

Publicato il 15/07/2022

N. 04589/2022 REG.PROV.CAU.
N. 06983/2022 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quinta Bis)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6983 del 2022, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Tosi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Salute, non costituito in giudizio;

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Rubinacci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della Delibera assunta dall'-OMISSIS- Prot. n.-OMISSIS-del 4 aprile 2022 notificato a mezzo pec il 5 aprile 2022 (doc."1"), del conseguente provvedimento di sospensione dall'esercizio professionale per accertata inosservanza dell'obbligo vaccinale anti SARS-CoV-2,

e per l'accertamento

del diritto della ricorrente a veder revocato il provvedimento di sospensione

dall'Albo con conseguente preclusione del diritto di esercitare l'attività e la professione di biologa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2022 la dott.ssa Floriana Rizzetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto che la controversia in esame rientra tra quelle attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, come ribadito, anche di recente, dal giudice d'appello (Cons. St., sez. III, n. 5014/2022);

Ritenuto che, tuttavia, non sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare in quanto non risulta assistita dal prescritto *fumus boni iuris* alla luce della giurisprudenza in materia (in particolare sentenze Cons. St, sez. III, n. 7045/2021 e n. 1381/2022 e successive) - al quale si sono conformati anche numerosi giudici territoriali (vedi, da ultimo, TAR Lombardia, sez. I, n. 877 del 19.4.2022; TAR Puglia, Bari n. 656/2022 e Lecce n. 936/2022) – alle quali si fa integrale riferimento.

La Sezione ha già aderito al predetto orientamento, disattendendo i dubbi sulla legittimità dell'operato dell'Amministrazione e sulla legittimità costituzionale della norma con ordinanza n. 1987 del 23.3.2022, osservando che “a) il provvedimento adottato dal Consiglio dell'ordine con conseguente sospensione dall'attività lavorativa è conforme alle previsioni di cui all'articolo 4 del decreto-legge n. 44 del 2021, come modificato dal decreto-legge n. 172 del 2021;

b) quanto alla censura di incostituzionalità della previsione legislativa:

- la prospettazione attorea va disattesa relativamente alla natura giuridica della misura in contestazione, di cui asserisce la natura sanzionatoria, che non è divisibile: è sufficiente ad escludere la funzione punitiva il rilievo che, in caso di adempimento dell'obbligo vaccinale, il soggetto è riammesso, in quanto si ritiene superato il fattore impeditivo, senza ulteriori conseguenze sul piano disciplinare.

- la prospettazione attorea va altresì disattesa nella misura in cui poggia su una ricostruzione della natura giuridica dell'obbligo vaccinale in termini di "trattamento sanitario obbligatorio": si tratta, piuttosto, di un requisito che costituisce una condizione necessaria per l'esercizio in sicurezza di un'attività professionale che, altrimenti risulterebbe pericolosa, in quanto esporrebbe il paziente al rischio di contagio.

È inconferente il richiamo a principi di disparità di trattamento rispetto agli utenti dei servizi, che sono in posizione differente rispetto ai sanitari, erogatori dei servizi stessi.

In generale, anche alla luce della giurisprudenza in materia, il Collegio ritiene che la questione dell'imposizione dell'obbligo vaccinale anche per esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la propria attività da remoto, impregiudicata una più puntuale valutazione in sede di merito, appare priva dei richiesti requisiti di ammissibilità, quali:

b.1) la non manifesta infondatezza.

La norma censurata non sembra integrare alcuna violazione di norme costituzionali né di norme sovranazionali se si tiene conto della giurisprudenza espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 18 gennaio 2018, che "lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo. Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica" (cfr: sent. CdS, Sez. III, nn. 7045/2021 e ord. 583/2022; DP n. 6401/21 e 6379/21; sez. III, n. 6476/21; Tar Lazio, Sez. I-quater, Ord. n. 269/2022; sez. IV, Ord. 1062/2022 e giurisprudenza ivi richiamata; sez. III quater, n. 37/2022 e 2455/2022).

