

Pubblicato il 14/02/2018

N. 00962/2018REG.PROV.COLL.

N. 02459/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2459 del 2017, proposto da:
-OMISSIS-ed -OMISSIS-, in proprio e quali esercenti la responsabilità genitoriale
sul figlio minore -OMISSIS-, -OMISSIS-e -OMISSIS-, in proprio e quali esercenti
la responsabilità genitoriale sul figlio minore -OMISSIS-rappresentati e difesi dagli
avvocati, con domicilio eletto presso lo studio

contro

Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso

con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato

nei confronti di

Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Trieste, rappresentata e difesa dagli avvocati con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato

e con l'intervento di

ad adiuvandum:
Codacons- Ufficio Legale Nazionale, in persona del legale rappresentante p.t.,
Art.32- Associazione Italiana Per i Diritti del Malato- Aidma Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati con domicilio eletto presso

per la riforma

della sentenza del Friuli Venezia Giulia -OMISSIS-, con cui è stato respinto il ricorso proposto dagli odierni appellanti per l'annullamento della delibera del Consiglio Comunale di Trieste -OMISSIS-, recante modifiche al Regolamento comunale per i servizi della prima infanzia ed educativi comunali, avente ad oggetto l'introduzione dell'assolvimento dell'obbligo vaccinale, quale requisito di accesso ai servizi educativi comunali per l'età da 0 a 6 anni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trieste e dell'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Trieste;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2017 il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti gli avvocati su delega dell'avv.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Gli appellanti, residenti a Trieste, sono genitori di due bambini che intendono frequentare nell'anno scolastico 2017/18 la scuola per la prima infanzia (il c.d. "nido d'infanzia" destinato ai bambini di età fra i tre mesi ed i tre anni) e la scuola dell'infanzia (la c.d. "scuola materna" destinata ai bambini di età tra i tre ed i sei anni) del Comune di Trieste.

Tali bambini non sono stati sottoposti alle vaccinazioni obbligatorie (antipolio, antidifterite, antitetano, antiepatite B).

Tale scelta, a detta degli stessi appellanti, è stata da loro compiuta consapevolmente e responsabilmente poiché essi non hanno ricevuto dalle competenti autorità sanitarie una completa informazione sul rapporto rischi/benefici delle vaccinazioni, né hanno avuto la possibilità di eseguire preventivi accertamenti sanitari diretti ad escludere il rischio di reazioni avverse a seguito della somministrazione di tali vaccinazioni, così come di poter procedere alla somministrazione dei soli vaccini obbligatori.

Le loro preoccupazioni derivano da una copiosa letteratura scientifica che ha evidenziato la correlazione tra le vaccinazioni e particolari patologie.

La loro scelta – quindi – è espressione del principio di precauzione.

2. - Hanno poi aggiunto che l'omessa vaccinazione non aveva mai comportato alcuna limitazione alla vita sociale o comunitaria fino all'approvazione della delibera -OMISSIS- – oggetto di impugnazione in primo grado –, con la quale il Consiglio Comunale di Trieste ha deliberato di apportare modifiche al "Regolamento dei servizi educativi per la prima infanzia del Comune di Trieste" e al "Regolamento per le scuole dell'infanzia del Comune di Trieste" introducendo quale requisito d'accesso a tali servizi educativi (nido, scuola materna, spazi gioco, servizi integrativi,

sperimentali e ricreativi) l'assolvimento degli obblighi vaccinali previsti dalla normativa vigente.

In particolare, tale delibera dispone che la vaccinazione potrà “essere omessa o differita solo in caso di pericoli concreti per la salute del minore e/o dei suoi conviventi, come certificati dal medico di base dipendente o convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale o dalla competente Azienda per i Servizi Sanitari o da altra struttura sanitaria pubblica, ovvero nel caso in cui non siano disponibili somministrazioni vaccinali esclusivamente obbligatorie erogate dal Servizio Sanitario Nazionale o Regionale”.

I motivi sostanziali della revisione dei requisiti di accesso a dette strutture educative vengono individuati nel deliberato consiliare essenzialmente:

- nella costante diminuzione delle cd. coperture vaccinali nei bambini a 24 mesi di vita;
- nella necessità di raggiungere gli obiettivi di copertura vaccinale indicati dal Piano Nazionale Prevenzione Vaccinale 2016-2018;
- nelle indicazioni di alcune associazioni di pediatri e di rappresentanti della politica istituzionale (Presidente della Repubblica), della politica sanitaria (Presidente dell'Istituto Superiore di Sanità) e dell'AAS n. 1 Triestina (ora ASUI di Trieste), secondo i quali sarebbe necessario raggiungere almeno il 95% della copertura vaccinale per ottenere la cd. immunità di gregge (quella secondo la quale la trasmissione dell'agente infettivo nella popolazione viene drasticamente ridotta anche per i soggetti non vaccinati);
- nella necessità di escludere “situazioni potenzialmente pericolose in termini di contagio a fronte delle mancate vaccinazioni obbligatorie”.

