

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - ROMA

SEZIONE TERZA QUATER – RG 9326/2023

Ud. 13.2.2024

MOTIVI AGGIUNTI

Per

L'Associazione **Avvocati Liberi - United Lawyers for Freedom**, in persona del legale rappresentante, difesa congiuntamente e disgiuntamente dal Prof. Avv. Augusto Sinagra del Foro di Roma, dall'Avv. Monica Ghiloni del Foro di Massa e dall'Avv. Francesca Villa del Foro di Genova, tutti domiciliati presso lo studio del Prof. Avv. Augusto Sinagra in Roma al Viale Gorizia 13 come da procura rilasciata in calce al ricorso introduttivo avente ad oggetto l'annullamento dell'Ordinanza del Ministero della Salute del 28 aprile 2023, pubblicata in data 29 aprile 2023 (G.U. Serie Generale del 29 aprile 2023) recante *“Misure Urgenti in materia di contenimento e gestione dell'epidemia da Covid-19 concernenti l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie”*

- RICORRENTE -

Contro

Ministero della Salute, con sede in Roma, via Lungotevere Ripa, n. 1, in persona del Ministro p.t., per la carica ex lege dom.to presso l'Avvocatura generale dello Stato con sede in Roma alla Via dei Portoghesi 12.

- RESISTENTE -

Con il presente atto propone motivi relativi alla nullità dell'ordinanza impugnata e della successiva circolare ministeriale dell'8 settembre 2023 n. 27648 a firma del Direttore Generale del Ministero della salute Francesco Vaia (All.A) che, in quanto atto successivo e dipendente dall'ordinanza in questa sede impugnata, è affetta dai medesimi vizi genetici nonché da ulteriori vizi che si rilevano con la presente memoria.

Ad integrazione di quanto già esposto nel ricorso introduttivo, si osserva che l'Ordinanza

del Ministro della Salute del 28 Aprile 2023, debba essere considerata nulla per difetto assoluto di attribuzione del relativo potere, laddove consente ai direttori sanitari, ai medici di medicina generale, ai pediatri di libera scelta, di imporre l'utilizzo delle mascherine per l'accesso alle strutture di cura richiamate dall'Ordinanza, ed ai Direttori Sanitari ed alle Autorità Regionali, addirittura l'obbligo di test diagnostici dell'infezione dal virus Sars-Cov.2 con prelievo di sangue, liquidi o mucose corporee per l'accesso al Pronto Soccorso.

Ciò poiché l'Ordinanza del Ministro Schillaci del 28 aprile 2023- su cui si fonderebbe la decisione del D.S. denunciato – doveva rappresentare un completamento dell'attuazione delle riserve di legge di cui agli artt 32 comma 2 e 23 della nostra Costituzione effettuata tramite l'art. 32 L. 833 del 1978 in materia sanitaria, se non fosse che le riserve di legge in materia sanitaria sono qualificate come *relative* dalla giurisprudenza Costituzionale, e, quindi, le norme di grado inferiore – come appunto l'Ordinanza del Ministro Schillaci- potrebbero solo integrare i contenuti ed attuare un maggior dettaglio della disciplina legislativa che, necessariamente, deve coprire gli aspetti di merito nevralgici dell'oggetto della riserva, e cioè nel caso di specie, quegli aspetti della vita umana di tale rilievo che la Costituzione tutela con la massima di garanzia rappresentata dalla riserva esclusiva all'organo rappresentativo della volontà popolare (il Parlamento) di disciplinare tali materie attraverso lo strumento tipico con le quali essa si esprime, cioè la Legge.

E' quindi evidente che la circostanza che il Parlamento, attraverso la Legge, come avvenuto con l'introduzione degli artt. 32 comma 1 della L. 833 del 1978, abbia ritenuto di delegare il Ministro della salute affinché fossero realizzate con un maggior dettaglio le proprie scelte legislative in ordine ad una determinata misura, con la conseguenza che il Ministro è l'unico soggetto deputato ad esercitare la delega ricevuta dalla stesa Legge, sicché una sua eventuale subdelega conferita a terzi in relazione alle prerogative univocamente attribuitegli dall' art 32 coma 1 L. 833 del 1978 – come accaduto con l'ordinanza del 28.4.2023 - risulta *ipso facto* la violazione della riserva costituzionale di Legge.