Alla luce di tali assunti, può ritenersi la censurata generalizzazione dell'ambito oggettivo

dell'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario un'efficace misura di prevenzione, individuata dal legislatore nella sua discrezionalità anche alla luce dei dati empirici quali la specificità delle modalità di svolgimento delle attività professionali coinvolte e il carattere impervio e oneroso di un'eventuale azione di controllo che si prefigga di accertarne, caso per caso, l'effettivo esercizio esclusivamente "a distanza" della professione;

Per quanto riguarda le questioni relative all'efficacia e sicurezza del vaccino, nonché alla compatibilità costituzionale dell'obbligo, alla sua conformità ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, la Sezione aderisce alla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045 e Cons. Stato, sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8454), seguita anche da questo Tribunale, oltre che da altri Tribunali Amministrativi Territoriali (Tar Friuli, n. 2/2022; Tar Calabria-Catanzaro, n. 7/2022)

Non sussistono misure equivalenti: il tampone determina molti falsi negativi ed ha funzione prevalentemente diagnostica; il vaccino, invece ha anche una finalità di prevenzione della diffusione del contagio, oltre che di scongiurare il rischio dell'interessato di contrarre la malattia nelle forme più gravi (Cons.Stato, sez. III, n. 8454/2021).

Non ignora il Collegio la recente Ordinanza del CGA n. 351/2022, che nel rimettere alla Corte Costituzionale la questione affronta la legittimità della norma in parola sotto profili diversi.

La medesima ordinanza, infatti, riconosce che gli eventuali effetti avversi gravi incidono in una percentuale assolutamente minima sulla coorte dei vaccinati (17,6 eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate).

Proprio in considerazione di tale limitata incidenza numerica a fronte dell'imponente quantità di dosi somministrate, pari a 108.530.987, in favore di una platea variegata e trasversale di soggetti (dati questi ultimi che differenziano il vaccino anti-COVID-19 dai vaccini tradizionali e che possono concorrere a spiegare la diversa incidenza degli effetti avversi evidenziata dal CGA), la Sezione ritiene di non discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, osservando che, in un'ottica di bilanciamento rischi/benefici, a fronte dell'improbabile evenienza di subire un effetto avverso grave, chi non si vaccina incorre nella probabilità assai superiore di contrarre il virus nelle forme

gravi, le cui conseguenze a lungo termine (cd. long covid) sono assai meno prevedibili rispetto a quelle di un vaccino ormai già sperimentato anche prima della pandemia, in settori diversi della medicina.

Va altresì considerato che la possibilità di effetti avversi è stata preventivamente valutata dallo stesso legislatore, che, operando un bilanciamento tra i contrapposti interessi, ha previsto, a tutela del diritto alla salute del professionista sanitario, la possibilità di esonero dall'obbligo vaccinale in caso di effettivo, documentato ed accertato pericolo in presenza di specifiche condizioni cliniche (sulle opportunità in caso di rischi per la salute, vedi Consiglio di Stato ord. n. 6790 del 22/12/2021);

In tale prospettiva, conclusivamente, la Sezione ritiene di non doversi discostare dalla giurisprudenza in materia che ha fino ad oggi ritenuto legittima la sospensione dal servizio del sanitario non sottoposti al vaccino per il Covid-19 anche con riguardo alla ragionevolezza della previsione legislativa della misura della sospensione dall'esercizio della professione e del sotteso bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti, in quanto legati a diritti fondamentali, dovendosi ritenere assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, la salvaguardia delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili che di frequente entrano a contatto con il personale sanitario o sociosanitario, nei confronti dei quali è stato richiamato il vincolo di solidarietà consacrato dall'art. 2 Cost, oltre che, per quanto riguarda la specifica relazione medico/paziente, dal giuramento di Ippocrate e dalle deontologia professionale (che impone di scongiurare l'esito paradossale di un contagio veicolato dagli stessi soggetti chiamati alle funzioni di cura ed assistenza)

b.2) la rilevanza della questione nel caso di specie.

anche ove, potesse ritenersi condivisibile la prospettazione della parte ricorrente in merito all'incostituzionalità dell'art. 4 del decreto-legge n. 44/2021 ss.mm.ii. nella parte in cui non esclude dall'obbligo vaccinale i soggetti che svolgono le prestazioni professionali esclusivamente in modalità "online", alla ricorrente la norma, eventualmente emendata dal vizio dedotto, non potrebbe comunque dirsi applicabile, in quanto, da un lato, la parte non ha fornito la prova dell'assenza assoluta di contatti con i clienti (invero, nel ricorso - pag. 1, punto F.2 - sembra emergere il contrario e nella memoria si rinvia alla pagina internet