Tale provvedimento richiama come presupposti normativi:

- l'art. 32 della Costituzione, secondo il quale “la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” e “nessuno può

essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”;

- l'art. 6 del vigente Statuto del Comune di Trieste, secondo il quale il Comune di Trieste persegue “quali obiettivi fondamentali per garantire la qualità della vita: il diritto alla salute per tutti gli abitanti”;

- l'art. 1, comma 2, ultimo inciso, del DPR n. 355/1999, secondo il quale “la mancata vaccinazione non comporta il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami”, con la precisazione che detto articolo non troverebbe applicazione ai servizi per la fascia 0-6 anni, non obbligatori.

Pertanto, la mancata sottoposizione alle vaccinazioni obbligatorie dei loro figli, comporterebbe l'impossibilità di iscriverli ai servizi educativi previsti dal Comune di Trieste per i bambini rientranti nella fascia di età 0-6 anni.

3. - Tale delibera è stata quindi impugnata dagli odierni appellanti dinanzi al TAR per il Friuli Venezia Giulia; unitamente all'azione di annullamento è stata proposta anche la domanda risarcitoria.

4. - Con la sentenza impugnata il TAR, dopo aver rigettato l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa delle controparti (Comune di Trieste ed Azienda Sanitaria di Trieste) ha respinto il ricorso.

4.1 - Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Trieste che l'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Trieste che hanno proposto, in via preliminare, eccezioni di inammissibilità ed improcedibilità dell'appello, chiedendone comunque il rigetto per infondatezza.

4.2 - Hanno spiegato intervento ad adiuvandum il Codacons e l'associazione Art. 32 – Associazione Italiana per i Diritti del Malato - AIDMA. Nella memoria di replica tali associazioni hanno anche prospettato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3, 4, 5 e 7 del D.L. n. 73/2017 e della sua legge di conversione n. 119/2017 per violazione degli artt. 2, 3, 10, 13, e 32, 33, 34 e 77 Cost.

Le parti hanno depositato memorie e memorie di replica.

4.3 - Con ordinanza -OMISSIS-la domanda cautelare è stata respinta.

5. - All'udienza pubblica del 12 dicembre 2017 l'appello è stato trattenuto in decisione.

6. - Ritiene il Collegio di doversi preventivamente pronunciare sulle eccezioni di inammissibilità ed improcedibilità sollevate dalle parti appellate.

6.1 - Il Comune di Trieste ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'appello rilevando che conterrebbe la mera riproduzione delle censure già dedotte in primo grado e poi respinte dal TAR senza precisare i motivi per i quali la decisione sarebbe erronea e da riformare (cfr. ex plurimis, Cons. Stato, Sez. III, n. 5550/2011; Sez. IV n. 9295/2009).

6.2 - La doglianza non può essere condivisa.

Questo Consiglio di Stato ha più volte chiarito che l'art. 101, comma 1, c.p.a. impone alla parte appellante di formulare specifiche censure contro i capi della sentenza gravata, così sancendo l'inammissibilità di una mera riproduzione dei motivi di doglianza di primo grado, atteso che l'appello non è un "iudicium novum" avendo a oggetto le critiche rivolte al "decisum" di primo grado; questo Consiglio, ha, però, rilevato che il rispetto della suddetta prescrizione va commisurato alla specificità delle singole vicende processuali, ed alla natura dei rilievi mossi dalla parte appellante alla pronuncia contro la quale insorge: ha quindi ritenuto che, ove tali rilievi si traducano in un radicale dissenso rispetto al percorso motivazionale seguito dal primo giudice, al quale se ne contrappone uno totalmente alternativo, nell'affermazione del non avere il primo giudice dato realmente riscontro alle censure articolate in ricorso, è naturale che l'atto di impugnazione, pur avendo a proprio oggetto la decisione di prime cure, finisca per sollecitare al giudice di appello un vero e proprio riesame dei motivi originariamente formulati (Cons. Stato, sez. IV, 12/03/2015, n. 1298; Cons. St., sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 835).

In sostanza, secondo la giurisprudenza di questo Consiglio la norma recata dall'art. 101, comma 1, c.p.a. non può essere interpretata in modo eccessivamente formalistico, come pretenderebbe la difesa del Comune di Trieste.

Nel caso di specie, l'appello, sebbene riproduca le tesi difensive sostenute in primo grado, contiene comunque anche specifiche censure nei confronti della motivazione della sentenza: viene criticata, ad esempio, l'impostazione definita "filosofica" della prima parte della decisione, nella quale il primo giudice ha affrontato – sotto il profilo puramente logico –, la problematica relativa al principio di precauzione dedotta in giudizio dai ricorrenti.

Viene censurata, inoltre, l'interpretazione svolta dal TAR sulla normativa applicabile, viene dedotta l'omessa pronuncia sulla questione di costituzionalità dell'art. 1 del D.P.R. n. 335/1999, viene rilevata l'erroneità della decisione del TAR che ha riconosciuto la sussistenza della potestà regolamentare, e così via.

L'eccezione va, dunque, respinta.

6.3 - L'Azienda Sanitaria, invece, ha dedotto un differente profilo di inammissibilità dell'appello: ha sostenuto, infatti, che nell'atto di appello non sarebbe stata specificatamente impugnata la statuizione preliminare che regge la sentenza (punti da 10.0 a 11.1): tale premessa conterebbe il percorso logico che ha giustificato l'interesse pubblico perseguito dal Comune di Trieste.

L'omessa impugnazione di tale statuizione – costituente il presupposto che regge l'intera motivazione – comporterebbe l'inammissibilità dell'appello.

