

N. 376/20 R.G.N.R.
N. 366/21 R.G. G.I.P.



TRIBUNALE MILITARE DI NAPOLI
UFFICIO DEL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE
Piazza S. Maria degli Angeli a Pizzofalcone, 2, Napoli
Tel. 081-764.5580 / Fax 081-764.1818

**ORDINANZA DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE
COSTITUZIONALE**

Il Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale Militare di Napoli, Dott. Andrea CRUCIANI, all'udienza preliminare del 2 febbraio 2022 ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nel procedimento penale a carico di:

[REDACTED], nato il [REDACTED] a [REDACTED],
residente in [REDACTED], Ten. Col. A.M. in servizio
presso il Reparto Mobile di Comando e Controllo di Bari Palese; libero, presente;
difeso da:

Avv. Francesco TERRULI, del Foro di Taranto, con studio in Martina Franca, Via
Taranto n. 31/b, pec: terruli.francesco1@oravta.legalmail.it, difensore di fiducia;

IMPUTATO DI

Disobbedienza continuata aggravata (artt. 81 cpv C.p., 47 n. 2 e 173 C.p.m.p.),
perché, Ten. Col. A. M., in servizio presso il Reparto Mobile di Comando e
Controllo in Bari Palese, individuato dalla Direzione di Impiego del Personale
Militare dell'A. M. per la partecipazione ad una delle due Operazioni fuori dai
Confini Nazionali - segnatamente Task Force Air di Ali Al Salem (Kuwait) e Task
Force Air Lituania- espressa la preferenza per la Task Force Air in Lituania, inserito

nel cronoprogramma propedeutico alla missione (che prevedeva, tra l'altro, il completamento dell'iter vaccinale secondo quanto previsto dal Modulo di Prevenzione Vaccinale per il Teatro Operativo prescelto, da eseguirsi presso l'Infermeria del Quartier Generale del Comando Scuole A.M./3[^] Regione Aerea in Bari Palese), in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, in più occasioni, ometteva di obbedire all'ordine attinente al servizio e alla disciplina, di presentarsi in data 7.8.2020 e 28.9.2020 alla predetta Infermeria. Ordine intimatogli dal superiore, Ten. Col. ~~XXXXXXXXXXXX~~, Comandante del predetto Reparto Mobile, rispettivamente, con note nn. M_D ABA 007 0017272-2020 del 6.8.2020 e M_D ABA 007 009315-2020 del 24.9.2020.

In tal modo, si rendeva non impiegabile fuori dai confini nazionali per non aver completato le previste disposizioni sanitarie sull'iter vaccinale e veniva sostituito nell'incarico di Capo del COMBAT SERVICE SUPPORT della Task Force Air italiana presso la NATO Baltic Air Policing in Lituania con il Ten. Col. Gars. ~~XXXXXXXXXXXX~~ nel settembre 2020. Con l'aggravante del grado rivestito.

Si osserva quanto segue.

1. Rilevanza della questione.

1.1.

All'odierna udienza preliminare, questo Giudice nel dare la parola alle parti per la presentazione delle conclusioni ha altresì invitato le stesse al contraddittorio su un possibile profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 206 *bis* del D.L.vo 15 marzo 2010 n. 66 (Codice dell'Ordinamento Militare, di seguito C.O.M.) - inserito dall'art. 12, comma 1, lett. a), del D.L.vo. 26 aprile 2016, n. 91.

Il Pubblico ministero ha quindi insistito nella richiesta di rinvio a giudizio dell'imputato rimettendosi al Giudice sulla questione di legittimità costituzionale. Il difensore dell'imputato ha preliminarmente prospettato la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale e sollecitato una sentenza di non luogo a procedere con formula di giustizia. Seguivano spontanee dichiarazioni dell'imputato.

All'esito della camera di consiglio, questo Giudice ha quindi emesso d'ufficio la presente ordinanza, con la quale si intende promuovere il giudizio di codesta onorevole Corte Costituzionale sulla conformità dell'art. 206 *bis* C.O.M. all'art. 32 della Costituzione.

1.2.

La rilevanza della questione per il presente procedimento in effetti è di tutta evidenza ed è presto detta.

Al militare odierno imputato viene contestato di non aver obbedito all'ordine impartitogli dal superiore in grado di presentarsi in infermeria per sottoporsi alla profilassi vaccinale indispensabile per l'impiego in una operazione fuori dai confini nazionali (di seguito, OFCN) - segnatamente Task Force Air in Lituania.