Peraltro vi è da aggiungere anche che la «*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*» e la «*profilassi internazionale*», nonché i principi fondamentali della «*tutela della salute*» sono materie riservate alla esclusiva competenza statale a mente dell'art.117, secondo comma, lettere m) e q), e terzo comma Cost., come ribadito dalla sentenza n. 37/2021 della Corte Costituzionale (conf. Corte Cost 5/2018, n. 270 /2016,173/2014, 406/2005 e n. 12 / 2004), da coniugarsi in combinato disposto sia con l'art 32

comma 2 e 23 della Costituzione che con l'art 3 della Costituzione e 21 della Carta di Nizza, stante la circostanza che, diversamente, vi sarebbe la evidente violazione degli obblighi di uguaglianza e dei divieti di discriminazione, stante l'evidente arbitrio delle differenti discipline e disomogeneità dell'erogazione dei servizi essenziali di assistenza e cura dei cittadini nelle diverse parti del territorio della Repubblica ove tali non vengono adottate prescrizioni, obblighi o precondizioni l'esercizio dei diritti fondamentali e l'accesso alle cure.

A *fortiori* e per le medesime identiche motivazioni, si palesa del tutto nulla la circolare ministeriale dell'8 settembre 2023 n. 27648 a firma del Direttore Generale del Ministero della salute Francesco Vaia che, che, senza potere e legittimazione alcuna, estendeva l'ambito potestativo dei sub-delegati oltre il perimetro tracciato dalla stessa ordinanza impugnata da cui traeva origine, e cioè attribuendo ai Direttori Sanitari ed alle Autorità il potere di imporre i tamponi alla popolazione per accedere ai ricoveri nelle strutture sanitarie e non solo per l'accesso al Pronto Soccorso come (pur illegittimamente) previsto dall'art. 5 dell'ordinanza impugnata.

In particolare, sebbene tale circolare fornisca solo apparenti "raccomandazioni", il contenuto ha sostanzialmente una funzione di indirizzo e risulta macroscopicamente viziato dal difetto assoluto di attribuzione del relativo potere in capo al DG del Ministero, e soprattutto dal difetto assoluto del potere in capo agli organi sub-delegati che dovrebbero eseguirle quelle "raccomandazioni".

La circolare in questione, con le "raccomandazioni" in essa contenute, è insanabilmente nulla anche in virtù di una serie di ulteriori illegittimità, quali ad esempio la contraddittorietà ed illogicità con i contenuti dell'ordinanza genetica in questa sede impugnata per la quale avrebbe dovuto svolgere – come dichiaratamente riportato nella circolare stessa – "*funzione interpretativa tesa a favorire l'omogeneità della azione amministrativa*".

Essa infatti, in violazione di quanto previsto dalla Ordinanza impugnata, contempla: a) la possibilità per i Direttori Sanitari e per altri soggetti di definire ulteriori indicazioni per l'effettuazione dei test e delle misure di prevenzione e protezione aggiuntive per l'accesso alle strutture di cura; b) ai suoi punti 1 (Accesso in Pronto Soccorso e accesso per ricovero nelle strutture sanitarie) e 2 (Accesso alle strutture residenziali sanitarie e socio-sanitarie) individua implicitamente tra le sue indicazioni anche casi di tamponi diagnostici con esito negativo quale condizione per l'accesso degli utenti a strutture di cura ulteriori rispetto al pronto soccorso; c) raccomanda ai destinatari la previa verifica delle condizioni di salute e degli stati personali

sensibili degli utenti ai fini della valutazione di effettuare o meno il tampone; d) al punto 3 (Contenimento dei contagi, misure di igiene e di protezione personale) aggiunge all'ordinanza la verifica delle condizioni di salute dei visitatori ed operatori sanitari con il potere di impedire loro l'ingresso alle strutture sanitarie e socio-sanitarie in caso di sintomatologia respiratoria.

In ogni caso sia l'Ordinanza impugnata sia la circolare ministeriale dell'8 settembre 2023 n. 27648, risultano illegittime poiché nulle per carenza assoluta di potere e/o viziate comunque da eccesso di potere nella parte in cui individuino che l'effettuazione del tampone o l'uso della mascherina possa essere ritenuta condizione obbligatoria per l'accesso alle cure ed alle strutture di cura degli utenti, dei visitatori e dei lavoratori in violazione dell'art. 16 Cost. in relazione alla libertà di circolazione, evidentemente impedita per l'accesso a strutture, quali quelle di cura, che dovrebbero essere aperte al pubblico, oltre che del diritto all'*habeas corpus*, del diritto alle cure di cui al medesimo art. 32 commi 1 e 2 della Costituzione - di cui sono certamente parte anche il diritto ad essere accompagnati alla struttura sanitaria ed a ricevere le visite -, della dignità della persona e del dovere di solidarietà sociale di cui agli artt. 2 e 32 comma 1 Cost. e degli artt. 1,2,3,34 comma 1 e 35 della Carta di Nizza.

Roma, 7 novembre 2023.

Avv. Monica Ghiloni

Avv. Francesca Villa

Prof. Avv. Augusto Sinagra