



News n. 106 del 7 settembre 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

La Corte costituzionale, tornando sul tema dell'obbligo vaccinale per COVID-19 per il personale sanitario e sulla previsione dell'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, ha dichiarato inammissibili, per difetto di rilevanza in assenza di una plausibile motivazione del collegio rimettente sulla propria giurisdizione, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con ordinanza n. 947 del 12 settembre 2022 con particolare riguardo:

- all'art. 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia dal COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento del medesimo obbligo, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 della Costituzione;
- all'art. 4, comma 4, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e sostituito, laddove prevede che l'inadempimento dell'obbligo vaccinale comporta la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, sollevate, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 32, primo comma, 33, 35, primo comma, e 36, primo comma, Cost., dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana;
- all'art. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e sostituito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 21 Cost..

Sanità pubblica e sanitari – Covid – Obbligo di vaccinazione - Sottoscrizione del consenso informato – Inadempimento all’obbligo vaccinale - Sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie – Questioni inammissibili di costituzionalità.

Sono inammissibili per difetto di rilevanza in assenza di una plausibile motivazione del collegio rimettente sulla propria giurisdizione le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, come sostituito dall’art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia dal COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui prevede, da un lato, l’obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall’altro lato, per effetto dell’inadempimento del medesimo obbligo, la sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 della Costituzione, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con ordinanza n. 947 del 12 settembre 2022 (1).

Sono inammissibili per difetto di rilevanza inammissibili per difetto di rilevanza in assenza di una plausibile motivazione del collegio rimettente sulla propria giurisdizione le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 4, comma 4, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e sostituito, laddove prevede che l’inadempimento dell’obbligo vaccinale comporta la sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie, sollevate, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 32, primo comma, 33, 35, primo comma, e 36, primo comma, Cost., dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con ordinanza n. 947 del 12 settembre 2022 (2).

Sono inammissibili per difetto di rilevanza inammissibili per difetto di rilevanza in assenza di una plausibile motivazione del collegio rimettente sulla propria giurisdizione le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), nella parte in cui non prevede l’espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell’art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e sostituito, nella parte in cui non esclude l’onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 21 Cost., dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con ordinanza n. 947 del 12 settembre 2022 (3).

(1-3)I.–La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili i tre diversi gruppi di questioni di legittimità costituzionale sollevati dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (ordinanza 12 settembre 2022, n. 947, oggetto della News US, n. 102 del 10 ottobre 2022 a cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinari), con riguardo alla disciplina posta dal d.l. n. 44 del 2021 in tema di obbligo vaccinale per COVID-19 per il personale sanitario e di previsione dell’onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria.

