloro che, non potendosi vaccinare per altre cause, vengono mantenuti nell'esercizio della professione con modalità che la legge ritiene comunque "sicure" ai fini del contenimento del contagio.

Senza tenere in considerazione gli interessi dei pazienti e degli effetti pregiudizievoli sulla loro integrità psico-fisica, anche questi potenzialmente irreversibili, nel vedere vanificato il percorso terapeutico intrapreso con un determinato professionista, con il quale coltiva un costante rapporto fiduciario oggetto di una prestazione sanitaria non fungibile.

Dunque, l'obbligatorietà del trattamento vaccinale di cui alla scelta legislativa sul piano giuridico risulta ancor più dubbia alla luce dell'errore logico in cui essa cade, ossia la convinzione che la decisione governativa, poi ratificata dal Parlamento, sia "scientifica" (idonea, con certezza, a prevenire il contagio) e, pertanto, oggettiva al pari di un'equazione matematica.

⁵³ Il mero differimento semestrale della prima iscrizione nell'albo sarebbe un sacrificio tollerabile rispetto ai fini pubblici da perseguire ma non, certamente, lo sarebbe la sospensione dall'attività abilitata del libero professionista iscritto all'albo, che si vede pregiudicato da effetti dannosi, potenzialmente irreversibili per l'avviamento professionale, per la perdita della clientela, per le relazioni professionali nonché per l'improvvisa cessazione del flusso reddituale, sul quale il professionista deve poter fare affidamento non solo per il sostentamento personale e familiare ma anche per mantenere integra l'organizzazione professionale di cui si è dotato.

Inoltre, come già dedotto nell'atto di intervento, un ulteriore profilo di incoerenza interna della disciplina legislativa oggetto di valutazione costituzionale risiede nel comma 7 dell'art. 4 DL 44/21, laddove si prevede la possibilità di adibire i lavoratori dipendenti, per i quali la vaccinazione sia stata omessa o differita ai sensi del comma 2, *“a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-22”*.

La norma dimostra come sia possibile in concreto un'organizzazione alternativa delle modalità di esercizio della professione sanitaria che non comporti i paventati rischi di diffusione del contagio da Sars-CoV-2 anche nel caso in cui gli esercenti le professioni sanitarie non siano vaccinati.

Tale disposizione, in combinato con l'intero sistema delineato dall'obbligo di vaccinazione anti covid-19, metterebbe in discussione la congruità dell'effetto legale della sospensione da qualsivoglia attività lavorativa, senza distinzioni di sorta, rispetto alla peculiare situazione di fatto in cui si trova il professionista che, assumendosene il rischio, ha scelto di esercitare in forma autonoma una professione sanitaria.

La discriminazione è palese, come palese è la violazione dell'art. 3 Cost. e del considerando 36 del Reg. UE 953/21.

Peraltro si è imposto un trattamento sanitario a categorie di soggetti in maniera indiscriminata, omettendo il doveroso accertamento di compatibilità della vaccinazione con qualunque altro *iter* terapeutico in corso rispetto ai rischi connessi alla singolarità delle condizioni di salute degli obbligati alla vaccinazione che, invece, avrebbe dovuto costituire una necessaria attività valutativa prudenziale, logicamente antecedente alla somministrazione del trattamento obbligatorio, in ossequio anche ai basilari principi di precauzione e di solidarietà stabiliti dalla stessa Corte costituzionale nel noto caso di procreazione medicalmente assistita, ove il confronto con la dimensione fattuale si impose come costituzionalmente necessitato dal momento che *“l'assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottopone alla procedura di procreazione medicalmente assistita, si pone, in definitiva, in contrasto con l'art. 3 Cost., riguardato sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili; nonché con l'art. 32 Cost., per il pregiudizio alla salute della donna – ed eventualmente, come si è visto, del feto – ad esso connesso”* (sentenza. n. 151 del 2009).

