

COVID-19: Obbligo vaccinale – Esonero – Decisione - Compete all’Azienda Sanitaria Locale.

Cons. Stato, Sez. III, ord. 22 dicembre 2021, n. 6790

“[...] alla Azienda sanitaria locale compete la decisione finale in ordine alla necessità di derogare all’obbligo vaccinale in considerazione di quanto dichiarato dal medico di medicina generale nel proprio certificato, il quale peraltro, proprio perché costituente l’oggetto (diretto ed esclusivo) dell’attività di verifica della Azienda sanitaria locale, deve consentire all’Amministrazione di appurare la sussistenza dei presupposti dell’esonero

Considerato dunque che la finalità semplificatrice delle modalità di accertamento della sussistenza delle condizioni di esonero dell’obbligo vaccinale, e la connessa realizzazione di un punto di equilibrio con la primaria responsabilità attribuita alla Azienda sanitaria locale in ordine alla efficacia del piano vaccinale (il quale sarebbe compromesso in uno dei suoi gangli principali, laddove la tutela anti-pandemica, affidata allo strumento vaccinale, fosse indebolita proprio laddove l’agente infettivo ha dimostrato maggiore virulenza e capacità mortifera, ovvero nei riguardi dei soggetti “fragili” perché affetti da patologie preesistenti e/o concomitanti), è appunto stata realizzata dal legislatore mediante l’attribuzione al medico di medicina generale di un compito di “filtro” delle “istanze” di esonero, ferma la responsabilità della stessa Azienda sanitaria di verificare l’idoneità della certificazione all’uopo rilasciata, con il corollario che non di inutile “duplicazione” si tratta, atteso il contatto “diretto” del medico di medicina generale con il paziente, e quello secondario ed indiretto (ovvero mediato dalla certificazione del medico di medicina generale) della Azienda sanitaria locale [...]”.

Visto l'art. 62 cod. proc. amm.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Locale Cn1 e della -OMISSIS-;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2021 il Cons. Giulia Ferrari e viste le conclusioni delle parti come da verbale di udienza;

Considerato che l'appello cautelare, proposto da un sanitario, direttore di Casa residenza privata per anziani, sospesa dal servizio perché non si è sottoposta all'obbligo vaccinale, non appare provvisto di *fumus bonj juris*;

Considerato, preliminarmente, di affermare la giurisdizione del giudice amministrativo sul rilievo che la giurisdizione sull'atto di accertamento circa la inosservanza dell'obbligo vaccinale si trascina la giurisdizione sull'atto di sospensione del rapporto, data la sua natura di atto meramente consequenziale e vincolato;

Considerato che la spendita di poteri amministrativi sull'accertamento circa la inosservanza dell'obbligo vaccinale giustifica la giurisdizione di questo giudice amministrativo e che la giurisdizione del giudice amministrativo si estende automaticamente anche alla comunicazione di sospensione dal servizio, atteso che una simile evenienza costituisce effetto automatico che discende direttamente dalla legge a carico del sanitario inottemperante;

Considerato che l'ordinamento prevede (comma 2 dell'art. 4, d.l. n. 44 del 2021, non modificato, in parte qua, dall'art. 1, comma 1, d.l. 26 novembre 2021, n. 172), l'esenzione dall'obbligo vaccinale, con differimento o, addirittura, omissione del trattamento sanitario in prevenzione, per il solo caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale;

Ritenuto che, come chiarito dalla Sezione con la sentenza -OMISSIS-, alla Azienda sanitaria locale compete la decisione finale in ordine alla necessità di derogare all'obbligo vaccinale in considerazione di quanto dichiarato dal medico di medicina generale nel proprio certificato, il quale peraltro, proprio perché costituente l'oggetto (diretto ed esclusivo) dell'attività di verifica della Azienda sanitaria locale, deve consentire all'Amministrazione di appurare la sussistenza dei presupposti dell'esonero

