

# CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL  
DIRITTO DELLE  
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

FASCICOLO

1 / 2022

GENNAIO - MARZO

**DIRETTORE RESPONSABILE:** Prof.ssa Diana-Urania Galetta

Iscritta con delibera 16.06.2020 nell'Elenco Speciale dei direttori responsabili di periodici o riviste a carattere scientifico annesso all'Albo dei Giornalisti della Lombardia

**RESPONSABILE DEL COMITATO EDITORIALE:** Prof. Gabriele Bottino

**COMITATO EDITORIALE:** Prof.ssa Barbara Boschetti, Prof.ssa Elena D'Orlando, Prof.ssa Cristina Fraenkel-Haeberle, Prof.ssa Roberta Lombardi, Prof. Renato Ruffini, Prof.ssa Fiammetta Salmoni, Prof.ssa Elisa Arcioni, Prof.ssa Monica Bonini, Prof.ssa Elena Buoso, Prof.ssa Micaela Lottini, Prof.ssa Renata Spagnuolo Vigorita

**RESPONSABILE DEL COMITATO DI REDAZIONE:** Dr. Gherardo Carullo

**COMITATO DI REDAZIONE:** Stefano D'Ancona, Emanuela Furiosi, Alessia Monica, Clara Napolitano, Giulia Pinotti, Giacomo Pisani, Paolo Provenzano, Pier Marco Rosa Salva, Stefano Rossa, Massimo Strato Perrino, Federico Votta

**COMITATO SCIENTIFICO:**

- Prof. Margaret Allars (University of Sydney, Australia)
- Prof. Ricardo Alonso (Universidad Complutense de Madrid, España)
- Prof. Jean-Bernard Auby (Sciences-Po, Paris, France)
- Prof. Patrick Birkinshaw (University of Hull, UK)
- Prof. David Capitant (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France)
- Prof. Mario Pilade Chiti (Università degli Studi Firenze, Italia)
- Prof. Stefano Cognetti (Università degli Studi di Macerata, Italia)
- Prof. Lorenzo Cotino Hueso (Universidad de Valencia, España)
- Prof. Guido Corso (Università degli Studi di Roma III, Italia)
- Prof. Paul Craig (University of Oxford, UK)
- Prof. Mary Crock (University of Sydney, Australia)
- Prof. José Luís da Cruz Vilaça (Universidade de Lisboa, Portugal e Corte di Giustizia dell'EU, Lussemburgo)
- Prof. Pedro Cruz Villalón (Universidad Autónoma de Madrid, España)
- Prof.ssa Daria de Pretis (Università degli Studi di Trento e Corte

costituzionale, Italia)

- Prof. Rosario Ferrara (Università degli Studi di Torino, Italia)
- Prof. Guido Greco (Università degli Studi di Milano, Italia)
- Prof. Constance Grewe (Université de Strasbourg, France)
- Prof. Ian Harden (University of Sheffield, UK)
- Prof. Carol Harlow (London School of Economics)
- Prof. Herwig Hofmann (Université du Luxembourg)
- Prof. Martin Ibler (Universität Konstanz)
- Prof.ssa Julia Iliopoulos-Strangas (Università Nazionale e Kapodistrianiana di Atene, Grecia)
- Prof.ssa Maria Immordino (Università degli Studi di Palermo, Italia)
- Prof. Vittorio Italia (Università degli Studi di Milano, Italia)
- Prof. Jean-Paul Jacqué (Université de Strasbourg, France et Service juridique du Conseil de l'UE, Bruxelles)
- Prof. Irena Lipowicz (Università Cardinale Stefan Wyszyński di Varsavia, Polonia)
- Prof. Mario G. Losano (Università degli Studi di Milano e del Piemonte orientale, Italia)
- Prof. Roberto Mastroianni (Università degli Studi di Napoli, Italia e Tribunale dell'UE, Lussemburgo)
- Prof. Jacqueline Morand-Deville (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France)
- Prof. Bruno Nascimbene (Università degli Studi di Milano, Italia)
- Prof. Luke Nottage (University of Sydney, Australia)
- Prof. Angelika Nussberger (Universität Köln, Deutschland e Corte Europea dei diritti dell'uomo, Strasbourg, France)
- Prof. Giorgio Orsoni (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)
- Pres. Alessandro Pajno (Presidente emerito del Consiglio di Stato)
- Prof. Vasco Pereira da Silva (Universidade de Lisboa, Portugal)
- Prof. Ricardo Perlingeiro Mendez da Silva (Universidade Federal Fluminense e Tribunal Regional Federal de Rio de Janeiro, Brasil)
- Prof. Gloria Regonini (Università degli Studi di Milano, Italia)
- Prof. Wojciech Sadurski (University of Sydney, Australia)
- Prof. Daniel Sarmiento (Universidad Complutense de Madrid, España)