In buona sostanza la legge impositiva dell'obbligo vaccinale risente in misura non irrilevante dell'ispirazione tecnocratica che, come si è visto, costituisce la *ratio* del provvedimento legislativo, ma di cui la giurisprudenza della Corte Costituzionale (e non solo) ha escluso una automatica dominanza: *“salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione. [...] Un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello*

stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite" (sentenza n. 282/2002).

La stessa Corte costituzionale ha sottolineato il fatto che il diritto individuale alla salute venga "prima" dell'interesse della collettività alla salute poiché «*la lettera del primo comma dell'art. 32 Cost., che non a caso fa precedere il fondamentale diritto della persona umana alla salute all'interesse della collettività alla medesima, ed i precedenti giurisprudenziali, inducono a ritenere sicuramente superata l'originaria lettura in chiave esclusivamente pubblicistica del dettato costituzionale in materia*» (sentenza n. 184/1986).

Per la giurisprudenza della Corte il bene salute «*è tutelato dall'art. 32 Costituzione non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati*» (sentenza n. 88/1979), in conformità alla Convenzione di Oviedo, il cui articolo 2 afferma a chiare lettere la prevalenza «*dell'interesse e del valore dell'essere umano*» sul «*solo interesse della società o della scienza*».

Interessante anche osservare come per la Corte di Cassazione il diritto individuale alla salute non receda di fronte all'azione della pubblica amministrazione, anche quando tale azione sia finalizzata alla realizzazione dell'interesse alla salute della collettività: si tratta invero di un principio di diritto acquisito «*che, a ben vedere, neppure all'Autorità che operi a tutela specifica della sanità pubblica è dato il potere di sacrificare o di comprimere la salute dei privati*» (Cassazione civ., Sezioni Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172).

Che un trattamento sanitario obbligatorio, per essere costituzionalmente legittimo, debba garantire la tutela della salute del singolo obbligato al trattamento (nel senso se non altro di non poter danneggiare tale salute) è, come già si è osservato, posizione condivisa dalla dottrina costituzionalistica e ben presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che non lascia degradare il singolo a qualcosa di semplicemente sacrificabile sull'altare della tutela della salute collettiva.

La Corte in più occasioni ha affermato che «*il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri*» (Corte cost., sentenza n. 307/1990) e «*nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri*» (Corte cost., sentenza n. 118/1996); inoltre «*le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente*» (cfr. sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996).

"In definitiva il divieto assoluto di svolgere l'attività professionale, imposto ai professionisti che la esercitano in forma autonoma, non sembra pertanto costituire il mezzo più adeguato e proporzionato per garantire il contestuale parziale soddisfacimento dell'interesse del professionista a svolgere l'attività lavorativa ricompresa nell'ambito settoriale di riferimento, tutelato dagli articoli 1, 2, 4, 33, 35 comma 1 e 36 comma 1 della Costituzione, quale mezzo di

esplicazione della propria personalità, di esercizio del diritto al lavoro nella forma della libera professione e di sostentamento personale e familiare, nonché dell'interesse dei pazienti alla continuità dell'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, tutelato dall'art. 32 comma 1 della Costituzione, i quali rappresentano valori fondamentali, di cui il legislatore avrebbe dovuto tenere adeguata considerazione, imponendone il sacrificio totale — ancorché temporaneo — quale extrema ratio, ovvero solo ove non fosse stato possibile individuare una soluzione alternativa meno gravosa” (CGA Sicilia ord. 118- 22).

*

4. Integrazioni all'istanza istruttoria ex art. 14 N.I. Delib. Corte Cost. 22 luglio 2021 per l'acquisizione dei mezzi di prova relativi alla valutazione della sicurezza ed efficacia dei vaccini Covid-19.

Viste tutte le circostanze nel frattempo sopraggiunte dal momento della rimessione e vista la centralità dei contratti di acquisto dei prodotti vaccinali rispetto alle caratteristiche ed alle garanzie di efficacia e sicurezza degli stessi, questa difesa auspica, insistendo nella richiesta, che la Corte non assuma una decisione tanto delicata senza avere contezza diretta e compiuta dei contratti di acquisto e fornitura dei preparati di cui si discute.