Tale ordine, ribadito con diverse note scritte del 6 agosto 2020, 13 agosto 2020, 1 settembre 2020 e 24 settembre 2020 (in atti, rispettivamente, allegati U, AA, EE, PP, fogli 35, 41, 66, 77), fa 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 (M_D GSGDNA REG2018 0039530 15 maggio 2018, in atti allegato UU, fogli 118 e ss.) e alla Direttiva dello Stato Maggiore dell'Aeronautica del 9 luglio 2018 (SMA PIANI 010-edizione 2018, annesso IV), sulle linee guida per l'approntamento del personale AM designato per le OFCN (in atti, allegato TT, fogli 82 e ss.), le quali, richiamando espressamente l'art. 206 *bis* C.O.M., impongono la vaccinazione per i militari da impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio (vedasi in particolare il punto 5.6. della Direttiva Tecnica del 16 maggio 2018 sul "*rifiuto del militare alla somministrazione del vaccino*", sul quale ci si soffermerà anche in seguito).

Qualora, quindi, codesta Corte ravvisasse la illegittimità dell'art. 206 *bis* C.O.M., verrebbe a mancare il presupposto normativo per l'emissione dell'ordine in questione, con le conseguenti ricadute, nell'ambito del procedimento penale odierno,



in punto di legittimità dell'ordine e quindi, in ultima analisi, della sussistenza o meno dell'elemento materiale e soggettivo del contestato reato di disobbedienza.

2. Premessa normativa ed inquadramento della questione di costituzionalità.

2.1.

L'art. 206 *bis* del C.O.M. prevede che:

“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”.

L'art. 32, comma secondo, della Costituzione statuisce che: *“nessuno può essere obbligato ad 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”.*

2.2.

La norma di cui all'art. 206 *bis* C.O.M, nell'attribuire alla Sanità militare – e quindi ad un organo amministrativo e non già al legislatore – la possibilità di dichiarare indispensabili - e quindi obbligatorie - specifiche profilassi vaccinali per il personale militare pare porsi in contrasto con alcuni principi fondamentali sanciti dalla nostra Carta costituzionale, con particolare riferimento all'art. 32, comma secondo, della Costituzione in punto di mancato rispetto della riserva di legge statale e rinforzata.

2.3.

Né tale dubbio può dirsi ormai 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'articolo 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, da un punto di vista di applicazione temporale, il cit. art. 2 opera solo a partire 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.

Non solo, ma anche a partire dal 15 dicembre 2021 e fino al 15 giugno 2022, le due norme continuano a coesistere per avere ambiti applicativi in parte diversi, ponendo peraltro non poche difficoltà all'esegeta nell'individuare una ragionevole soluzione interpretativa nel caso di sovrapposizione delle sfere di applicazione. Operazione ermeneutica non certo facilitata dalla tecnica legislativa dei plurimi rinvii normativi utilizzata nel D.L. 26 novembre 2021, n. 172. In effetti, l'art. 206 *bis* C.O.M. riguarda qualsiasi profilassi vaccinale che la Sanità Militare ritenga indispensabile ma si applica solo per determinate condizioni operative o di servizio. Il citato art. 2 attiene invece solamente ad una specifica profilassi vaccinale - quella per Covid-19 - ma vale in ogni condizione di servizio. Complessa è quindi la ricomposizione del rapporto tra le due norme quando le stesse si sovrappongono parzialmente, con riferimento alla profilassi vaccinale per Covid-19.

Ed in effetti, l'art. 2 del D.L. 172/2021, nell'introdurre l'art. 4-ter del D.L. 44/2021, pone un obbligo in capo al militare di sottoporsi alla vaccinazione per Covid-19, prevedendo in caso di inadempimento la *“sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa”* e dalla retribuzione, *“senza conseguenze disciplinari”*. Nel caso



invece del 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, dal mancato adempimento conseguirebbero sanzioni disciplinari e penali a carico del militare.

3. Impossibilità di una interpretazione conforme a Costituzione.

3.1.

Questo Giudice si è primariamente interrogato circa la possibilità di accedere ad una interpretazione dell'art. 206 *bis* C.O.M. conforme a Costituzione. In effetti, 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.

E tuttavia una tale interpretazione è sconfessata dalla chiara lettera della norma citata, dalle Direttive tecniche attuative e dalla prassi amministrativa.

3.2.