- Prof. Jens-Peter Schneider (Universität Freiburg, Deutschland)
- Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università degli Studi di Roma III, Italia)
- Prof. Eberhard Schmitt-Aßmann (Universität Heidelberg, Deutschland)
- Prof. Jürgen Schwarze (Universität Freiburg, Deutschland)
- Prof. Karl-Peter Sommermann (Universität Speyer, Deutschland)
- Prof. Klaus Stern (Universität Köln, Deutschland)
- Prof. Albrecht Weber (Universität Osnabrück, Deutschland)
- Prof. Jacques Ziller (Università degli Studi di Pavia, Italia; Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France; Istituto Universitario Europeo di Fiesole-IUE)

CERIDAP è una rivista ad accesso libero sul sito [ceridap.eu](http://ceridap.eu), aggiornata on-line quotidianamente e fascicolata trimestralmente. Alla fine di ogni trimestre gli articoli riprodotti nel sito sono tutti pubblicati nel fascicolo del trimestre di riferimento.

CERIDAP è la Rivista nata nel 2020 dall'iniziativa del Direttore dell'omonimo Centro di Ricerca Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche dell'Università degli Studi di Milano per un'azione amministrativa più efficiente e più imparziale, anche in attuazione del principio digital first. La Rivista CERIDAP, pur indipendente dall'omonimo Centro, è la sede principale in cui vengono pubblicate le ricerche svolte in seno al Centro stesso e si è avvalsa sin da principio della collaborazione, all'interno del suo Comitato Editoriale, di un gruppo di studiosi dell'area giuspubblicistica provenienti da vari Atenei, sia italiani che stranieri, che ne condividono l'impostazione di fondo e la filosofia ispiratrice.

Obiettivo della Rivista CERIDAP è di fornire un contributo di analisi, approfondimento e proposta avente come focus principale le Pubbliche Amministrazioni: intese sia nella loro dimensione istituzionale, organizzativa e di attività, che nella loro dimensione procedurale. E con una naturale apertura prospettica anche al diritto comparato, europeo ed internazionale nonché alla discussione interdisciplinare che è favorita dalla presenza, nel suo Comitato scientifico, di autorevoli studiosi provenienti da prestigiosi Atenei di tutto il Mondo.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito, e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La Rivista si uniforma agli standard internazionali definiti dal Committee on Publication Ethics (COPE), e fa proprie le relative linee guida.

CERIDAP è interessata a pubblicare contributi relativi a tutti gli ambiti scientifico-disciplinari che sono riferibili al c.d. Diritto Pubblico, inteso nella sua accezione più ampia e che ricomprende anche aree di analisi al confine fra la scienza giuridica e le scienze c.d. politologiche. CERIDAP è inoltre aperta all'approccio tipico dell'analisi economica del diritto. Per questa ragione si è dotata di un "Comitato dei Revisori" che include anche esperti provenienti da aree di expertise diverse da quella del Diritto Pubblico tradizionale (costituzionale ed amministrativo).

I materiali pubblicati su CERIDAP sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.0 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Per la citazione dei contributi presenti in questo fascicolo di CERIDAP, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. Cognome, *Titolo del contributo*, in *CERIDAP*, 2022, 1, p. 35 ss.

Per l'invio di contributi destinati alla pubblicazione: [ceridap.eu/rivista/invio-contributi](https://ceridap.eu/rivista/invio-contributi)

© 2022 CERIDAP

# La non manifesta infondatezza subordinata alle risultanze istruttorie: una trasformazione impropria?

*Benedetta Liberali*

DOI: 10.13130/2723-9195/2022-1-18

*Il saggio individua alcuni profili problematici della decisione con cui il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha disposto una istruttoria, subordinando alle relative risultanze la valutazione intorno alla sussistenza del requisito di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale eccepita dall'appellante relativa all'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19.*