Come sopra meglio evidenziato in punto di efficacia (cfr. pag.14-15), durante la riunione del 13 ottobre 2022 della Commissione Covid-19 istituita presso il Parlamento europeo è comparsa per rispondere alle domande dei parlamentari la signora Joelle Elvinger quale membro della Corte dei Conti Europea.

Al minuto **00:57:17** il parlamentare europeo della Romania Cristian Tehres, dopo aver evidenziato che *“c'è stato un grande scandalo su questi contratti nei mass media, perché nessuno ha letto questi contratti. Dopo i contratti sono stati pubblicati in formato ridotto, cancellati. Ecco, questa è la versione che c'è stata data, a noi ed a tutto il mondo”*, domandava:

“Quindi io faccio questa domanda a entrambe, alla Corte dei conti ed alla Commissione. La mia prima domanda va alla Commissione e spero che il rappresentante della commissione mi stia ascoltando con attenzione. La Commissione, quando pubblicherà pienamente tutti i contratti che ha firmato con questi produttori di vaccini? La seconda domanda va alla Corte dei conti. Avete letto la versione integrale di questi contratti? O avete delle parti dei contratti che non sono state condivise con voi?”

Al minuto **01:07:30** signora Joelle Elvinger rispondeva:

“E poi parliamo dell'accesso ai contratti, noi abbiamo avuto l'accesso a tutti i contratti in toto, un accesso completo a tutti i contratti. Non sono ora in grado di commentare sul fatto che questi contratti dovrebbero essere resi pubblici. Nel Regno Unito e negli USA non sono stati resi pubblici i contratti con le aziende farmaceutiche”.

Ora, che i contratti debbano poter essere conosciuti da una Corte per ragioni economico/contabili deve portare all'ovvia conseguenza che, a maggior ragione, per motivi di salute e sicurezza pubblica, deve essere garantita una ostensibilità dei contratti a questa Ecc.ma Corte e, conseguentemente, ai cittadini.

La Commissione Europea, per quanto risulta dal sito istituzionale⁵⁴, avrebbe stipulato:

- n. 7 “APA” con Moderna, BioNTech-Pfizer, Sanofi-GSK, CureVac, AstraZeneca, Johnson & Johnson e Novavax;
- n. 3 “PA” e, quindi, contratti finali di acquisto dei quali uno con Moderna in data 1° marzo 2021 e due con BioNTech-Pfizer, il primo dei quali in data 17 febbraio 2021 ed il secondo in data 20 maggio 2021 in quanto implementato, da quel che risulta dal titolo, con le varianti del Sars-Cov-2. Questo ultimo “PA” è quello allegato alla Relazione di BioNTech SE di cui al documento prodotto.

Tra le clausole ‘visibili’ del contratto prodotto vi è in parte la clausola di riservatezza (punto II.9.6) che prevede che gli obblighi di riservatezza siano vincolanti per la Commissione, gli Stati membri ed il produttore durante l'attuazione del “PA” e per tutto il tempo in cui le informazioni o i documenti rimangono confidenziali, a meno che “...*(c) la legge applicabile richieda la divulgazione di informazioni confidenziali o documenti*” (doc. 34 fasc.interv., pagina 516).

Parimenti ‘visibile’ è la clausola sulla giurisdizione applicabile al contratto (I.13) che prevede quale legge applicabile quella del Belgio, quindi uno Stato appartenente all’Unione Europea (doc. 34 fasc.interv., pagina 510).

La prima conseguenza è che la normativa belga, così come quella italiana, comprende certamente come disposizione di carattere vincolante il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che ha modificato il Trattato sull’Unione Europea ed il Trattato che istituisce la Comunità Europea.

