

Commento all'Ordinanza n. 376/20 R.G.N.R. e n. 366/21 R.G. G.I.P. del Tribunale Militare di Napoli - Ufficio del Giudice dell'Udienza Preliminare

Con Ordinanza depositata in data 3 febbraio 2022 il Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale Militare di Napoli ha promosso dinanzi alla Corte Costituzionale giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 206-*bis* del Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'Ordinamento Militare, di seguito C.O.M.) che stabilisce: "La Sanità militare può dichiarare indispensabile la somministrazione, secondo appositi protocolli, di specifiche profilassi vaccinali al personale militare per poterlo impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio, al fine di garantire la salute dei singoli e della collettività. Con decreto del Ministro della difesa adottato di concerto con il Ministro della salute sono approvati i protocolli sanitari di cui al comma 1 che recano altresì l'indicazione analitica degli adempimenti riferiti alle modalità di somministrazione dei vaccini, quali quelli di comporre il quadro anamnestico del paziente prima di iniziare le profilassi vaccinali e di registrare su apposita documentazione, anche elettronica, riferita a ciascun militare tutte le profilassi vaccinali adottate nei suoi confronti. Se il militare da sottoporre a profilassi vaccinale rappresenta documentati motivi sanitari per non sottoporsi alla profilassi stessa, la valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio".

Nella specie, ad essere in dubbio è la compatibilità dell'art. 206-*bis* C.O.M. con l'art. 32, comma secondo, della Costituzione che recita: "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

L'Ordinanza in esame è intervenuta nell'ambito del procedimento penale a carico di un Tenente Colonnello dell'Aeronautica Militare, imputato di disobbedienza continuata aggravata ai sensi degli articoli 81, comma secondo, del Codice Penale e 47, n. 2 e 173 del Codice Penale Militare di Pace, il quale aveva omesso di presentarsi presso la competente Infermeria per il completamento dell'iter vaccinale secondo quanto previsto dal Modulo di Prevenzione Vaccinale per il Teatro Operativo prescelto, vale a dire per la specifica Operazione fuori dai confini nazionali al cui interno il militare era stato inserito.

Omettendo di presentarsi per il completamento dell'iter vaccinale, l'imputato aveva dunque disobbedito all'ordine impartitogli dal superiore in grado, ordine che faceva espresso riferimento alla "Direttiva tecnica in materia di protocolli sanitari per la somministrazione di profilassi vaccinali al personale militare" approvata con Decreto Interministeriale Difesa-Salute del 16 maggio 2018 e alla Direttiva dello Stato Maggiore dell'Aeronautica del 9 luglio 2018 contenente le linee guida per l'approntamento del personale dell'Aeronautica Militare designato per le OFCN (Operazioni Fuori dai Confini Nazionali), le quali, richiamando espressamente proprio il sopra citato art. 206-*bis*, impongono la vaccinazione per i militari da impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio.

L'Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Giudice dell'Udienza Preliminare è particolarmente ben dettagliata e merita di essere analizzata nei singoli punti argomentativi affrontati.

1. La natura di norma "in bianco" dell'art. 206-bis del Codice dell'Ordinamento Militare.

L'art. 206-bis C.O.M. attribuisce alla Sanità Militare, quindi ad un ORGANO AMMINISTRATIVO e, dunque, NON LEGISLATIVO, la possibilità di rendere obbligatorie per il personale militare specifiche profilassi vaccinali: e ciò in contrasto con l'art. 32 Cost., che prevede, per l'imposizione obbligatoria di trattamenti sanitari, una RISERVA DI LEGGE STATALE RINFORZATA.

1.1. Nella specie trattasi, in virtù dell'art. 32 Cost., di riserva di legge STATALE, di modo che solo il LEGISLATORE STATALE può rendere obbligatori con LEGGE determinati trattamenti sanitari: pertanto, rileva il Giudice, "la disposizione di legge, in tema di trattamenti sanitari obbligatori, non può certamente limitarsi a delegare l'Amministrazione ad operare le scelte in punto di individuazione delle singole tipologie di trattamenti sanitari obbligatori".

Con la suddetta riserva di legge STATALE, prosegue il Giudice, "la Costituzione demanda al solo legislatore statale - e quindi neppure al legislatore regionale né tanto meno ad un organo amministrativo - il compito di tale individuazione [...]. Le vaccinazioni possono essere, quindi, imposte solo per disposizione di legge statale in forza della sua potestà legislativa esclusiva in materia di "*profilassi internazionale*" (art. 117, comma secondo, lett. q) Cost.) e concorrente in materia di "*tutela della salute*" (art. 117, comma terzo, Cost.).