6.4 - La doglianza non può trovare accoglimento.

Innanzitutto l'appellante ha censurato anche questa parte della motivazione (cfr. pagg. 9-10) come già rilevato in precedenza) ponendo l'accento sull'impropria utilizzazione di categorie di pura logica, e quindi di tipo "filosofico"; in ogni caso, la problematica trattata nella parte preliminare è poi affrontata dagli appellanti

nell'ambito dell'impugnazione delle successive censure (cfr. in particolare i motivi 4 e 5).

L'eccezione va, dunque, respinta.

6.5 - Occorre ora esaminare, sempre in ordine logico, l'eccezione di improcedibilità sollevata dall'Azienda Sanitaria per effetto dell'entrata in vigore del D.L. n. 73/2017, convertito con modificazioni con la L. n. 119/2017.

Con tale legge è stata prevista, per i minori di età compresa tra 0 e 16 anni, l'obbligatorietà di alcuni vaccini ivi indicati, che si aggiungono a quelli che erano già obbligatori (art. 1, comma 1).

Per quanto attiene alla questione controversa, è stato disposto che l'assolvimento dell'obbligo vaccinale costituisce requisito di accesso ai servizi educativi comunali e convenzionati per la fascia di età 0-6 anni (art. 3, comma 3).

L'appellata ha quindi dedotto che sarebbe venuto meno l'interesse al ricorso, in quanto, alla luce della normativa sopravvenuta, indipendentemente dall'esito di questo giudizio, i figli degli appellanti dovrebbero essere comunque vaccinati per poter accedere agli asili e scuole dell'infanzia comunali, tenuto conto dell'immediata applicazione della normativa sopravvenuta, come chiarito dal Consiglio di Stato, Commissione Speciale, nel parere reso in data 26.9.2017 su formale richiesta della Regione Veneto.

6.6 - L'eccezione non può essere accolta.

Nel processo amministrativo, ai fini della dichiarazione d'improcedibilità di un ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, la sopravvenienza deve essere tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per aver fatto venir meno, per il ricorrente, qualsiasi residua utilità, anche soltanto strumentale o morale, della pronuncia del giudice; inoltre la relativa indagine deve essere condotta dal giudicante con il massimo rigore, per evitare che la declaratoria d'improcedibilità si risolva in una sostanziale elusione dell'obbligo di pronunciare sulla domanda (cfr. ex plurimis,

Cons. Stato, sez. IV, 18/08/2017, n. 4033; Cons. Stato, sez. IV, 21/07/2017, n. 3596; Cons. Stato, sez. IV, 03/07/2017, n. 3241; Cons. Stato, sez. IV, 12/04/2017, n. 1700).

Questo Consiglio ha, inoltre, precisato che "Ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., anche se l'annullamento dell'atto impugnato non risulta più utile per la parte ricorrente, il giudice è comunque tenuto a ritenere ammissibile la richiesta di accertamento dell'illegittimità del provvedimento. Tuttavia, egli deve valutare la sussistenza dell'interesse ai fini risarcitori, in difetto del quale la declaratoria di illegittimità correrebbe il rischio di rimanere meramente astratta (Cons. Stato, sezione IV, 28 dicembre 2012, n. 6703).

Nel caso di specie, unitamente alla domanda di annullamento, è stata proposta anche la domanda risarcitoria, sicchè – anche solo per questa ragione - permane l'interesse al ricorso.

In ogni caso, gli appellanti hanno dedotto di aver ancora l'interesse (quantomeno sotto il profilo morale) a far valere l'illegittimità della delibera comunale per violazione della riserva di legge (cfr. memoria del 21 novembre 2017).

L'eccezione va, dunque, respinta.

6.7 - Sempre in via preliminare deve essere esaminata l'ammissibilità dell'intervento ad adiuvandum proposto dal Codacons e dall'associazione Art. 32 – AIDMA; dall'esame dell'atto di intervento emerge che le questioni con esso dedotte sono disallineate rispetto all'oggetto del presente giudizio, tanto che le stesse conclusioni dell'atto di intervento finiscono con il chiedere, contraddittoriamente, da un lato l'accoglimento dell'appello, e quindi la riforma della sentenza del TAR, e dall'altro, la sua conferma (che implica il rigetto dell'appello) “nella parte in cui ribadisce il diritto di fare solo i quattro vaccini obbligatori, e, nel contempo, di ordinare al Ministero della Salute di prendere le necessarie misure e/o adire le autorità competenti al fine di rendere disponibile singolarmente i soli quattro vaccini

obbligatorie contro la difterite, il tetano, la poliomielite e l'epatite B, previste dal D.M. 7 aprile 1999 "Nuovo calendario delle vaccinazioni obbligatorie", senza costringere i genitori dei nuovi nati a ricorrere a vaccinazioni combinate che contengono anche altre vaccinazioni", questione che esula totalmente dall'oggetto del presente giudizio, atteso che la delibera impugnata si riferisce esclusivamente ai vaccini obbligatori, prevedendo che la vaccinazione potrà "essere omessa o differita (...) nel caso in cui non siano disponibili somministrazioni vaccinali esclusivamente obbligatorie erogate dal Servizio Sanitario Nazionale o Regionale" e che – comunque – gli appellanti hanno agito in giudizio al solo fine di poter ottenere l'iscrizione dei loro figli agli istituti comunali per l'infanzia senza sottoporli alle vaccinazioni obbligatorie (e non ad altre vaccinazioni).