In effetti l'art. 206 *bis*, comma terzo, C.O.M. prevede che il militare possa opporsi a tale vaccinazione solo per "*documentati motivi sanitari*", la cui valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio, non attribuendo quindi in alcun modo al militare la libera scelta di sottoporvisi o meno. Al militare quindi non è consentito sottrarsi alla vaccinazione indispensabile per l'impiego se non per "*documentati motivi sanitari*". 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.

3.3.

Del resto che l'art. 206 *bis* C.O.M. attribuisca alla Sanità Militare la facoltà di individuazione di vaccinazioni "obbligatorie" emerge chiaramente dalla citata Direttiva Tecnica del 16 maggio 2018 che, al punto 5.6., sul "*rifiuto del militare alla somministrazione del vaccino*" specifica che "*il rifiuto, da parte del militare, di sottoporsi ad una vaccinazione o ad una misura di vaccino e chemiopofilassi 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*".

3.4.

E 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 per l'impiego in OFCN 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 - circa una ogni quattro settimane (vedasi sul punto anche la nota del 17 gennaio 2019 dell'Infermeria di Corpo - III Regione Aerea A.M. sulla "*Nuova direttiva tecnica in materia di protocolli sanitari per la somministrazione di profilassi vaccinali al personale - ed. 2018 - Profilassi vaccinale: operazioni strade sicure*", in atti, fogli 596 e 597).

Nei suddetti ordini si ribadisce infatti che la profilassi vaccinale per l'invio in OFCN è da considerarsi "*necessaria e obbligatoria*" per cui "*la mancata presentazione o il rifiuto di sottoporsi ad una vaccinazione ritenuta indispensabile, a meno di rappresentati motivi sanitari, la cui valutazione è rimessa ad una commissione*

medica competente per territorio, potrà essere sanzionata penalmente e disciplinarmente” (ordine del 13 agosto 2020, in atti, foglio 41).

3.5.

Stante quindi la chiara valenza obbligatoria delle vaccinazioni dichiarate indispensabili ai sensi dell'art. 206 *bis* C.O.M., costituisce una ulteriore aporia, non già dell'art. 206 *bis* C.O.M. bensì di talune prassi amministrative - come nel caso che ci occupa - quella secondo cui viene richiesta la sottoscrizione di un *“consenso informativo alla vaccinazione”* (in atti, allegato V, foglio 37), all'atto di sottoporsi ad una vaccinazione indispensabile-obbligatoria.

Ed invero, è prezioso in proposito l'insegnamento di codesta Corte, la quale ha chiarito come: *“il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”, cosicché “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”* (Corte Costituzionale, sentenza n. 438/2008).

Ed allora si appalesa evidente anche il contrasto tra *“consenso”* informato e *“obbligo”* vaccinale, risultando chiaro, all'esito di una valutazione di pura logica, ancora 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. Ed in effetti, la citata Direttiva Tecnica interministeriale del 16 maggio 2018 correttamente prevede la sottoscrizione da parte del militare vaccinando di una "*scheda anamnastico-informativa e certificativa vaccinale individuale*" e non già di un "*consenso informativo alla vaccinazione*". 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.

4. Il dubbio sul contrasto con l'art. 32 della Costituzione.

4.1. Riserva di legge statale.

4.1.1.

Nel meccanismo prefigurato dall'art. 206 *bis* C.O.M. le specifiche "*profilassi vaccinali*" vengono dichiarate "*indispensabili*" - e quindi, come già detto, "obbligatorie" - per poter impiegare il personale militare in "*particolari e individuate condizioni operative o di servizio*", non già dal legislatore statale, come richiesto dall'art. 32, comma secondo, della Costituzione, bensì dalla "*Sanità militare*" - e cioè da un complesso di organi amministrativi, centrali e periferici, costituenti articolazioni amministrative del Ministero della Difesa - secondo protocolli sanitari adottati con decreto interministeriale del Ministro della Difesa di concerto con il Ministro della Salute. In effetti, il 16 maggio 2018 veniva emanato il citato decreto interministeriale di "Approvazione della direttiva tecnica sulle misure di profilassi per il personale militare ai sensi dell'articolo 206 *bis* del codice dell'ordinamento militare". Seguivano altresì direttive delle singole Forze Armate, quali, per quanto di interesse per il presente procedimento, la già citata Direttiva dello Stato Maggiore dell'Aeronautica (SMA PIANI 010-edizione 2018).