## ***The non-manifest unfoundedness subject to the preliminary investigation findings: an improper transformation?***

*The essay singles out the problematic profiles of the decision by which the Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana ordered a preliminary investigation, before evaluating the existence of the non-manifest unfoundedness of the question of constitutional legitimacy raised by the appellant relating the Covid-19 vaccine mandates.*

## **1. I motivi di interesse della decisione**

L'ordinanza n. 38 del 2022 del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana – chiamato a pronunciarsi sul ricorso di un tirocinante cui era stata negata da parte dell'Università degli Studi di Palermo la possibilità di partecipare in presenza ai relativi corsi formativi all'interno delle strutture sanitarie in quanto non vaccinato – consente di tornare a ragionare sia su alcuni specifici profili problematici che attengono alle modalità di somministrazione delle vaccinazioni contro il Covid-19 e al loro grado di affidabilità, sia, più in

generale, sul rapporto fra giudizio costituzionale e compiti demandati ai giudici *a quibus*<sup>[1]</sup>.

Con tale pronuncia, infatti, si subordina alle risultanze di un'istruttoria (avente a oggetto una pluralità di quesiti sulle «modalità di valutazione di rischi e benefici operata, a livello generale, nel piano vaccinale e, a livello individuale, da parte del medico vaccinatore», anche in rapporto alla «anamnesi pre-vaccinale»; sulle «modalità di raccolta del consenso informato»; sull'«articolazione del sistema di monitoraggio», in particolare relazione al rischio di eventi avversi e al grado di efficacia dei vaccini anche rispetto alle varianti del virus; e sulla «sorveglianza post-vaccinale e sulle reazioni avverse») la decisione intorno alla sussistenza della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale eccepita dall'appellante sull'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19, ritenendosi invece sussistente, con motivazione particolarmente succinta, la rilevanza della stessa.

Gli esiti dell'attività istruttoria, in tale prospettiva, risulterebbero essenziali per colmare le lacune della «causa» non «sufficientemente istruita» e permetterebbero di «verificare se l'obbligo vaccinale per il Covid 19 soddisfi le condizioni dettate dalla Corte [costituzionale] in tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria [...] in ambito vaccinale»<sup>[2]</sup>.

La decisione in commento, dunque, da un lato mira ad approfondire – anche condivisibilmente – talune questioni fortemente tecniche e problematiche relative ai vaccini contro il Covid-19 e legate alle concrete modalità della loro somministrazione, dall'altro intreccia le sorti di un (eventuale) giudizio di legittimità costituzionale al più o meno ampio grado di soddisfazione derivante dai risultati della stessa istruttoria.

## **2. I profili di differenziazione rispetto alla sentenza n. 7045 del 2021 del Consiglio di Stato**

L'appellante ha impugnato l'ordinanza del TAR Sicilia con cui era stata respinta la sua domanda cautelare tesa all'annullamento del provvedimento adottato dall'Università, deducendo di «non potersi sottoporre all'inoculazione del vaccino sia per la natura sperimentale dello stesso, sia perché in passato ha contratto il virus Sars-CoV-2 ed è guarito»; inoltre, ha affermato che laddove si fosse sottoposto alla vaccinazione avrebbe rischiato di «morire per A.D.E.», un

fenomeno di «grave reazione del sistema immunitario»<sup>[3]</sup>.