Considerato dunque che la finalità semplificatrice delle modalità di accertamento della sussistenza delle condizioni di esonero dell'obbligo vaccinale, e la connessa realizzazione di un punto di equilibrio con la primaria responsabilità attribuita alla Azienda sanitaria locale in ordine alla efficacia del piano vaccinale (il quale sarebbe compromesso in uno dei suoi gangli principali, laddove la tutela anti-pandemica, affidata allo strumento vaccinale, fosse indebolita proprio laddove l'agente infettivo ha dimostrato maggiore virulenza e capacità mortifera, ovvero nei riguardi dei soggetti "fragili" perché affetti da patologie preesistenti e/o concomitanti), è appunto stata realizzata dal legislatore mediante l'attribuzione al medico di medicina generale di un compito di "filtro" delle "istanze" di esonero, ferma la responsabilità della stessa Azienda sanitaria di verificare l'idoneità della certificazione all'uso rilasciata, con il corollario che non di inutile "duplicazione" si tratta,

atteso il contatto “diretto” del medico di medicina generale con il paziente, e quello secondario ed indiretto (ovvero mediato dalla certificazione del medico di medicina generale) della Azienda sanitaria locale (Cons. St., sez. III, -OMISSIS-);

Visto il certificato di avvenuta consegna della pec inviata al dottor -OMISSIS-per chiedere eventuale integrazione documentale, con conseguente smentita, in punto di fatto, dell’assunto che sarebbe stato utilizzato un indirizzo pec “dismesso” e senza che rilevi l’eventuale utilizzo, da parte dello stesso dottor -OMISSIS-, di altro indirizzo pec;

Considerato che il giudizio reso dalla Azienda sanitaria locale è insindacabile da parte del Collegio, che non ha la competenza tecnica per verificare, nel merito, la correttezza delle conclusioni alle quali è pervenuto l’organo sanitario ope legis deputato a decidere;

Considerato che nel procedimento *de quo* non può applicarsi il rimedio del cd. soccorso istruttorio, avendo il legislatore scandito i passaggi procedurali e la relativa tempistica, al fine di adottare celermente il provvedimento conclusivo o indurre il sanitario alla celere vaccinazione;

Considerato che, anche con riguardo alla ragionevolezza della misura della sospensione dall’esercizio della professione e al sotteso bilanciamento tra gli interessi coinvolti dalla presente vicenda - pur tutti costituzionalmente rilevanti e legati a diritti fondamentali - meritano conferma le considerazioni già espresse da questa Sezione (ord. caut., 3 dicembre 2021, n. 6477), dovendosi ritenere assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, la salvaguardia delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l’esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l’avanzato stato di età) bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo posti di frequente a contatto con il personale sanitario o sociosanitario; verso costoro sussiste uno stringente vincolo di solidarietà, cardine del sistema costituzionale (art. 2 Cost.) ed immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, che impone di scongiurare l’esito paradossale di un contagio veicolato dagli stessi soggetti chiamati alle funzioni di cura ed assistenza;

Considerato, quanto alla possibilità di collocare l’appellante in smart working anziché sospenderla, sul rilievo l’attività di direttore sanitario ben può essere esercitata da remoto, che in effetti le responsabilità connesse a tale ruolo – che non sono quelle proprie di un impiegato - richiedono una presenza pressoché costante sul luogo di lavoro e la possibilità, in ogni caso, di recarsi di persona al verificarsi di determinate problematiche, cosa che il sanitario privo di vaccinazione non potrebbe fare;

Considerato, quanto al *periculum*, che a fronte del danno economico dell'appellante e a prescindere dalla circostanza che lo stesso è conseguenza di un comportamento omissivo, occorre dare prevalenza al danno per la collettività dei pazienti e per la salute generale;

Considerato peraltro che a tutela della salute dell'appellante l'Azienda sanitaria dovrà curare tutti i possibili accorgimenti in occasione della somministrazione del vaccino, anche – ove ritenga – ulteriori rispetto alla inoculazione in ambiente protetto;

Ritenuto, infine, che, in considerazione della peculiarità della questione controversa, le spese della presente fase processuale possono essere compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
respinge l'istanza cautelare proposta dall'appellante -OMISSIS-.

Spese compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte interessata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO

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