Vi è dunque una evidente divergenza tra la pretesa azionata dagli appellanti, e quella fatta valere in giudizio dagli intervenienti, con conseguente inammissibilità dell'intervento.

L'intervento consentito nel processo amministrativo è, infatti, quello di tipo adesivo dipendente: pertanto, l'interventore ad adiuvandum non è legittimato a proporre domande nuove rispetto a quelle fatte valere dal ricorrente, dovendo egli limitarsi ad aderire a quest'ultimo (Consiglio di Stato, sez. V, 31/03/2015, n. 1687; Cons. St., sez. VI, 18 febbraio 2015, n. 832; Id., sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 747; Id., 8 luglio 2013, n. 3597; Id., sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640).

6.8 - L'inammissibilità dell'intervento comporta la declaratoria di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dedotta dalle associazioni intervenienti; in ogni caso, tale questione, rilevabile d'ufficio, è comunque inammissibile per carenza del requisito della rilevanza, poiché investe alcune disposizioni normative entrate in vigore dopo l'adozione del provvedimento impugnato e sulle quali non si fonda, quindi, la delibera impugnata e che, pertanto, non vengono in rilievo nello scrutinio di legittimità dell'atto.

Né tale normativa sopravvenuta può assumere rilievo ai fini della eventuale declaratoria di improcedibilità dell'appello e del ricorso di primo grado, tenuto conto che si è già accertata la permanenza dell'interesse al ricorso e, dunque, l'irrilevanza della normativa sopravvenuta ai fini della decisione della presente controversia.

7. - Esaurite le questioni di rito, può procedersi alla disamina del merito.

7.1 - E' opportuno richiamare, per sintesi, la decisione del primo giudice.

Con la sentenza appellata il TAR, dopo aver rigettato l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa delle controparti (Comune di Trieste ed Azienda Sanitaria di Trieste) ha respinto il ricorso, rilevando, in estrema sintesi, che:

- l'obbligo di vaccinazione (per i quattro vaccini in precedenza richiamati) è previsto per legge;

- l'art. 1 del D.P.R. 355/99, che ha novellato l'art. 47 c. 2 del DPR 22/12/67 n. 1518, ha escluso l'effetto preclusivo per il solo accesso alla scuola dell'obbligo in caso di mancata vaccinazione, e non anche alle strutture educative destinate ai bambini di età inferiore ai 6 anni;

- tale disposizione, per la sua natura eccezionale, non può applicarsi né estensivamente, né analogicamente agli istituti per la prima infanzia o per l'infanzia (asili nido, scuole materne) che non rientrano nel novero delle scuole dell'obbligo;

- pertanto, poichè permane l'obbligo di vaccinazione, la norma regolamentare introdotta dal Comune di Trieste non si pone contro la legge;

- il Comune dispone del potere regolamentare di disciplinare l'accesso alle strutture per l'infanzia da esso stesso gestite;

- la tutela della salute rientra nei compiti del Comune, ai sensi dell'art. 6 dello Statuto, e la disposizione è una norma di prevenzione e precauzione a tutela della salute dei bambini in tenera età: negli ultimi anni, infatti, la copertura vaccinale è diminuita, ed è aumentato il contatto con soggetti provenienti da Paesi in cui le malattie in questione sono ancora presenti;

- la ratio che muove il rifiuto di sottoporre i figli alle vaccinazioni obbligatorie, e cioè che il rischio derivante dalle vaccinazioni sia superiore a quello di contrarre le malattie, oltre ad essere fondato su un ragionamento prettamente individualistico che si scontra con quello tipicamente pubblicistico che compete all'Amministrazione, può avere senso solo se quasi tutti gli altri genitori provvedano alla vaccinazione dei figli;

- tale ragionamento, quindi, si fonda su un presupposto che non è certo ed immutabile, ma che dipende dalle scelte – incoercibili e mutevoli nel tempo - da parte di terzi;

- la scelta dell'Amministrazione deve perseguire l'interesse generale, e non quello individuale, tanto più quando è fondato su un ragionamento scientificamente “falsificabile”;

- la problematica relativa al livello di copertura dalle vaccinazioni e alla soglia di rischio esula dal giudizio;

- la questione dell'impossibilità dell'esecuzione della delibera, in quanto non esistono in commercio vaccini limitati alle sole quattro vaccinazioni obbligatorie, non rileva all'interno del giudizio, in quanto la problematica sollevata nel ricorso non attiene alla legittimità della delibera, ma alla sua esecuzione a cura dell'Azienda Sanitaria;

- non sussiste la violazione del principio di proporzionalità, in quanto nessuno obbliga i genitori ad iscrivere i figli agli asili nido e alle scuole materne comunali.

8. - Nell'articolato ricorso in appello, gli appellanti dopo aver genericamente criticato l'impostazione “filosofica” della sentenza del TAR, rilevano – innanzitutto – che l'oggetto del ricorso ruota intorno ad una questione centrale: se sia possibile per un'Amministrazione comunale – in assenza di una previsione di legge e di effettivi rischi sanitari – prevedere, con un atto regolamentare di tipo sanzionatorio/inibitorio, l'esclusione dal percorso educativo infantile dei bambini

rientranti nella fascia 0-6 anni che non sono stati sottoposti alle vaccinazioni obbligatorie.