Fra i numerosi profili di censura (con cui si giunge anche a ritenere illegittima la stessa dichiarazione dello stato di emergenza del gennaio 2020) emergono in particolare l'erroneità della deduzione per la quale una persona vaccinata esporrebbe gli operatori sanitari e i pazienti al rischio di contagiarsi; la circostanza che la «terapia genica sperimentale in corso di somministrazione è basata sulla proteina-S degli “spike” del ceppo virale originario di Wuhan, che ormai non sarebbe più in circolazione», considerando le numerose mutazioni del virus; e il carattere sperimentale del trattamento di vaccinazione, che per tale motivo non potrebbe essere reso obbligatorio, anche tenendo conto del numero ampliamento sottostimato di decessi e di reazioni avverse. Per tali motivi e sempre laddove si dovesse ritenere effettivamente applicabile anche agli studenti l'obbligo vaccinale, viene prospettata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 44/2021 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), per violazione dell'art. 117 Cost., in relazione al Codice di Norimberga sulle sperimentazioni umane, e dell'art. 3 Cost. Tutti questi elementi inducono il Consiglio a ritenere che essi si differenzino nettamente rispetto a quelli che hanno formato oggetto della sentenza n. 7045 del 2021 del Consiglio di Stato. In quella occasione, infatti, il Consiglio di Stato si era soffermato sia sull'efficacia e sulla sicurezza dei vaccini e delle relative procedure di autorizzazione all'immissione in commercio (chiarendo che quella “condizionata” non è «una scorciatoia incerta e pericolosa escogitata ad hoc per fronteggiare irrazionalmente una emergenza sanitaria come quella attuale, ma una procedura di carattere generale, idonea ad essere applicata [...] anche al di fuori della situazione pandemica»<sup>[4]</sup>), sia sul profilo più strettamente giuridico relativo al rapporto fra diritto e scienza. A questo ultimo riguardo, in modo significativo il Consiglio di Stato ha riconosciuto che la «riserva di scienza, alla quale il decisore pubblico sia livello normativo che amministrativo deve fare necessario riferimento nell'adottare le misure sanitarie atte a fronteggiare l'emergenza epidemiologica, lascia a questo, per l'inevitabile margine di incertezza che contraddistingue anche il sapere scientifico nella costruzione di verità acquisibili solo nel tempo, a costo di severi studi e di rigorose sperimentazioni e sottoposte al criterio di verificazione-falsificazione, un innegabile spazio di discrezionalità nel bilanciamento tra i valori



in gioco, la libera autodeterminazione del singolo, da un lato, e la necessità di preservare la salute pubblica e con essa la salute dei soggetti più vulnerabili, dall'altro, una discrezionalità che deve essere senza dubbio usata in modo ragionevole e proporzionato e, in quanto tale, soggetta nel nostro ordinamento a livello normativo al sindacato di legittimità del giudice delle leggi e a livello amministrativo a quello del giudice amministrativo»<sup>[5]</sup>. Poiché come indicato nella sentenza n. 7045 del 2021 il carattere condizionato dell'autorizzazione dei vaccini, che non incide sulla sicurezza e sull'affidabilità degli stessi, impone di completare gli studi in corso o di condurne di nuovi per confermare gli stessi requisiti, ecco che per il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana assumono specifico rilievo non solo i dubbi dell'appellante intorno alla attendibilità e sufficienza degli studi e del monitoraggio sulla vaccinazione, ma anche il mutamento della situazione sanitaria, che renderebbe non più aggiornati i vaccini a fronte delle varianti del virus, e la prospettiva della «reiterazione di somministrazioni in tempi ravvicinati [...], sulla cui opportunità non si ravvisa, parimenti, una posizione unanime, per cui l'attuale obbligo vaccinale pone un (nuovo) problema di proporzionalità»<sup>[6]</sup>. Se, dunque, il «bilanciamento, rispetto alla maggior completezza dei dati ottenuti nella procedura ordinaria di autorizzazione, è imposto e assicurato», come ha chiarito il Consiglio di Stato, «da quattro rigorosi requisiti» (ossia il rapporto positivo fra i rischi e i benefici, la probabilità che il soggetto richiedente l'autorizzazione all'immissione in commercio possa in seguito fornire dati clinici completi, il soddisfacimento di specifiche esigenze mediche e, infine, i benefici per la salute collettiva che derivano dall'immediata disponibilità del farmaco superiori al rischio sotteso alla mancanza di dati supplementari<sup>[7]</sup>), occorre specificamente soffermarsi sull'andamento di questi stessi requisiti e sul progressivo completamento degli studi sui vaccini.

### **3. La valutazione intorno alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale subordinata alle risultanze istruttorie**

Poste queste premesse, come si è anticipato, il Consiglio di Giustizia amministrativa avvia un'approfondita analisi intorno al requisito di non

manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale eccepita dall'appellante, che si articola in due passaggi. Il primo in questa direzione è rappresentato dalla ritenuta necessità di verificare se l'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19 «soddisfi le condizioni dettate dalla Corte in tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria [...] in ambito vaccinale». Queste condizioni riguardano la «non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente», il «beneficio per la salute pubblica», la garanzia della comunicazione informata circa i rischi e le precauzioni che devono essere adottate, l'esercizio della discrezionalità legislativa entro il perimetro delle acquisizioni mediche e scientifiche e finalizzato anche a disciplinare gli accertamenti preventivi tesi a prevenire eventuali complicanze. In ragione di questi che vengono definiti «indici costituzionali», il Consiglio ritiene necessario al fine di valutare la sussistenza della non manifesta infondatezza disporre l'istruttoria che ha a oggetto i già citati quesiti, che vengono ulteriormente specificati. Questa operazione, che rappresenta il secondo passaggio della complessiva valutazione sulla ritenuta impossibilità, allo stato, di valutare la non manifesta infondatezza dell'eccepita questione di costituzionalità, risulta senz'altro necessaria per guidare l'attività richiesta all'organismo verificatore. Essa, però, conduce a individuare profili che, in molti casi, attengono alle concrete modalità con cui si svolge la relazione fra medico e paziente e la più generalizzata azione di farmaco-vigilanza. Richiamare partitamente le informazioni che vengono richieste si rivela necessario per comprendere la portata dell'istruttoria e gli effetti che potrà o dovrà dispiegare sulla valutazione di non manifesta infondatezza della questione relativa all'obbligo vaccinale, cui espressamente la stessa istruttoria è funzionale. In particolare, si richiede che venga chiarito: «se ai medici di base siano state fornite direttive prescrivendo loro di contattare i propri assistiti ai quali, eventualmente, suggerire test pre-vaccinali»; quali siano le «modalità in virtù delle quali venga data comunicazione al medico di base dell'avvenuta vaccinazione spontanea di un proprio assistito»; quale sia «la documentazione offerta alla consultazione dell'utenza al momento della sottoscrizione del consenso informato»; quale sia la portata del «perdurante obbligo di sottoscrizione del consenso informato anche in situazione di obbligatorietà vaccinale»; quali siano i «dati attualmente raccolti [...] in ordine all'efficacia dei vaccini, con specifico riferimento al numero dei vaccinati che

risultino essere stati egualmente contagiati dal virus» e «i dati sul numero di ricovero e decessi dei vaccinati contagiati», in comparazione con «quelli dei non vaccinati»; «se sia demandato ai medici di base [...] di comunicare tutti gli eventi avversi [...] e patologie dai quali risultino colpiti i soggetti vaccinati, ed entro quale range temporale di osservazione; [...] di comunicare solo eventi avversi espressamente elencati in direttive eventualmente trasmesse ai sanitari»; «se sia a discrezione dei medici di base comunicare eventi avversi che, a loro giudizio, possano essere ricollegabili alla vaccinazione»; «con quali modalità i medici di base accedano alla piattaforma per dette segnalazioni, chi prenda in carico dette segnalazioni, da chi vengano elaborate e studiate».

#### **4. I profili problematici**

Alla luce delle considerazioni svolte sembrano emergere alcune criticità della decisione. Innanzitutto, occorre considerare che le scelte legislative, come più volte sottolineato dalla Corte costituzionale, devono essere sostenute dal raffronto costante e aggiornato con le risultanze scientifiche e sperimentali in continua evoluzione e, quindi, devono rispondere al canone di cd. ragionevolezza scientifica, ben potendo costituire oggetto di sindacato costituzionale<sup>[8]</sup>. E, infatti, con giurisprudenza costante la Corte ha ribadito come non possa essere di norma il legislatore a definire «direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni»: «la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione», e, pertanto, «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»<sup>[9]</sup>. A questo proposito, si può notare come non costituiscano oggetto di istruttoria da parte del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana profili attinenti alla validità e al grado di affidabilità delle procedure di sperimentazione e di immissione in commercio, al contrario specificamente indagati dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 7045 del 2021. I requisiti di validità e di affidabilità dei vaccini certamente devono costituire un saldo punto di riferimento per la determinazione intorno alla loro