II. – Il collegio, dopo aver riassunto la vicenda processuale e le disposizioni applicabili, ha osservato quanto segue:

- a) le questioni di legittimità costituzionale sollevate nel corso di un giudizio cautelare sono inammissibili per difetto di rilevanza in assenza di una plausibile motivazione del collegio rimettente sulla propria giurisdizione;
- b) occorre in proposito osservare che:
- b1) in punto di fatto il giudice *a quo* afferma di non poter rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul provvedimento impugnato, come si argomenta dall'art. 9 e dall'art. 62, comma 4, dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) e quindi di non potersi esimere dall'affrontare nel merito l'incidente cautelare;
- b2) secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di necessità di una non implausibile motivazione sulla sussistenza della giurisdizione in capo al giudice rimettente e delle conseguenze della mancanza di tale motivazione in tema di rilevanza, per determinare l'inammissibilità della questione incidentale di legittimità costituzionale il difetto di competenza o di giurisdizione del giudice *a quo* deve essere macroscopico e, quindi, rilevabile *ictu oculi* (con specifico riferimento alla giurisdizione, si vedano, *ex plurimis*, Corte cost., 23 maggio 2023, n. 101 del 2023; Corte cost., 27 maggio 2020, n. 99 in Foro it., 2020, I, 2197; Corte cost. 20 febbraio 2020, n. 24 del 2020 in Foro it., 2020, I, 1106; Corte cost. 19 ottobre 2018, n. 189 del 2018 in Foro it., rep. 2018, Procedimenti cautelari, n.8, nonché in Giur. costit., 2018, 2108, con nota di CAPONI, PROTO PISANI; Corte cost. 15 dicembre 2016, n. 269 in Foro it., 2017, I, 1494); in più, qualora sussista l'evidenza del vizio, o nel processo *a quo* siano state sollevate specifiche eccezioni al riguardo, è richiesta al rimettente una motivazione esplicita (Corte cost., 13 aprile 2021, n. 65 in Foro it., 2021, Comunicazioni e telefono, n. 51 e Corte cost., 9 dicembre 2020, n. 267 del 2020 in Foro it., 2021, I, 377), rispetto alla quale il giudizio della Corte costituzionale si ferma alla valutazione del suo carattere "non implausibile, ancorché opinabile" (Corte cost., 27 maggio 2020, n. 99; nello stesso senso, Corte cost., 20 febbraio 2020 in Foro it., 2020, I, 1106; Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 269 in Foro it., 2017, I, 1494; Corte cost. 29 maggio 2013, n. 106 in Foro it., rep. 2014, Sicilia, n. 32; Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179 in Foro it., 1999, I, 1705, con nota di BENINI); qualora, invece, difetti l'evidenza *ictu oculi* del vizio, l'ammissibilità della questione non è inficiata dalla mancanza di una motivazione espressa, là dove possa inferirsi che il giudice abbia non implausibilmente ritenuto implicita la sussistenza della sua competenza o giurisdizione (tra le ultime, Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79 in Foro it., 2022, I, 2926; Corte cost. 19 ottobre 2018, n. 189 in Foro it., rep. 2018, Procedimenti cautelari, n. 8);
- c) nel caso di specie le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, investito del ricorso proposto da uno psicoterapeuta iscritto all'Albo degli psicologi della Regione Siciliana che esercita la professione in forma autonoma, per l'annullamento della delibera del Presidente dell'Ordine degli psicologi della Regione Siciliana con cui il ricorrente è stato sospeso dall'esercizio della

professione a seguito dell'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale e, come già detto, il giudice *a quo*, nell'ordinanza di rimessione, si è limitato ad affermare che “[a]i fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il collegio anzitutto osserva che non può rilevare d’ufficio il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul provvedimento impugnato, come si argomenta dall’art. 9 e dall’art. 62 comma 4 c.p.a. e quindi non può esimersi dall’esaminare nel merito l’incidente cautelare”;

d) detta motivazione non può essere considerata sufficiente a sorreggere il giudizio sulla rilevanza delle questioni; ciò in quanto:

d1) l’art. 55, comma 13, c.p.a., innovando il precedente sistema quale delineato dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali), espressamente prevede che il giudice amministrativo “può disporre misure cautelari solo se ritiene sussistente la propria competenza”;

d2) tale presupposto è pacificamente ritenuto riferibile anche alla giurisdizione; d’altra parte, l’insussistenza della giurisdizione si rifletterebbe inevitabilmente sul profilo del *fumus* richiesto per la misura cautelare, in assenza del quale il giudice non può accogliere la relativa istanza;

d3) l’art. 9 c.p.a. vieta sì la rilevabilità d’ufficio in secondo grado del difetto di giurisdizione, richiedendo, per converso, che esso sia “dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione”;

d4) il successivo art. 62, al comma 4, c.p.a. elenca le violazioni rilevabili in sede di appello cautelare anche d’ufficio (la violazione, in primo grado, degli artt. 10, comma 2, 13, 14, 15, comma 2, 42, comma 4, e 55, comma 13 c.p.a.), tra le quali manca il difetto di giurisdizione.