Criticano poi l'impostazione della sentenza di primo grado, rilevando che la normativa vigente prevede come unica sanzione, in caso di mancata vaccinazione, il pagamento di una sanzione pecuniaria di € 206,90, di fatto inapplicata.

Rilevano, quindi, che alcun'altra conseguenza può derivare, per legge, dall'omessa vaccinazione obbligatoria atteso che dal 1999 è stata eliminata, con atto normativo avente forza di legge, ogni limitazione all'accesso alle strutture educativo-scolastiche per i bambini non vaccinati per difterite-tetano-polio-epatite B.

Gli appellanti reiterano, poi, le doglianze già proposte in primo grado, rigettate dal TAR.

9. - Con il primo motivo deducono gli appellanti la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2 ultimo periodo, del D.P.R. 355/1999.

Tale norma ha modificato l'art. 47 del D.P.R. 22/12/1967 n. 1518 (Regolamento relativo ai servizi di medicina scolastica) prevedendo che, la mancata consegna ai direttori delle scuole e ai capi degli istituti di istruzione pubblica o privata della certificazione, o della dichiarazione sostitutiva, atte ad accertare se siano state praticate le vaccinazioni e le rivaccinazioni obbligatorie, "non comporta il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami".

Deducono, infatti, che le leggi che impongono la vaccinazione obbligatoria non prevedono in sé alcuna limitazione di accesso a strutture educativo-scolastiche e che, quindi sarebbe giuridicamente errato far discendere una conseguenza di questo tipo da una norma di legge che non prevede tale limitazione.

L'art. 1 del D.P.R. citato costituirebbe espressione di un principio generale regolatore del sistema di accesso ad ogni struttura educativo/scolastica svolta sul territorio nazionale, finalizzato a consentirne la frequentazione anche a minori non sottoposti alle cd. vaccinazioni obbligatorie.

Se così non fosse, la norma andrebbe in ogni caso necessariamente letta in via estensiva, stante l'identità della ratio (accesso di minori a strutture educative pur se non sottoposti a vaccinazioni obbligatorie), o in via analogica, dovendosi ritenere estesa a tutte le comunità educative infantili e a ogni altra struttura idonea ad ospitare minori in forma aggregativa.

E in tal senso sarebbe stata costantemente interpretata ed applicata dalla P.A. dal 1999 in poi.

9. - La tesi degli appellanti non può essere condivisa.

Innanzitutto è opportuno rilevare che l'obbligo di vaccinazione è stato imposto con L. 6/6/1939 n. 893 con riferimento al vaccino contro la difterite, con la L.5/3/1963 n. 292 per il vaccino contro il tetano, con la L. 4/2/1966 n. 51 per il vaccino contro la poliomielite e con la L. 27/5/1991 n. 165 per il vaccino contro l'epatite virale B. Tutte queste leggi prevedono l'obbligo di presentazione del certificato di vaccinazione – al momento dell'iscrizione – presso le scuole dell'obbligo.

Le quattro leggi, prevedono, infatti, rispettivamente, che “analogo certificato è prescritto per l'ammissione alle altre collettività infantili” (art. 3, comma 3 L. n. 891/39); che “Analoghi certificati sono prescritti per l'ammissione alle altre collettività infantili e giovanili di qualunque specie (art. 3 bis L. n. 292/1963); che “Lo stesso certificato (n.d.r. di aver subito la vaccinazione antipoliomielitica) è prescritto per l'ammissione dei bambini nei convitti, nelle colonie climatiche da chiunque organizzate, negli asili nido, nei brefotrofi e in qualunque altra collettività infantile” (art. 4, comma 3, L. n. 51/1966); che “La certificazione dell'avvenuta vaccinazione dei nuovi nati è presentata per l'ammissione a comunità infantili permanenti o transitorie, aperte o chiuse, compresa la scuola materna” (art. 2, comma 4, della n. 165/1991).

Da queste norme si rileva la sussistenza dell'obbligo di vaccinazione per l'ammissione a tutte le forme di collettività infantili (e quindi anche agli asili nido e alle scuole dell'infanzia).

Trattandosi di requisito di ammissione, ne deriva la sua obbligatorietà.

La delibera adottata dal Comune di Trieste oggetto di impugnazione secondo cui "Costituisce requisito di accesso al servizio dei nidi di infanzia (e delle scuole per l'infanzia) comunali e convenzionali l'assolvimento degli obblighi vaccinali previsti dalla normativa vigente" si limita, dunque, a riprodurre la disposizione contenuta nelle leggi sopra richiamate.

Correttamente, quindi il TAR ha ritenuto che "l'obbligo di vaccinazione non è stato mai abrogato".

9.1 - Poiché tali norme non prevedono espressamente quali siano le conseguenze della mancata vaccinazione ai fini dell'accesso alle collettività infantili, sostengono gli appellanti l'applicabilità in via estensiva, o analogica, della disposizione recata dall'art. 1 del D.P.R. n. 335/1999, secondo cui la mancata vaccinazione "non comporta il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami", sostenendo che si tratterebbe di una norma avente applicazione generale, non limitata all'ambito testuale in esso richiamato, e come tale applicabile non solo alla scuola dell'obbligo, ma a tutte le collettività infantili, tra le quali rientrano gli asili nido e le scuole materne.