Ed in effetti, è d'uopo stigmatizzare come appaia proprio il riferimento, contenuto nell'art. 206 *bis* C.O.M., alle "*particolari e individuate condizioni operative o di*

servizio” a disvelare l’interesse preponderante che la stessa norma sembra in ultima analisi voler tutelare in ogni circostanza. Interesse che non sembrerebbe esaurirsi in quello di *“garantire la salute dei singoli e della collettività”* - al quale fa pure riferimento espresso la norma in questione - bensì piuttosto, altresì e primariamente, l’interesse dell’Amministrazione militare ad una pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare - con specifico riferimento, nella prassi operativa, alle missioni all’estero. La citata Direttiva dello Stato Maggiore dell’Aeronautica (SMA PIANI 010-edizione 2018, annesso IV), prevede in effetti come l’impiego di personale militare in OFCN richieda *“come predisposizione comune e necessaria alla salvaguardia della salute e dell’operatività, il possesso di una valida protezione vaccinale eventualmente integrata da una copertura specifica per l’area d’operazioni”*.

Quindi, non solo *“salute”* ma anche *“operatività”* sono gli interessi posti a fondamento della profilassi vaccinale obbligatoria. Ed in effetti, taluni particolari servizi potrebbero risultare menomati o rallentati dalle determinazioni dei singoli militari a non sottoporsi a profilassi vaccinali ritenute indispensabili in determinati contesti operativi. E tuttavia se può certamente riconoscersi un valore ed un interesse, anche di rilevanza costituzionale (art. 52 della Costituzione), all’efficienza di un servizio militare che sia in grado di adempiere ai compiti di difesa nazionale, la stessa Costituzione non sembra assegnare alle concrete necessità operative militari quella preponderanza sul fondamentale diritto individuale alla salute, comprensivo della scelta di non sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario.

Infatti, sono sempre parole di codesta Corte nella sentenza n. 5/2018, *“l’art. 32 Cost. postula infatti il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l’interesse della collettività (da ultimo sentenza n. 268 del 2017)”*, di talché *“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 (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990)''.

Ed allora il bilanciamento che deve guidare il legislatore statale nell'imporre una vaccinazione obbligatoria è quello 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. 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 sanitari 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, 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.

4.1.2.

Né può evidentemente sostenersi che la riserva di legge sarebbe stata comunque rispettata per avere appunto il legislatore delimitato, con l'art. 206 *bis* C.O.M., l'ambito di intervento della Sanità militare solo per "*specifiche*" profilassi vaccinali ai fini dell'impiego del personale militare "*in particolari e individuate condizioni operative o di servizio*". Ed in effetti una tale interpretazione varrebbe a svuotare del tutto e di ogni portata sostanziale il disposto costituzionale, atteso che 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. 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, potendo le leggi regionali e le direttive ministeriali intervenire solo in tema di disposizioni di dettaglio tecnico-operativo, organizzazione dei servizi sanitari e di individuazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni. 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.).

4.1.3.

Preziosa sul punto è proprio la giurisprudenza di codesta Corte, nella citata sentenza n. 5/2018, che, nel determinare gli stretti confini operativi delle leggi regionali in tema di obblighi vaccinali, è ferma nel rimarcare come sia compito esclusivo dello Stato, ed in particolare del legislatore statale, *“qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario”*, essendo solo il legislatore statale a poter operare quel complesso bilanciamento degli interessi dei singoli e della collettività: *“Il contemperamento di questi molteplici principi 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 di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)”*.

4.1.4.

A prescindere quindi dalla qualificazione della riserva di legge dell’art. 32 della Costituzione quale riserva di legge relativa od assoluta, 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 sanitari 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, posto che la decisione di imporre ogni singola tipologia di detti trattamenti - e di obblighi vaccinali - deve necessariamente passare per un complesso bilanciamento di interessi tra tutela della salute individuale e collettiva che spetta solo ed unicamente al legislatore nazionale.

L’art. 206 *bis* C.O.M finisce quindi per rappresentare una norma “in bianco” tramite la quale il legislatore statale, per il solo personale militare, si è di fatto spogliato del compito e della responsabilità ad esso solo incombente di individuare i determinati trattamenti sanitari obbligatori - nella specie le determinate profilassi vaccinali obbligatorie - in favore di un organo amministrativo.