Nella Parte Prima del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea dedicata ai Principi fondanti l’UE, l’art. 15 espressamente prevede:

“1. Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell’Unione operano nel modo più trasparente possibile. 2. Il Parlamento europeo si riunisce in seduta pubblica, così come il Consiglio allorché delibera e vota in relazione ad un progetto di atto legislativo. 3. Qualsiasi cittadino dell’Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo. I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria. Ciascuna istituzione, organo od organismo garantisce la trasparenza dei suoi lavori e definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l’accesso ai propri documenti, in conformità dei regolamenti di cui al secondo comma. La Corte di giustizia dell’Unione europea, la Banca centrale europea e la Banca europea per gli investimenti sono soggette al presente paragrafo soltanto allorché esercitano funzioni amministrative. Il Parlamento europeo e il Consiglio assicurano la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative nel rispetto delle condizioni previste dai regolamenti di cui al secondo comma”.

⁵⁴https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/public-health/eu-vaccines-strategy_it

Allo stato non risultano regolamenti emessi dal Parlamento europeo e dal Consiglio europeo che abbiano limitato la trasparenza sui contratti di acquisto dei vaccini, pertanto una prima risposta alla domanda di trasparenza e conoscibilità dei contratti proviene direttamente e chiaramente dal diritto comunitario.

Altre risposte provengono però anche dal diritto interno italiano.

Si è visto che gli “APA” prima ed i “PA” poi, sono stati stipulati dalla Commissione Europea quale mandataria con rappresentanza, ossia con spendita del nome, dello Stato italiano e, pertanto, tutti gli effetti dei contratti si riverberano direttamente sullo Stato italiano e sui propri cittadini italiani.

L’interesse sotteso a questi contratti è certamente pubblico, ma sono pur sempre contratti di compravendita stipulati con un produttore privato ai quali viene data esecuzione nei confronti dei cittadini italiani fruitori, tenuto anche conto del fatto che per espresso accordo con la Commissione Europea, le strategie di vaccinazione sono nazionali.

Ne deriva che tali contratti non possono sottrarsi alla legislazione italiana, in particolare a quella di tutela ed agli istituti di diritto privato interno.

La prima norma di carattere apicale da applicare in concreto dovrebbe essere proprio il precetto di cui all’art. 41 Costituzione che limita l’iniziativa economica privata quando si ponga in contrasto *“con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*.

Solo in base a tale disposto si dovrebbe giustificare di per sé una legittima pretesa di trasparenza e conoscenza dei contratti in questione, che riguardano proprio la salute, la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

In secondo luogo, ed avuto riguardo alla struttura di questi contratti di compravendita/fornitura, occorre rimandare all’istituto privatistico che più si addice al principio di relatività, ossia col fatto che un accordo tra due soggetti non possa pregiudicare l’intangibilità della sfera giuridica di un terzo e la sua autonomia: il rimando sarebbe quindi un riferimento al contratto a favore di terzi disciplinato dagli articoli 1411 e seguenti del codice civile.

Infatti i contratti *de quibus* sono stati stipulati da due soggetti – il produttore dei farmaci quale ‘promittente la prestazione’ e lo Stato italiano quale ‘stipulante’ (e mandante a contrarre) – ma i destinatari della fornitura, ossia i singoli cittadini, sono soggetti terzi rispetto al contratto stesso.

Tra le condizioni, affinché si possa validamente stipulare un contratto a favore del terzo, vi sono il fatto che:

- (a) lo stipulante abbia un interesse in tal senso e tale interesse può essere economico, istituzionale o anche morale (Cass. n. 1150/2005);