La tesi degli appellanti non può essere condivisa.

9.2 - La norma contiene un chiarissimo riferimento all'ambito della sua applicazione: si riferisce, quindi, esclusivamente alla scuola dell'obbligo e agli esami.

Estendere la sua portata significa contraddire la volontà del legislatore: occorre, infatti, ricordare che il primo criterio di interpretazione della legge è quello letterale. Inoltre, tale disposizione, come ha correttamente rilevato il primo giudice, costituisce una deroga al normale regime, per il quale se un determinato presupposto

costituisce requisito di ammissione, la sua mancanza comporta, come conseguenza, l'esclusione.

Se si analizza la disposizione derogatoria si comprende che essa è stata introdotta a seguito di un bilanciamento tra opposti interessi, entrambi di rilevanza costituzionale: quello all'istruzione e quello alla salute, bilanciamento che può essere svolto dal solo legislatore, rientrando tale scelta della sua propria ed esclusiva discrezionalità, alla quale non può sostituirsi il giudice antepoendo un proprio personale convincimento che travalichi il chiaro contenuto della norma oggetto di applicazione.

Nella propria valutazione discrezionale, il legislatore ha tenuto conto non solo del differente regime normativo esistente tra la scuola dell'obbligo e l'educazione pre-scolare, che si svolge presso gli asili nido e le scuole dell'infanzia, ma ha valutato anche la condizione soggettiva differente esistente tra i bambini di età superiore ai sei anni, e quelli da zero a sei anni.

Questi ultimi, infatti, sono molto più fragili, e come tali necessitano di maggiori di misure di precauzione e prevenzione. I rischi di contagio più elevati si registrano, infatti, tra i bambini che frequentano, per l'appunto, i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia o che comunque frequentino luoghi in cui vi sia la presenza contemporanea di bambini di più famiglie.

Ne deriva che la situazione sia giuridica che fattuale in cui versano i bambini che devono iscriversi alla scuola dell'obbligo, e quelli relativi alla fascia 0-6 anni, presenta tali differenze da non consentire l'estensione della normativa derogatoria prevista per i bambini più grandi a quelli di età ricompresa tra i 0-6 anni, se non a condizione di "disapplicare" l'art. 1 del D.P.R. n. 335/1999 o, comunque, di applicare tale norma "in modo difforme" da quanto previsto dal legislatore.

Del resto la diversità di regime è stata ribadita anche nella normativa sopravvenuta: in merito all'ammissione alle strutture educative, il D.L. n. 73/2017, convertito con

modificazioni in L. n. 119/2017, opera al comma 3 dell'art. 3, una distinzione: nei servizi educativi per l'infanzia e nelle scuole dell'infanzia, la presentazione della documentazione costituisce requisito di accesso; in tutte le altre scuole, la mancata presentazione non impedisce né la frequenza, né gli esami.

Di fronte ad una normativa sopravvenuta che ribadisce la differenza di regime tra le due diverse condizioni anagrafiche ed educative, non vi è spazio per l'interpretazione estensiva o analogica della norma richiesta dagli appellanti.

Ne consegue che la modifica regolamentare disposta dal Comune di Trieste non confligge con alcuna normativa, ma si limita a dare applicazione a quanto stabilito dalla legge all'epoca applicabile, ribadita con forza dalla normativa sopravvenuta.

9.3 - Sulla base di queste considerazioni può essere, dunque, disattesa anche l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 1 del D.P.R. n. 355/1999 (norma ritenuta dagli appellanti equiparata alla legge) sollevata nel paragrafo I.2 dell'atto di appello.

10. - Con il secondo motivo di appello gli appellanti hanno dedotto le censure di violazione della riserva di legge, di incompetenza della potestà regolamentare, di violazione dell'art. 1 Legge 689/1981, di violazione dello Statuto Comunale, di eccesso di potere.

Hanno rilevato, infatti, che l'art. 117 co. 2 della Costituzione stabilisce la competenza legislativa esclusiva dello Stato alla:

- lett. n) in tema di “norme generali sull'istruzione”, tra le quali rientrano sicuramente anche quelle di accesso alle strutture educativo-scolastiche;
- lett. m) in tema di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, tra i quali rientrano anche le modalità di erogazione e di accesso ai servizi educativo-formativi.

Trattandosi, quindi, di materie rientranti nella competenza esclusiva dello Stato, solo a questo competerebbe legiferare e adottare regolamenti in queste materie.

Da ciò deriverebbe l'illegittimità delle modifiche approvate dal Consiglio Comunale di Trieste al sistema di accesso a strutture educativo-scolastiche infantili.

Inoltre, secondo gli appellanti, l'impossibilità di iscrizione alle strutture educative comunali, in caso di mancata vaccinazione, costituirebbe una sanzione c.d. indiretta soggetta al rispetto del principio di legalità enunciato dall'art. 1 della L. n. 689/1981, secondo cui "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione", dove per sanzione deve necessariamente intendersi ogni forma di punizione, restrizione, limitazione dei diritti del soggetto al quale viene contestata una violazione.

Ricordano, infatti, che il legislatore nazionale ha previsto la sola sanzione pecuniaria in caso di violazione dell'obbligo di vaccinazione obbligatoria.