somministrazione. Occorre peraltro sottolineare che tale conclusione sembra imporsi non solo a fronte della scelta normativa di introdurre il relativo obbligo, ma anche la mera raccomandazione. La scelta dell'uno o dell'altra, come ha sottolineato la Corte costituzionale, può essere certamente «il frutto di concezioni parzialmente diverse del rapporto tra individuo e autorità sanitarie pubbliche» o anche «il risultato di diverse condizioni sanitarie della popolazione di riferimento, opportunamente accertate dalle autorità preposte»<sup>[10]</sup>. Rispetto all'obiettivo comune a entrambe, ossia il raggiungimento della più ampia copertura vaccinale, però, esse risultano del tutto assimilabili sotto il profilo specifico dell'assunzione di responsabilità da parte dell'ordinamento in caso di insorgenza di menomazioni permanenti all'integrità fisica e psichica. Per tale motivo la stessa Corte costituzionale ha in più occasioni esteso il riconoscimento del diritto all'indennizzo – previsto dalla l. n. 210/1992 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati) solo per le vaccinazioni obbligatorie – anche ai casi di menomazioni derivanti dalle vaccinazioni solo raccomandate di volta in volta specifico oggetto delle relative questioni di legittimità costituzionale sollevate<sup>[11]</sup>. Al contrario, costituiscono oggetto dei quesiti posti con l'ordinanza n. 38 del 2022 le concrete modalità operative di farmaco-vigilanza, di raccolta dei dati sui vaccini, di loro somministrazione, di svolgimento del rapporto fra medico e paziente e di costruzione dello stesso consenso informato. Questi ultimi due profili sono guidati dai ben noti principi costituzionali, per come essi sono stati interpretati dalla Corte costituzionale, secondo cui la «circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione»<sup>[12]</sup>. Tali principi sono stati trasfusi, da ultimo, nella l. n. 219/2017

(Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), che all'art. 1 dispone che «la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico [...] si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico». Il monitoraggio e la farmaco-vigilanza, che hanno come obiettivo quello di identificare, valutare, comprendere e prevenire gli effetti avversi o di altra natura correlati all'utilizzo dei farmaci, affinché sia garantito un rapporto favorevole fra rischi e benefici derivanti dalla loro somministrazione, sono regolati da discipline generali, come per esempio il d.lgs. n. 42/2014 (Attuazione dell'articolo 1, paragrafi 1, 5 e 12 della direttiva 2012/26/UE, che modifica la direttiva 2001/83/CE, per quanto riguarda la farmacovigilanza), il d.lgs. n. 274/2007 (Disposizioni correttive al decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, recante attuazione della direttiva 2001/83/CE relativa ad un codice comunitario concernente medicinali per uso umano) e il d.lgs. n. 219/2006 (Attuazione della direttiva 2001/83/CE (e successive direttive di modifica) relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano). Con specifico riferimento alle vaccinazioni contro il Covid-19 da un lato sono stati predisposti specifici monitoraggi sull'andamento epidemiologico da parte del Ministero della Salute, rispetto ai quali si segnala in particolare il decreto del 30 aprile 2020 (Emergenza COVID-19: attività di monitoraggio del rischio sanitario connesse al passaggio dalla fase 1 alla fase 2° di cui all'allegato 10 del DPCM 26/4/2020), dall'altro sono state implementate le relative attività di sorveglianza da parte dell'Agenzia Italiana del Farmaco con cadenza trimestrale, che confluiscono in rapporti in cui vengono trasferiti tutti i dati sulle reazioni determinate dalla somministrazione dei vaccini<sup>[13]</sup>. A ciò si aggiungono gli ulteriori provvedimenti relativi alla complessiva “composizione” del piano sulle vaccinazioni contro il Covid-19, che è stato adottato dal Ministero della Salute con il decreto del 12 marzo 2021 (Approvazione del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 costituito dal documento recante «Elementi di preparazione della strategia vaccinale», di cui al decreto 2 gennaio 2021 nonché dal documento recante «Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19» del 10 marzo 2021)<sup>[14]</sup> - in cui sono previsti anche le procedure di vaccino-vigilanza e gli obiettivi di comunicazione completa - e che è stato progressivamente