- (b) Il terzo non è parte del contratto né in senso sostanziale né in senso formale e deve limitarsi a ricevere gli effetti attivi o comunque vantaggiosi di un rapporto già validamente costituito ed operante, senza che a suo carico possano discendere obbligazioni verso il promittente (Cass. n. 1150/2005);
- (c) la prestazione a favore del terzo può essere di qualsiasi tipo, purché lecita, e può consistere in un dare, in un facere o in un non facere presente o futuro, purché esso corrisponda ad un interesse, anche non patrimoniale, dello stipulante (Cass. n. 23343/2006);
- (d) la dichiarazione del terzo di voler profittare della prestazione costituisce condicio iuris di efficacia dell'acquisto del diritto (Cass. n. 13661/1992). L'accettazione può risultare anche per *facta concludentia* (Cass. n. 15442/2021);
- (e) la titolarità del rapporto contrattuale fa capo ai contraenti, mentre la titolarità del diritto appartiene al terzo beneficiario, che non diventa mai parte del contratto (Cass. n. 8766/2021);
- (f) il diritto del terzo è autonomo rispetto a quello dello stipulante e può pertanto essere fatto valere contro il promittente anche in via diretta, senza necessità dell'intervento in giudizio dello stipulante, facendo valere nei confronti del promittente il diritto al corretto adempimento della prestazione (Cass. n. 23844/2008).

L'elemento che rende compatibile tale struttura negoziale con il principio di relatività è ovviamente il diritto che ha il terzo di rifiutare o 'non profittare' della prestazione.

Poiché il terzo, in questo caso gli intervenienti, sono costretti dallo Stato mandante a subire gli effetti del contratto stipulato in loro "favore" non può - nè deve - negarsi un diritto autonomo di costoro a conoscere il contenuto e le previsioni del contratto di fornitura che ricade sui fondamentali diritti alla propria salute, alla propria sicurezza, alla libertà ed alla propria dignità, anche in via peregrativa dell'ulteriore sottrazione del diritto di profittare o rifiutare che il terzo ha nel tipo legale codicistico.

Per trasparenza deve essere rispettato onere (*recte*: obbligo) di informazione a carico delle parti contraenti, in particolare dello stipulante (lo Stato), dato che è suo l'interesse (pubblico) che vuole realizzare con lo strumento contrattuale, anche solo in virtù delle regole generali, sempre applicabili, della correttezza e della buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 97 Cost.; artt. 1375 e 1175 c.c.).

Infine gli intervenienti non sono solo cittadini, ma in questo caso sono anche "consumatori" cui applicare la normativa di tutela prevista dal D.Lvo n. 206/2005 e successive modificazioni.

L'art. 143 del Codice del Consumo, rubricato "Irrinunciabilità dei diritti" prevede che:

- "1. I diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili. È nulla ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice.*
- 2. Ove le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, al consumatore devono comunque essere riconosciute le condizioni minime di tutela previste dal codice".*

Nella Parte I dedicata alle disposizioni generali ed ai diritti fondamentali troviamo all'articolo 3 le Definizioni:

“1. Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per:

a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta;

(...)

d) produttore: fatto salvo quanto stabilito nell'articolo 103, comma 1, lettera d), e nell'articolo 115, comma 2-bis, il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo;

e) prodotto: fatto salvo quanto stabilito nell'articolo 18, comma 1, lettera c), e nell'articolo 115, comma 1, qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo; tale definizione non si applica ai prodotti usati, forniti come pezzi d'antiquariato, o come prodotti da riparare o da rimettere a nuovo prima dell'utilizzazione, purché il fornitore ne informi per iscritto la persona cui fornisce il prodotto (...).”

Infine l'articolo 2, Diritti dei consumatori, sancisce che:

“1. Sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.

2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti:

a) alla tutela della salute;

b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;

c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità;

c-bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà;

d) all'educazione al consumo;

e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali;

f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;

g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza”.

In ragione di tutti i principi esposti e contenuti in disposizioni normative europee e nazionali direttamente applicabili, si ritiene che esista e sia immediatamente attuabile un diritto alla trasparenza ed alla conoscibilità, da parte dei cittadini e nello specifico degli intervenienti, del contenuto dei contratti di cui si discute e pertanto, anche al fine di una compiuta e consapevole decisione sulle questioni devolute al suo giudizio, si insiste pertanto nell'acquisizione dei contratti di fornitura *de quibus*.

*

Roma, 6 Novembre 2022

Avv. Angelo Di Lorenzo

prof. Avv. Augusto Sinagra