*relativa alla professione della ricorrente, in cui, a differenza di quanto rappresentato nello stesso atto di parte, nella sezione “contatti” è possibile rinvenire, oltre al recapito telefonico, anche l’indirizzo dello studio con le relative indicazioni stradali e gli orari di apertura); dall’altro, l’attività professionale di biologa nutrizionista non si presta ad un esercizio che possa prescindere del tutto dal contatto con i pazienti, senza che ciò si traduca in una grave violazione delle c.d. *leges artis* ovvero nell’omissione di imprescindibili adempimenti e controlli per l’individuazione del piano terapeutico e nutrizionale più adeguato (tale aspetto peraltro assume ancor più rilevanza alla luce della recente iscrizione all’albo professionale dei biologi, -OMISSIS-, della ricorrente, la cui attività professionale si trova in una fase di avviamento, caratterizzata dall’esigenza di incontrare e conoscere nuovi pazienti); anzi, come chiarito dalla resistente, l’esercizio con tale modalità sarebbe persino sanzionabile in quanto potenzialmente pericoloso per i pazienti.*

Infine, come emerso nel corso dell’approfondita discussione nella Camera di Consiglio per la trattazione dell’istanza cautelare, non esiste la specializzazione di “nutrizionista”, la professione di biologo può essere esercitata mediante lo svolgimento di diverse attività, la maggior parte delle quali si svolge a diretto contatto con il pubblico o con altro personale della struttura in cui il biologo sia chiamato ad operare, per cui non vi è alcun modo di verificare che l’iscritto - nei casi in cui astrattamente possa ipotizzarsi un’attività in solitario- non svolga anche quelle “in presenza”;

*Ritenuto, quanto al *periculum in mora*, che la richiesta tutela interinale a vantaggio dell’interesse individuale della ricorrente all’esercizio dell’attività professionale confligge con il contrapposto interesse collettivo alla salute pubblica da ritenersi prioritario, tenuto conto del bilanciamento rischi/benefici compiuto a monte dal legislatore ai fini del contenimento del contagio da SARS-CoV-2, la cui diffusione lede il fondamentale diritto alla salute, individuale e collettiva, e consente pertanto di imporre l’adozione di misure restrittive di diritti altrettanto fondamentali ma da considerarsi recessivi rispetto al primo;*

*Rilevato, dunque, che l’istanza di misure cautelari è sorretta da un *periculum* che attiene alla posizione del singolo che, anche in ragione dei comportamenti emulativi che potrebbe incoraggiare, finirebbe per esporre al rischio di un danno, a dimensione collettiva, più grave ed irreparabile, che coincide con quello che l’intervento legislativo censurato si prefigge di*

contenere sulla base di comprovati dati empirici e di solide evidenze scientifiche (il legislatore ha esplicitamente giustificato l'obbligo vaccinale nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario, l'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge n. 172/2021, in ragione della "constatazione che la vaccinazione di tali categorie di lavoratori, unitamente alle altre misure di protezione collettiva e individuale per la prevenzione della trasmissione degli agenti infettivi nelle strutture sanitarie e negli studi professionali, ha valenza multipla: consente di salvaguardare l'operatore rispetto al rischio infettivo professionale, contribuisce a proteggere i pazienti dal contagio in ambiente assistenziale e serve a difendere l'operatività dei servizi sanitari, garantendo la qualità delle prestazioni erogate, e contribuisce a perseguire gli obiettivi di sanità pubblica", nella Relazione all'AS 2463, Disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali);

Rilevato, sulla scorta di quanto rappresentato, che il pregiudizio economico paventato appare recessivo rispetto alla gravità e alla irreparabilità del pregiudizio collettivo che il legislatore ha inteso arginare con la propria scelta;

peraltro il periculum in mora è prospettato dalla parte ricorrente tenendo conto solo dell'interesse di natura economico-professionale, senza considerare l'interesse alla salute della stessa parte ricorrente che si espone, in caso di mancata vaccinazione, al ricordato rischio di contrarre la malattia in forma grave e subire, anche in caso di guarigione, le conseguenze negative del long covid a carico di organi vitali, rispetto alla remotissima possibilità di effetti avversi gravi da vaccinazione;