aggiornato e modificato, in relazione alle scelte sia delle categorie di soggetti nei cui confronti disporre l'obbligo o la raccomandazione sia del tipo di vaccino da somministrare. In secondo luogo, si pone l'interrogativo circa la futura decisione del Consiglio di Giustizia amministrativa, cui dovrà pervenire a fronte delle risposte che saranno fornite dall'organo verificatore (composto dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Presidente del Consiglio superiore della sanità operante presso il medesimo Ministero e dal Direttore della Direzione generale di prevenzione sanitaria). Come si è visto, lo specifico oggetto di indagine sembra non pienamente conferente rispetto alla determinazione di imporre il trattamento di vaccinazione (o prevedere la sola raccomandazione, non potendosi immaginare per ciò solo una diversa regolamentazione del rapporto fra medico e paziente e del regime di farmaco-vigilanza), né con gli «indici costituzionali» che il Consiglio richiama e che associa alle condizioni dettate dalla Corte costituzionale in punto di beneficio per la salute individuale e collettiva, di comunicazione informata e di esercizio della discrezionalità legislativa che tenga conto dello stato di conoscenze scientifiche<sup>[15]</sup>. Si pone al riguardo un ulteriore profilo problematico, in ragione del fatto che le regole di controllo e monitoraggio e quelle di conduzione del rapporto fra medico e paziente – in ordine alle quali viene disposta l'istruttoria e che quindi si ritengono poter essere problematiche rispetto alla successiva somministrazione del vaccino – non sono dettate direttamente dalla disposizione della cui legittimità costituzionale l'appellante dubita e di cui il Consiglio ritiene di dover fare applicazione nel caso sottoposto al suo giudizio (ossia l'art. 4 del d.l. n. 44/2021), con conseguente riflesso sulla ritenuta rilevanza della questione. In questa prospettiva, occorrerà verificare in che modo il Consiglio di Giustizia amministrativa qualificherà l'attività istruttoria richiesta (questa potrebbe essere ritenuta soddisfacente o meno sul mero piano della completezza delle informazioni richieste) e se e in che modo il Consiglio intenderà tenere conto delle risultanze istruttorie ottenute, sia laddove ritenga la «causa» ancora non «sufficientemente istruita», sia laddove ritenga soddisfatte le proprie richieste. Rispetto alla prima evenienza, si segnala che nella stessa ordinanza che fissa il termine per il deposito della documentazione al 28 febbraio 2022 si è provveduto a convocare l'organo incaricato dell'istruttoria per il 16 marzo 2022, considerando «la rilevanza e la complessità della questione», in modo che possa «rispondere oralmente agli

eventuali approfondimenti che il Collegio riterrà necessari». In ogni caso, però, il Consiglio di Giustizia amministrativa sarà chiamato a sciogliere la propria riserva e alla decisione se sollevare o meno la questione di legittimità costituzionale perverrà in modo (forse) problematico, come si è cercato di mostrare, considerando sia il merito dei quesiti (anche in rapporto all'obiettivo prefissato dallo stesso Consiglio intorno alla verifica del soddisfacimento dei richiamati «indici costituzionali»), sia la loro approfondita articolazione, che pare oltrepassare la soglia della (mera) *non manifesta infondatezza*, per giungere rispettivamente alla *manifesta fondatezza* o alla *manifesta infondatezza*. In questa seconda ipotesi, evidentemente, si può determinare una impropria sostituzione rispetto al sindacato costituzionale, con conseguenti, altrettanto improprie, «strozzature limitative della funzione riservata alla Corte»<sup>[16]</sup>, soprattutto tenendo conto dell'indubbio rilievo della questione eccepita<sup>[17]</sup>.

1. Si vedano a questo proposito le considerazioni svolte da M. D'Amico, *Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto...)?*, in *Forum cost.*, 13 maggio 2004, p. 2, che sottolinea che «compito del giudice dovrebbe essere infatti quello di una sommaria delibazione della questione. Quando solleva una questione di legittimità costituzionale, soprattutto se questo avviene “su istanza di parte”, il giudice non deve essere soggettivamente convinto che la Corte accoglierà la questione, né deve dividerne soggettivamente il contenuto. Se soltanto il giudice ritiene che la Corte possa entrare nel merito della questione, egli è tenuto a sollevarla». E, infatti, «nel nostro ordinamento il giudizio sulla non manifesta infondatezza della questione non assegna affatto al giudice il compito di selezionare soggettivamente le questioni da trasmettere alla Corte costituzionale, bensì quello di filtrare soltanto le questioni che, sulla base di indici oggettivamente verificabili, siano ritenute del tutto prive di fondamento». Sul requisito della non manifesta infondatezza si vedano per tutti le note osservazioni di F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «*Non manifesta infondatezza*» e «*rilevanza*» nella *instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1972.
2. Cons. Regione siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 12 gennaio 2022, n. 38.
3. *Ibidem*.
4. Cons. St., sezione III, sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045.
5. *Ibidem*. In senso fortemente critico rispetto alla somministrazione delle vaccinazioni contro il Covid-19 e alle relative procedure di immissione in commercio si veda A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, 3, 2021, p. 432 ss.
6. Cons. Regione siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 12 gennaio 2022, n. 38.
7. Cons. St., sezione III, sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045.