4.2. Riserva di legge rinforzata e rispetto della persona umana.

Riserva di legge statale che peraltro è anche rinforzata, specificando altresì la Costituzione che “*la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*”. 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.

In effetti, l’art. 206 *bis* C.O.M. sembrerebbe non imporre neppure tale limite alla Sanità militare nell’individuazione delle profilassi vaccinali da considerare indispensabili ed obbligatorie. Infatti, la citata Direttiva tecnica del 16 maggio 2018 prevede al punto 5.2. che “*in condizioni ordinarie*” i prodotti vaccinali sono quelli

che abbiano ottenuto *“un’ autorizzazione dall’ AIFA o un’ autorizzazione comunitaria”* mentre *“in condizioni di emergenza sanitaria, a carattere nazionale o internazionale, potranno essere usati anche presidi profilattici non registrati ma idonei e di provata sicurezza ed efficacia, sotto diretta e personale responsabilità dell’ Ispettore Generale della sanità militare...”*. Nella scheda informativa allegata a tale direttiva si precisa pure che *“i preparati vaccinali e profilattici utilizzati per la vaccinazione dei militari sono – in condizioni ordinarie, e quindi, non in emergenza di sanità pubblica – regolarmente registrati per la commercializzazione in Italia, in quanto dotati di documentata efficacia, sicurezza e tollerabilità, nonché sottoposti al Controllo di Stato prima dell’ immissione in commercio. Laddove non siano disponibili in Italia i prodotti necessari alle esigenze operative della Difesa, questi possono essere importati da paesi terzi, purché siano regolarmente autorizzati, laddove esistano dati documentati di efficacia, tollerabilità, sicurezza consolidati nel tempo e/o dall’ esperienza”*.

Ne consegue che, 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 vaccinazione 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.

Anche sotto tale profilo, quindi, questo Giudice nutre dubbi sulla costituzionalità dell’ art. 206 *bis* C.O.M. per contrasto con l’ art. 32, comma secondo, della Costituzione che pone una riserva di legge statale rinforzata, con il limite del *“rispetto della persona umana”*.

5. Conclusioni.

In conclusione ed in ultima analisi, questo Giudice si pone un dubbio di costituzionalità in punto di rispetto della riserva di legge statale e rinforzata enunciata dall'art. 32, comma secondo, della Costituzione, in ordine ad una norma - quale quella dell'art. 206 *bis* C.O.M - che attribuisce ad un organo amministrativo - nella specie la Sanità Militare - l'individuazione di trattamenti sanitari obbligatori che invece competerebbe in via esclusiva al solo legislatore statale, sempre nel limite del rispetto della persona umana, sollecitando un chiarimento ed un giudizio di codesta Corte.

Ai sensi dell'art. 2 septies e 52, commi 1 e 2, del D.lgs 196/2003, trattandosi di dati sensibili e attinenti alla salute delle persone, viene infine disposto che, in caso di riproduzione, diffusione e pubblicazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, si provveda all'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi dell'imputato e delle altre persone menzionate nel capo di imputazione.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87/1953;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 206 bis del D.L.vo 15 marzo 2010 n. 66 (Codice dell'Ordinamento Militare) - inserito dall'art. 12, comma 1, lett. a), D.Lgs. 26 aprile 2016, n. 91 - per violazione dell'art. 32 della Costituzione;

sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

ordina la notificazione della presente ordinanza, a cura della Cancelleria, al Presidente del Consiglio dei Ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Visti gli artt. 2 septies e 52, commi 1 e 2, del D.lgs 196/2003,

si dispone che, a cura della Cancelleria, in caso di riproduzione, diffusione e pubblicazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, si provveda

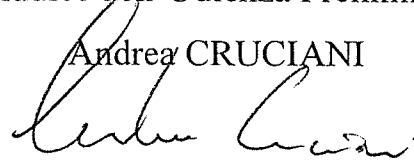


all'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi dell'imputato e delle altre persone menzionate nel capo di imputazione.

Così deciso in Napoli, 2 febbraio 2022.

Il Giudice dell'Udienza Preliminare

Andrea CRUCIANI



Depositato in cancelleria

03 FEB. 2022

ASSISTENTE AMMINISTRATIVO
(Sig.ra Clizia MONTEMURRO)

Il Cancelliere

in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dell'imputato e degli altri sospetti, come da dispositivo dell'ordinanza.

Napoli, 03/02/2022

ASSISTENTE AMMINISTRATIVO
(Sig.ra Clizia MONTEMURRO)