Pertanto, nel momento in cui la norma di cui all'art. 206-bis C.O.M. delega l'Autorità amministrativa alla INDIVIDUAZIONE delle profilassi vaccinali da rendere obbligatorie, detta norma viene a concretizzarsi come norma "in bianco", vale a dire come norma senza precetto.

In altri termini, si ha una "norma in bianco" nel momento in cui il precetto (vale a dire il comando) non viene stabilito dalla legge, bensì da altra norma cui la legge stessa rinvia: ma, nel momento in cui la Costituzione prescrive (art. 32) che l'eventuale determinato trattamento sanitario sia reso obbligatorio mediante LEGGE STATALE, una eventuale legge statale (come l'art. 206-bis C.O.M.) che deleghi l'Autorità Amministrativa alla individuazione del DETERMINATO trattamento sanitario da rendere OBBLIGATORIO risulta essere norma INCOSTITUZIONALE.

Il Giudice si sofferma proprio sulla lettera dell'art. 32 Cost. laddove specifica che "nessuno può essere obbligato a un DETERMINATO trattamento sanitario obbligatorio se non per disposizione di legge" e rileva: "è la stessa lettera di tale norma costituzionale, che facendo riferimento ad un "*determinato*" trattamento sanitario, deve guidare l'interprete nel riscontrare la compatibilità costituzionale solo nel caso di leggi o atti aventi forza di legge che quantomeno definiscano i tipi di trattamento sanitario definiti obbligatori, risultando al contrario precluso al legislatore un intervento normativo di tale ampiezza e genericità da demandare alle fonti secondarie l'individuazione di detti trattamenti. La riserva di legge contenuta nell'art. 32 della Costituzione in altri termini ha ad oggetto non già il regime generale del trattamento sanitario obbligatorio bensì la normazione di un "*determinato*" trattamento sanitario obbligatorio.

1.2. Trattasi in secondo luogo, con riferimento all'art. 32 Cost., di riserva di legge statale RINFORZATA, dal momento che anche la legge statale NON PUO' IN NESSUN CASO VIOLARE I LIMITI IMPOSTI DAL RISPETTO DELLA PERSONA UMANA.

Rileva il Giudice: "Si pone quindi l'ulteriore dubbio che tali limiti possano considerarsi violati anche nel caso di vaccini obbligatori che non siano stati approvati in via definitiva dalle competenti autorità nazionali (AIFA) e straniere (EMA), per essere vaccini ancora in fase sperimentale oppure vaccini con autorizzazione all'immissione in commercio condizionata".

Perché, ed è questo il ragionamento del Giudice, è dubbio che sia compatibile con "i limiti imposti dal rispetto della persona umana" (art. 32 Cost.) l'obbligatorietà di vaccini IN FASE SPERIMENTALE o di vaccini sottoposti ad AUTORIZZAZIONE CONDIZIONATA.

Addirittura, prosegue il Giudice: "l'art. 206-bis C.O.M. sembrerebbe non imporre neppure tale limite alla Sanità militare nell'individuazione delle profilassi vaccinali da considerare indispensabili e obbligatorie. [...] nel quadro normativo di cui all'art. 206-bis C.O.M., come integrato dalle direttive tecniche ministeriali, i militari da impiegare in specifici contesti operativi potrebbero essere obbligati, in condizioni di "emergenza sanitaria", a sottoporsi a vaccinazioni non ancora regolarmente registrate per la commercializzazione. Il meccanismo previsto dall'art. 206-bis C.O.M. consente quindi che un organo amministrativo - la Sanità militare - ai fini dell'impiego del personale militare in determinate condizioni operative o di servizio ed in caso di "emergenza sanitaria" - possa individuare vaccinazioni indispensabili ed obbligatorie, anche se sperimentali e non autorizzate neppure in via condizionata al commercio in Italia, e che il militare che rifiuti di sottoporvisi sia passibile di sanzioni disciplinari e penali".

2. I rapporti tra art. 206-bis C.O.M. e art. 2 del Decreto Legge 26 novembre 2021, n. 172

Sottolinea il Giudice che il dubbio circa la compatibilità dell'art. 206-bis C.O.M. con l'art. 32 Cost. NON può dirsi oramai superato con l'adozione da parte del legislatore dell'art. 2 del D.L. 26 novembre 2021, n. 172 sull'estensione dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per Covid-19 per il personale del comparto difesa e sicurezza tramite l'introduzione, dopo l'art. 4-bis del D. L. 1 aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, dell'art. 4-ter.