8. Su tali profili si vedano C. Casonato, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, p. 1 ss., G. D'Amico, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, SGB Edizioni, Messina, 2008, A. D'Aloia (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, e S. Penasa, *La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4, 2009, p. 817 ss.
9. Corte Cost., sentenza 19 giugno 2002, n. 282; nello stesso senso si vedano anche Corte Cost., sentenza 10 novembre 2003, n. 338; 1 aprile 2009, n. 151; 1 dicembre 2014, n. 274; 21 marzo 2017, n. 169; 22 novembre 2018, n. 5.
10. Corte Cost., sentenza 22 novembre 2017, n. 268.
11. Corte Cost., sentenza 23 febbraio 1998, n. 27, relativa alla vaccinazione contro la poliomielite; sentenza 9 ottobre 2000, n. 423, relativa alla vaccinazione contro l'epatite B; sentenza 16 aprile 2012, n. 107, relativa alle vaccinazioni contro il morbillo, la parotite e la rosolia; sentenza 22 novembre 2017, n. 268; e sentenza 26 maggio 2020, n. 118, relativa alla vaccinazione contro l'epatite A.  
In questa direzione sembra essere intervenuto da ultimo il Consiglio dei Ministri, che ha annunciato l'estensione del diritto all'indennizzo anche per la somministrazione della vaccinazione raccomandata contro il Covid-19 (21 gennaio 2022).
12. Corte Cost., sentenza 15 dicembre 2008, n. 438. Sul consenso informato si rinvia a F. G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano, 2008, P. Borsellino, *Consenso informato. Una riflessione filosofico giuridica sul tema*, in *Salute e Società*, 3, 2012, p. 17 ss., A. Apostoli, *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, in *BioLaw Journal*, 1, 2021, p. 239 ss., e B. Vimercati, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Giuffrè, Milano, 2014.
13. I rapporti dell'Agenzia Italiana del Farmaco sono pubblicati in [www.aifa.gov.it/rapporti-su-sorveglianza-dei-vaccini-covid-19](http://www.aifa.gov.it/rapporti-su-sorveglianza-dei-vaccini-covid-19).
14. I documenti che compongono il piano vaccinale sono pubblicati in [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it).
15. Al riguardo sembra particolarmente significativo il passaggio della sentenza n. 5 del 2018, con cui la Corte costituzionale ha ribadito che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria». Considerando che «i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici», il relativo «contemperamento [...] 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, nonché, nel secondo caso,



calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo. Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017), e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante [...] sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)».

16. F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «*Non manifesta infondatezza*» e «*rilevanza*» nella *instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, cit., p. 80, che si soffermano anche sulla necessità, nelle ipotesi in cui la questione sia eccepita a istanza di parte, di definire quando essa sia manifestamente infondata: laddove «quest'ultima condizione non ricorra, la questione dovrà essere trasmessa alla Corte, nulla importando come possa essere qualificata [...]: non manifestamente infondata, probabilmente fondata, manifestamente fondata» (ivi, p. 87).
17. Sono numerosi i contributi che restituiscono il quadro complessivo e complesso sotteso alla somministrazione delle vaccinazioni contro il Covid-19 e anche al parallelo strumento della cd. certificazione verde. Fra i molti si vedano R. Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione giustizia*, 6 settembre 2021, p. 1 ss., A. Ruggeri, *Perché la Costituzione impone, nella presente congiuntura, di introdurre l'obbligo della vaccinazione a tappeto contro il Covid-19*, in *Giustizia insieme*, 15 settembre 2021, A. R. Vitale, *Del green pass, delle reazioni avverse ai vaccini e di altre cianfrusaglie pandemiche come problemi biogiuridici: elementi per una riflessione*, ivi, 15 settembre 2021, G. Grasso, «*Certificato verde digitale*», «*Passaporto vaccinale*» e diritto costituzionale: prime osservazioni, in *Corti supreme e salute*, 1, 2021, p. 231 ss., M. Massa, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in *Quad. cost.*, 1, 2021, p. 89 ss., e T. Cerruti, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-covid per attraversare i confini dell'Unione Europea?*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, p. 1 ss., oltre che volendo B. Liberali, *Le complesse tematiche sottese alla somministrazione dei vaccini fra discrezionalità del legislatore e sindacato della Corte costituzionale*, in M. Cavino, L. Conte, S. Mallardo, M. Malvicini (a cura di), *Dove va la Repubblica? Istituzioni e società ancora in transizione. 2017-2021*, Bologna, il Mulino, in corso di pubblicazione.