10.1 - Le doglianze non possono essere condivise.

Innanzitutto è opportuno rilevare che la disposizione regolamentare – che riproduce in sostanza le norme in precedenza richiamate, che dispongono l'obbligatorietà delle vaccinazioni per l'accesso alle collettività infantili – si limita a disciplinare i requisiti di accesso ai servizi facoltativi gestiti dal Comune per i bambini di età ricompresa tra 0-6 anni.

Occorre sottolineare, infatti, che gli asili nido e le scuole dell'infanzia comunali non costituiscono "scuole dell'obbligo" e che tali strutture sono organizzate e gestite dal Comune come servizi facoltativi resi alla popolazione residente.

Trattandosi di servizi facoltativi organizzati dallo stesso Comune, legittimamente il Consiglio Comunale, nell'esercizio del suo potere regolamentare ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. a) del D.Lgs. n. 267/2000, ha provveduto ad integrare il proprio precedente regolamento che disciplina l'organizzazione delle strutture, integrando i requisiti di accesso.

Come ha condivisibilmente rilevato la difesa del Comune di Trieste, la potestà regolamentare del Consiglio Comunale riguarda tutte le materie che competono al Comune in quanto Ente Locale territoriale (art. 3, comma 4, ultimo inciso, art. 7, comma 1 e soprattutto art. 13, comma 1 del TUEL), come confermato dalla L.R. Friuli Venezia Giulia n. 1/2006 (art. 5, comma 1, art. 8 commi 1 e 4, art. 11, art. 13 comma 1 e 3).

Tra tali materie, per le quali il Consiglio Comunale può esercitare il proprio potere regolamentare, rientrano sia il potere di organizzazione dei servizi (art. 42, comma 2, lett. e) del TUEL) che la cura del “diritto alla salute per tutti gli abitanti” previsto dall’art. 6 dello Statuto del Comune di Trieste, disposizione, quest’ultima espressamente richiamata nella delibera impugnata.

E’ opportuno precisare, infatti, che il provvedimento impugnato è espressione del solo esercizio del potere regolamentare di organizzazione dei servizi facoltativi comunali destinati all’infanzia (ai quali i soggetti possono accedere facoltativamente, potendo liberamente decidere o di non usufruire del servizio, ovvero di rivolgersi a soggetti terzi) e come tale non costituisce, come sostenuto dagli appellanti, una sanzione indiretta soggetta al rispetto del principio di legalità.

Né può accogliersi la tesi degli appellanti secondo cui l’adozione di provvedimenti in materia di emergenza sanitaria o di igiene pubblica competerebbe al Sindaco, ai sensi dell’art. 33 della L. n. 833 del 23/12/78 quale autorità sanitaria locale, e non al Consiglio Comunale, tenuto conto che la normativa da essi richiamata non riguarda la problematica in questione, nella quale pacificamente non viene in rilievo alcuna emergenza sanitaria tale da necessitare l’adozione del potere emergenziale del Sindaco, ma attiene alla sola adozione di misure di prevenzione e precauzione.

La doglianza va, dunque, disattesa.

11. - Il terzo, quarto e quinto motivo di appello che riguardano i presupposti che reggono la delibera impugnata, possono essere esaminati congiuntamente in quanto tra loro connessi.

Ritiene il Collegio di dover previamente richiamare alcuni stralci del parere reso dalla Commissione Speciale di questo Consiglio di Stato n. 2065 del 26/9/2017 in relazione ad uno specifico quesito, posto dalla Regione Veneto, in merito all'interpretazione degli artt. 3 e 3 bis della L. n. 119/2017 di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 73/2017 che affrontano la problematica posta alla base della delibera impugnata.

La Commissione Speciale ha ritenuto “che la previsione della copertura vaccinale sia funzionale all'adempimento di un generale dovere di solidarietà che pervade e innerva tutti i rapporti sociali e giuridici. Senza entrare in valutazioni di carattere epidemiologico che dovrebbe essere riservate agli esperti (e che certamente non spettano ai giuristi), risulta infatti evidente - sulla base delle acquisizioni della migliore scienza medica e delle raccomandazioni delle organizzazioni internazionali - che soltanto la più ampia vaccinazione dei bambini costituisca misura idonea e proporzionata a garantire la salute di altri bambini e che solo la vaccinazione permetta di proteggere, proprio grazie al raggiungimento dell'obiettivo dell'”immunità di gregge”, la salute delle fasce più deboli, ossia di coloro che, per particolari ragioni di ordine sanitario, non possano vaccinarsi. Porre ostacoli di qualunque genere alla vaccinazione (la cui “appropriatezza” sia riconosciuta dalla più accreditata scienza medico-legale e dalle autorità pubbliche, legislative o amministrative, a ciò deputate) può risolversi in un pregiudizio per il singolo individuo non vaccinato, ma soprattutto vulnera immediatamente l'interesse collettivo, giacché rischia di ledere, talora irreparabilmente, la salute di altri soggetti deboli.