Innanzitutto, si legge nell'Ordinanza, "da un punto di vista di applicazione temporale, il cit. art. 2 opera solo dal 15 dicembre 2021 e "non oltre il termine di sei mesi" a decorrere da tale data, mentre l'art. 206-bis C.O.M. è stato inserito nel 2016 e non essendo una norma emergenziale non ha una durata limitata nel tempo. I fatti oggetto del presente giudizio sono peraltro avvenuti nell'anno 2020 e quindi prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 cit.".

Quindi, ci sta dicendo il Giudice, con riferimento al caso di specie a trovare applicazione dovrebbe essere l'art. 206-bis C.O.M.: sia perché i fatti sono avvenuti prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 del D.L. n. 172 del 2021 sia perché, in ogni caso, l'art. 206-bis C.O.M., non essendo norma eccezionale, non ha durata limitata nel tempo.

Ciò premesso, rileva il Giudice che in ogni caso, anche con riferimento all'arco temporale decorrente dal 15 dicembre 2021 al 15 giugno 2022 (arco temporale cui il D.L. n. 172 del 2021 lega l'operatività, per il personale militare, dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per Covid-19), le due norme (art. 2 e art. 206-bis C.O.M.) "continuano a coesistere per avere ambiti applicativi diversi, ponendo peraltro non poche

difficoltà all'eseguita nell'individuare una ragionevole soluzione interpretativa nel caso di sovrapposizione delle sfere di applicazione".

Difficoltà che emergono alla luce del fatto che, prosegue il Giudice, "l'art. 206-bis C.O.M. riguarda qualsiasi profilassi vaccinale [quindi non solo la profilassi vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per Covid-19] che la Sanità Militare ritenga indispensabile ma si applica solo per determinate condizioni operative o di servizio. Il citato art. 2 attiene solamente ad una specifica profilassi vaccinale - quella per Covid-19 - ma vale in ogni condizione di servizio".

In sostanza, le difficoltà interpretative e, dunque, applicative si pongono poiché l'art. 2 del D.L. n. 172 del 2021 impone ai militari l'obbligo di vaccinazione per Covid-19 in qualsiasi contesto operativo prevedendo, in caso di inadempimento, la sospensione del diritto di svolgere l'attività lavorativa e della retribuzione ma senza conseguenze disciplinari; mentre nel caso di un eventuale medesimo obbligo vaccinale per Covid-19 che la Sanità militare potrebbe imporre ex art. 206-bis C.O.M. per l'impiego in determinati contesti operativi, dall'inadempimento conseguirebbero sanzioni disciplinari e penali a carico del militare.

3. Impossibilità di una interpretazione conforme a Costituzione

Il Giudice, nell'interrogarsi sulla possibilità di una interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 206-bis C.O.M., ritiene che "l'unica lettura che potrebbe elidere dubbi di legittimità costituzionale è quella secondo cui l'art. 206-bis C.O.M. attribuirebbe alla Sanità militare solo il compito di individuare quali indispensabili ai fini di determinati servizi talune profilassi vaccinali, di talché il militare che non intendesse sottoporvisi non potrebbe essere impiegato in detti servizi ma non andrebbe comunque incontro a conseguenze disciplinari e penali. Il militare sarebbe quindi libero di scegliere se sottoporsi o meno alle vaccinazioni indicate come indispensabili e nel caso non intendesse eseguire la profilassi vaccinale allo stesso sarebbe solo precluso l'impiego nello specifico servizio, che andrebbe quindi assegnato ad altro militare consenziente".

Quindi, ci sta dicendo il Giudice, l'unica interpretazione costituzionalmente conforme della norma in esame, l'unica interpretazione, vale a dire, che potrebbe salvare la norma dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, sarebbe quella per cui, in virtù della stessa, il militare che non si sottoponesse a vaccinazione non andrebbe incontro ad alcuna sanzione né disciplinare né penale.

Ma, come constata il medesimo Giudice, detta interpretazione costituzionalmente conforme è resa impossibile "dalla chiara lettera della norma citata, dalle Direttive tecniche attuative e dalla prassi amministrativa. In effetti [quanto alla lettera della legge] l'art. 206-bis, comma terzo, C.O.M. prevede che il militare possa opporsi a tale vaccinazione solo per "*documentati motivi sanitari*" [...] non attribuendo quindi in alcun modo al militare la libera scelta di sottoporvisi o meno. [...] Ne consegue l'obbligatorietà della profilassi vaccinale indicata come indispensabile e la possibilità che tale adempimento sia oggetto di un ordine. Dal rifiuto dell'ordine discendono sanzioni disciplinari e penali".