d5) nel caso in esame il giudice rimettente si è limitato a evocare la norma che vieta la rilevabilità d’ufficio in secondo grado del difetto di giurisdizione e su tale profilo null’altro dice; soprattutto, nulla dice sulla sussistenza di una specifica statuizione, sia pure implicita, in punto di giurisdizione nell’ordinanza cautelare di primo grado o sull’evenienza, che pure si riscontra nella prassi della giurisprudenza cautelare in primo grado, di voler prescindere in fase cautelare dalla verifica della giurisdizione;

d6) per converso il richiamato art. 9 c.p.a., che esclude la rilevabilità d’ufficio in secondo grado del difetto di giurisdizione, presuppone che nella pronuncia cautelare impugnata vi sia una specifica statuizione, sia pure implicita, sulla giurisdizione; alla quale non potrebbe essere ovviamente equiparata la scelta di prescindere dall’esame della questione di giurisdizione, cioè una “non pronuncia” sulla stessa; esso pertanto può essere evocato solo in quanto vi sia stata in primo grado una pronuncia sulla giurisdizione di tenore tale da essere idonea a determinare la preclusione di cui all’art. 9 c.p.a. per il giudice d’appello, in forza dell’intervenuta pronuncia sulla stessa;

d7) di tale essenziale presupposto per l’operatività della preclusione dettata dal menzionato art. 9 il giudice rimettente nulla dice in quanto egli si limita a richiamare le norme del codice di rito che, in astratto, precludono la rilevabilità d’ufficio della carenza di giurisdizione, senza però tener conto della

- statuizione sulla giurisdizione del giudice di primo grado, e cioè del presupposto che, in concreto, determina tale preclusione;
- d8) la giurisdizione amministrativa, peraltro, in data successiva all'ordinanza di rimessione, è stata ritenuta insussistente da Cass. civ., sez. un., ordinanza 29 settembre 2022, n. 28429 (in *Foro it.*, rep. 2022, *Sanità pubblica e sanitari*, n. 465 ed in *Foro amm.*, 2022, 1578).

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- e) la materia dell'obbligo vaccinale per COVID-19 è stata affrontata dalla Consulta anche nelle seguenti decisioni:
- e1) Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 15 in *Foro it.*, 2023, I, 639, con nota di ROMBOLI (oggetto della News UM, n. 33 del 9 marzo 2023 a cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinari) che ha dichiarato inammissibili talune q.l.c. relative alla misura della sospensione dal servizio per i dipendenti pubblici non in regola con l'obbligo vaccinale per COVID-19; dette q.l.c. erano state sollevate dal T.a.r. per la Lombardia, sez. I, ordinanza 16 giugno 2022, n. 1397 (oggetto di News US n. 82 del 3 agosto 2022 a cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinari);
- e2) Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14 in *Foro it.*, 2023, I, 641, con nota di ROMBOLI (oggetto della News US, n. 37 del 14 marzo 2023 a cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinari) che ha dichiarato in parte manifestamente inammissibili e in parte non fondate le q.l.c. sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana – con ordinanza 22 marzo 2022, n. 351 (in *Foro it.*, 2022, III, 189 con nota di ROMBOLI, nonché oggetto della News US n. 46 del 23 maggio 2022 cui si rinvia per l'esame in fatto e diritto delle questioni di costituzionalità sollevate e per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza) sempre in tema di obbligo vaccinale per COVID-19 per il personale sanitario e di previsione dell'onere di sottoscrizione del consenso informato;
- f) sulla inammissibilità della q.l.c. per difetto di giurisdizione del giudice *a quo* si veda Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 16 in *Foro it.*, 2023, I, 639 con nota di ROMBOLI (oggetto di News UM n. 33 del 9 marzo 2023 a cui si rinvia);
- g) sui meccanismi di rilievo della giurisdizione e competenza in appello nel processo amministrativo si vedano:
- g1) Corte cost., 31 marzo 2022, n. 81, in *Foro it.*, rep. 2022, *Giustizia amministrativa*, n. 105 (pure oggetto di News US n. 39 del 29 aprile 2022 a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti), che ha dichiarato inammissibili le q.l.c. sollevate dal T.a.r. per la Lombardia in relazione alla disciplina processuale della incompetenza territoriale di cui all'art. 15 c.p.a., quale interpretata secondo il c.d. "diritto vivente";
- g2) Cass. civ., sez. un., 3 ottobre 2016 n. 1991 (oggetto di News US del 10 ottobre 2016), che ha affermato che l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sollevata in un giudizio di appello instaurato prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo con semplice memoria e non con impugnazione incidentale all'atto della costituzione in