Rilevato, altresì, che, anche per quanto riguarda la prospettata irreparabilità del danno meramente economico-professionale, che la mancata vaccinazione di una parte sufficientemente numerosa della popolazione, comporta il prolungamento o la riacutizzazione della diffusione del contagio, che potrebbe comportare pregiudizi anche per l'economia nazionale e la crescita e lo sviluppo del Paese - il cui tessuto economico e sociale è già fortemente compromesso dagli effetti pregiudizievoli dell'inatteso e prolungato periodo pandemico - con necessità di intervenire con ulteriori gravi misure economico-finanziarie,

per cui la stessa parte ricorrente subirebbe un calo delle prestazioni professionali;

Ritenuto, infine, quanto all'annotazione della sospensione dall'albo sic et simpliciter, che, da un lato la mancata specificazione dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale è in linea con il DPCM 17 dicembre 2021, attuativo del decreto-legge n. 172/2021, e con le indicazioni fornite dal Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 13 dicembre 2021; dall'altro, il danno che potrebbe derivare dall'esplicitazione del motivo della sospensione non è escluso che possa assumere dimensioni più gravi e pregiudizievoli, sul piano della reputazione professionale di un soggetto esercente attività di interesse sanitario, rispetto a quello oggetto di doglianza;

Ritenuto, per le ragioni appena illustrate, di dover rigettare la domanda cautelare avanzata dalla ricorrente;”).

Le considerazioni e conclusioni svolte nell'ordinanza soprarichiamata (confermata dal Consiglio di Stato, che con ordinanza n. 1601 dell'8.4.2022 ha rigettato l'appello cautelare) sono pienamente condivise dal Collegio che ritiene legittimo l'operato della resistente, che, una volta accertata l'inottemperanza all'obbligo vaccinale, era tenuta a disporre la sospensione dall'Albo della ricorrente, risultando palesemente infondati i dubbi sulla legittimità costituzionale e sulla compatibilità comunitaria della norma in contestazione.

Come già chiarito dalla Sezione, detta norma costituisce il frutto di un'attenta ponderazione dei diversi interessi pubblici e privati, operato in modo ragionevole, superando tutti e tre i *tests* di proporzionalità. A quest'ultimo riguardo va osservato che l'imposizione dell'obbligo vaccinale costituisce una misura “*idonea*” per prevenire le forme gravi della malattia (incluse le varianti più recenti) e per contenere la diffusione dell'epidemia (i soggetti vaccinati sono meno contagiosi); è “*assolutamente necessaria*” in quanto non sono allo stato disponibili misure alternative altrettanto efficaci (le norme igieniche e l'uso di dispositivi di protezione non garantisce un adeguato livello di protezione); nel bilancio sacrifici/benefici risulta “*giustificata*” dal valore del bene perseguito. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, l'interesse

personalistico fatto valere dalla ricorrente, neppure specificato, risulta comunque recessivo rispetto all'impellente esigenza di evitare il dilagare di un'epidemia che mette a repentaglio beni giuridici di rango costituzionale, quali la salute pubblica -che non è limitata ai soli soggetti contagiati in forma grave, ma anche ai portatori di diverse altre gravi patologie che non hanno potuto usufruire di cure ospedaliere, con elevato incremento delle morti per cancro e per malattie cardiovascolari - e l'economia pubblica dati gli elevatissimi costi diretti ed indiretti per il sistema sanitario – inclusa l'attività di prevenzione delle conseguenze del cd. long covid ed il trattamento per i portatori di patologie diverse che non hanno potuto aver accesso alle cure necessarie –e il sistema produttivo in generale, con il conseguente fondato rischio di una grave recessione.

Ritenuto, infine, che sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese della presente fase di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta Bis) Respinge l'istanza cautelare.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Floriana Rizzetto, Presidente, Estensore

Dauno Trebastoni, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Floriana Rizzetto

IL SEGRETARIO

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