Contestualmente, la Direttiva Tecnica del 16 maggio 2018 al punto 5.6, con riferimento al rifiuto del militare alla somministrazione del vaccino, stabilisce che "il rifiuto, da parte del militare, di sottoporsi ad una vaccinazione o ad una misura di vaccino e chemioprophilassi indicata come "indispensabile", ai sensi dell'art. 206-bis, comma 1, del C.O.M., nei casi in cui tali provvedimenti di prevenzione sanitaria non risultano controindicati dovrà essere

annotato e controfirmato sulla scheda vaccinale e notificato al Comandante di Corpo per i provvedimenti di competenza".

Aggiunge il Giudice: "che la prassi amministrativa sia pure nel senso dell'obbligatorietà di tali vaccinazioni è dimostrato proprio dal presente procedimento, allorché agli atti vi è ampia traccia della corrispondenza intercorsa tra il Comandante che ha emanato l'ordine di presentarsi in infermeria per sottoporsi alla vaccinazione indispensabile per l'impiego all'estero ed il militare odierno imputato. Nel ribadire più volte l'ordine il Comandante chiarisce infatti al sottoposto che la volontà del militare in merito alla profilassi vaccinale indispensabile [...] riguarda solamente il caso di inoculazione contestuale di più vaccini laddove invece la profilassi vaccinale prescinde da tale volontà allorché somministrata singolarmente secondo le tempistiche dettate dal protocollo sanitario [...]. Nei suddetti ordini si ribadisce infatti che la profilassi vaccinale [...] è da considerarsi *"necessaria e obbligatoria"* per cui *"la mancata presentazione o il rifiuto di sottoporsi ad una vaccinazione ritenuta indispensabile [...] potrà essere sanzionata penalmente e disciplinarmente"*.

4. Vaccinazione obbligatoria e consenso informato

Trattandosi dunque, con riferimento all'ambito operativo dell'art. 206-bis C.O.M., di vaccinazioni obbligatorie, "costituisce una ulteriore aporia", come ben rileva il Giudice, "di talune prassi amministrative - come nel caso che ci occupa - quella secondo cui viene chiesta la sottoscrizione di un *"consenso informativo alla vaccinazione"* [...] all'atto di sottoporsi ad una vaccinazione indispensabile-obbligatoria.

Ciò che il Giudice intende sottolineare è la totale contraddittorietà della coesistenza di una vaccinazione OBBLIGATORIA e di un OBBLIGO DI SOTTOSCRIZIONE DI UN CONSENSO INFORMATO ALLA VACCINAZIONE da parte del soggetto che si sottoponga alla somministrazione del vaccino in adempimento dello stesso obbligo vaccinale.

Afferma il Giudice che "si appalesa evidente [...] il contrasto tra "consenso" informato e "obbligo" vaccinale, risultando chiaro, all'esito di una valutazione di pura logica, ancor prima che giuridica, come sussista una inconciliabile antitesi tra l'espressione di un "consenso" - inteso quale libera e consapevole autodeterminazione volitiva - e l'adempimento di un "obbligo" - quale comportamento imposto sotto le comminatorie di legge. [...] Certamente, infatti, non si può chiedere ad un militare - il cui rifiuto è passibile di sanzioni disciplinari e penali - la sottoscrizione di alcun "consenso" al trattamento vaccinale indispensabile ed obbligatorio".

5. Art. 32 Cost.: quale bilanciamento?

Dopo avere richiamato le sentenze della Corte Costituzionale n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990, il Giudice ribadisce che "il bilanciamento che deve guidare il legislatore statale nell'imporre una vaccinazione obbligatoria è quella tra il diritto alla scelta del trattamento sanitario da parte del singolo e l'interesse alla preservazione della salute collettiva e non già tra il diritto alla salute del singolo e l'efficienza dell'apparato militare".

Il Giudice afferma ciò dal momento che la norma di cui all'art. 206-bis C.O.M. è diretta alla tutela sia del diritto alla salute dei singoli e della collettività sia "dell'interesse dell'Amministrazione militare ad una pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare - con specifico riferimento, nella prassi operativa alle missioni all'estero".

Ma, prosegue il Giudice, "l'onere che incombe sull'Amministrazione militare di pianificare al meglio e per tempo i vari contesti operativi, individuando un bacino di militari già in possesso dei requisiti militari nonché rapidi meccanismi di sostituzione del personale non sembra quindi poter essere semplicemente risolto attraverso una compressione costituzionalmente dubbia, del diritto del militare a non sottoporsi ad un trattamento sanitario non voluto".