- giudizio, deve ritenersi ammissibile solo se introdotta antecedentemente a tale data (16 settembre 2010);
- g3) Cass. civ., sez. un., ordinanza 18 gennaio 2017, n. 11139 in *Foro it.*, I, 2354 nonché ivi sub nota § VIII per un approfondimento in ordine all'art. 37 c.p.c. e all'istituto del giudicato implicito ed interno in punto giurisdizione;
- g4) Cons. Stato, Ad. plen, 29 novembre 2021, n. 19, in *Foro it.*, 2022, III, 68 (nonché oggetto di News US n. 2 del 12 gennaio 2022 a cui si rinvia) che ha stabilito che la parte risultata vittoriosa di fronte al Tribunale amministrativo regionale sul capo della domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo,
- g5) Cons. Stato, Ad. plen, 26 aprile 2018, n. 4 in *Foro it.*, 2018, III, 67 (pure oggetto di News US del 10 maggio 2018 cui si rinvia) che ha chiarito che sussiste il potere del Giudice di appello di rilevare ex officio la esistenza dei presupposti e delle condizioni per la proposizione del ricorso di primo grado (con esclusione delle questioni di giurisdizione e di competenza)), non potendo ritenersi che sul punto si possa formare un giudicato implicito, preclusivo alla deduzione officiosa della questione medesima;
- g6) Cons. Stato, Ad. plen, 28 luglio 2017, n. 4 in *Foro it.*, 2018, III, 32 (pure oggetto di News US del 1 agosto 2017 cui si rinvia), che ha affermato che la parte risultata vittoriosa di fronte al tribunale amministrativo sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo
- g7) Cons. Stato, sez. IV, 8 settembre 2022 n. 7842, che ha ribadito il costante orientamento secondo cui, ove il giudice di prime cure non renda formale statuizione sulla questione di giurisdizione, la giurisdizione del giudice amministrativo resta ferma non potendo tale statuizione implicita essere scalfita dalla mera proposizione di un'eccezione in tal senso nel corso del giudizio di primo grado ma solo dalla proposizione di specifico motivo di appello a cura della parte soccombente;
- h) sulla vincolatività del giudicato implicito, formatosi nel giudizio in cui si declina la giurisdizione, per il giudice dinanzi al quale la domanda viene riproposta si veda, da ultimo, C.g.a. sez. giur., 27 luglio 2023, n. 468;
- i) sull'ordine delle questioni nel processo civile, le conseguenze della violazione di tale ordine, ed i meccanismi di rilievo si veda da ultimo Cass. civ., sez. VI, 12 marzo 2020, n. 7055 in *Foro it.*, 2020, I, 3211 con nota di G. FANELLI;
- j) sul riparto di giurisdizione in materia di misure restrittive sanitarie da Covid-19 si vedano:
- j1) Cass. civ., sez. un., 26 settembre 2022, n. 28022, in *Foro it.*, rep. 2022, *Sanità pubblica e sanitari*, n.376 ed in *Foro amm.*, 2022, 1572 (pure oggetto di News UM n. 107 del 28 ottobre 2022 a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti) che, affrontando una fattispecie relativa all'impugnazione di un provvedimento con cui l'a.s.l. ha disposto la quarantena dei componenti di una squadra di calcio, hanno chiarito che dette misure si distinguono in base al diverso modo con cui esse incidono sulle situazioni giuridiche soggettive dei loro destinatari;

j2) l'analogia e coeva Cass. civ., sez. un., 29 settembre 2022, n. 28429, in *Foro it.*, rep. 2022, *Sanità pubblica e sanitari*, n. 465 ed in *Foro amm.*, 2022, 1578.