In altri termini, ed è questa affermazione importantissima, "IL PUR MERITEVOLE INTERESSE ALL'EFFICIENZA E SPEDITEZZA DELL'ORGANIZZAZIONE MILITARE SEMBRA DOVER RECEDERE, NELL'AMBITO DEL DESCRITTO QUADRO COSTITUZIONALE, DI FRONTE AL DIRITTO FONDAMENTALE DELL'INDIVIDUO A SCEGLIERE SE SOTTOPORSI O MENO AD UN DETERMINATO OBBLIGO VACCINALE".

Conclusioni

L'ordinanza in commento assume una fondamentale importanza: importanza che va oltre la rilevanza rispetto al caso di specie, giungendo ad effettuare imprescindibili precisazioni circa la portata dell'art. 32 Cost. e, dunque, circa i limiti per il medesimo legislatore statale di imporre vaccinazioni obbligatorie.

Meritano peculiare attenzione, in particolare, le riflessioni operate nell'Ordinanza in punto di consenso informato: come può ritenersi compatibile a Costituzione la previsione (pur legislativa) di una vaccinazione obbligatoria laddove sia contestualmente richiesto al singolo che adempia all'obbligo di sottoscrivere un modulo di consenso informato?

Il consenso informato richiesto per adempiere ad un obbligo vaccinale diviene in sostanza un obbligo di consenso informato, con conseguenze aberranti sul piano giuridico-costituzionale.

Ma, aggiungo, anche nel caso di vaccinazioni non obbligatorie ma raccomandate occorre porsi il problema, soprattutto laddove la vaccinazione "raccomandata" sia in realtà, in via di fatto, una vaccinazione oggetto di un, appunto, OBBLIGO DI FATTO, come nel caso della "vaccinazione" per Covid-19.

In altri termini, laddove all'individuo che scelga di non vaccinarsi, a causa di tale scelta, venga dallo Stato impedito di lavorare, circolare, partecipare dunque alla vita sociale, è chiaro che non ci si trova di fronte nemmeno ad una vaccinazione solo "raccomandata" bensì, in via di fatto, ad una vaccinazione obbligatoria, atteso che l'alternativa alla mancata vaccinazione risulta essere la morte sociale.

Ma le riflessioni operate dal Giudice nell'Ordinanza in commento sono estremamente importanti anche in punto di evidenziazione dei limiti, pur per il legislatore statale, di imporre una vaccinazione obbligatoria.

A tale proposito, nell'Ordinanza si richiama la Sentenza n. 5 del 2018 della Corte Costituzionale laddove si afferma: "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 un'equa

indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990)".

Nella Sentenza n. 118 del 1996 della Corte Costituzionale si afferma: "nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri».

Già in precedenza in questa sede si era affrontato il tema dei limiti costituzionali ad eventuali obblighi vaccinali:

<https://www.silviacignoli.it/2022/01/14/costituzione-e-corte-costituzionale-in-tema-di-obblighi-vaccinali>

Sempre con riferimento alla "vaccinazione" per Covid-19, il successivo Rapporto annuale sulla sicurezza dei vaccini anti-COVID-19 (disponibile al link https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1315190/Rapporto_annuale_su_sicurezza_vaccini%20anti-COVID-19.pdf), con riferimento al periodo dal 27 dicembre 2020 al 26 dicembre 2021, attesta che su 580 decessi valutati sono 22 quelli risultati correlabili alla vaccinazione: si conferma dunque quanto già attestato dal precedente Rapporto Aifa già richiamato nel mio precedente contributo sopra richiamato, vale a dire che, nell'arco di tempo considerato, poco meno di due decessi al mese sono risultati correlabili in senso tecnico alla vaccinazione contro il Covid-19 (pag. 24 del Rapporto).

Due decessi al mese.

Senza contare gli altri eventi avversi gravi risultati correlabili alla vaccinazione: precisamente 5.656, accanto ad altri 5.931 "indeterminati" e 751 "non classificabili per mancanza di informazioni sufficienti" (pag. 22 del Rapporto).

Letti questi dati è inevitabile avvertire il bisogno di riflettere sul monito della Corte Costituzionale: "nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri».

Tornando dunque all'Ordinanza in commento, in attesa che si pronunci la Corte Costituzionale, l'auspicio è che la Costituzione ritorni ad essere il punto di riferimento per il Legislatore e per coloro cui quotidianamente compete applicarla.

© Silvia Cignoli