Del resto lo stesso articolo 32 della Costituzione enfatizza la dimensione solidaristica del diritto alla salute e il tema del possibile conflitto tra diritto individuale e interesse collettivo nell'ambito delle vaccinazioni obbligatorie è stato approfondito autorevolmente dalla Corte costituzionale (tra l'altro, nelle sentenze del 22 giugno 1990, n. 307, del 23 giugno 1994, n. 258 e del 18 aprile 1996, n. 118). Si è infatti affermato (nella sentenza n. 258 del 23 giugno 1994, sopra menzionata) che: "...la norma del citato art. 32 Cost. postul[a] il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti od accettati) con il coesistente e reciproco diritto di ciascun individuo (sent. n. 218 del 1994) e con la salute della collettività (sent. n. 307 del 1990); nonché, nel caso in particolare di vaccinazioni obbligatorie, "con l'interesse del bambino", che esige "tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai compiti inerenti alla cura del minore" (sent. n. 132 del 1992). Su questa linea si è ulteriormente precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.:

a) "se il trattamento sia 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, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale (cfr. sent. n. 307 del 1990);

b) se vi sia "la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili" (ivi);

c) se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da

vaccinazione profilattica - sia prevista comunque la corresponsione di una "equa indennità" in favore del danneggiato (cfr. sent. n. 307 del 1992 cit. e v. ... legge n. 210 del 1992). E ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria, la quale "trova applicazione tutte le volte che le concrete forme di attuazione della legge impositiva del trattamento o di esecuzione materiale di esso non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura" (sulla base dei titoli soggettivi di imputazione e con gli effetti risarcitori pieni previsti dall'art. 2043 c.c.: sent. n. 307 del 1990 cit.”).

La Costituzione, dunque, contrariamente a quanto diviso dai sostenitori di alcune interpretazioni riduzionistiche del diritto alla salute, non riconosce un'incondizionata e assoluta libertà di non curarsi o di non essere sottoposti a trattamenti sanitari obbligatori (anche in relazione a terapie preventive quali sono i vaccini), per la semplice ragione che, soprattutto nelle patologie ad alta diffusività, una cura sbagliata o la decisione individuale di non curarsi può danneggiare la salute di molti altri esseri umani e, in particolare, la salute dei più deboli, ossia dei bambini e di chi è già ammalato.

L'articolo 32 – è bene ricordarlo – recita: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

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.”.

Alla stregua della riferita disposizione la salute non è solo oggetto di un diritto (variamente declinabile come diritto alla cura e diritto di non curarsi e comunque ad esprimere un consenso informato alla cura), ma è anche un interesse della collettività; sicché, come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza del 2

giugno 1994, n. 218, la tutela della salute implica anche il "dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri"; il tutto nel rispetto del limite della normale tollerabilità (limite la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del Legislatore statale; v. infra) delle conseguenze per chi sia soggetto a "determinati" trattamenti sanitari imposti per legge (e solo per legge, stante la relativa riserva) e sulla base di un rapporto di proporzionalità con le esigenze di tutela della salute altrui.

Invero, tali simmetriche posizioni di diritto e dovere "... dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose ... Salvaguardata in ogni caso la dignità della persona, ..., l'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio." (così la succitata sentenza n. 218/1994).

Sulla base del riferito disposto costituzionale, dunque, la copertura vaccinale può non essere oggetto dell'interesse di un singolo individuo, ma sicuramente è d'interesse primario della collettività e la sua obbligatorietà – funzionale all'attuazione del fondamentale dovere di solidarietà rispetto alla tutela dell'altrui integrità fisica – può essere imposta ai cittadini dalla legge, con sanzioni proporzionate e forme di coazione indiretta variamente configurate, fermo restando il dovere della Repubblica (anch'esso fondato sul dovere di solidarietà) di

indennizzare adeguatamente i pochi soggetti che dovessero essere danneggiati dalla somministrazione del vaccino (e a ciò provvede la legge 25 febbraio 1992, n. 210) e di risarcire i medesimi soggetti, qualora il pregiudizio a costoro cagionato dipenda da colpa dell'amministrazione.

La mancata considerazione di siffatto dovere di solidarietà rischierebbe, peraltro, di minare alla base anche l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini sulla quale poggia la stessa democrazia repubblicana, atteso che i bambini costretti a frequentare classi in cui sia bassa l'immunità di gregge potrebbero essere esposti a pericoli per la loro salute, rischi ai quali invece non andrebbero incontro bambini appartenenti a famiglie stanziate in altre parti del territorio nazionale. La discriminazione tra bambini e bambini, tra cittadini sani e cittadini deboli, non potrebbe essere più eclatante. Il servizio sanitario e il servizio scolastico, da chiunque gestiti, debbono quindi garantire alti e omogenei livelli di copertura vaccinale in tutto il Paese, dal momento che la stessa ragion d'essere di tali servizi è quella di rendere effettivi, all'insegna del buon andamento amministrativo e della leale collaborazione tra i vari livelli di governo, i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e, tra questi, in primo luogo il diritto alla vita e alla salute, quali indefettibili precondizioni per un pieno sviluppo della persona umana, pure in quella particolare formazione sociale che è la scuola”.

“40.) Non confligge con il quadro appena delineato - e, anzi, lo rafforza - il principio di precauzione applicato al settore della salute. Non ignora difatti questa Commissione che in talune argomentazioni giuridiche dirette contro l'obbligo vaccinale ricorra sovente l'invocazione del suddetto principio. Di esso però è offerta un'interpretazione secondo la quale, in sintesi, lo Stato dovrebbe astenersi dall'imporre l'obbligo vaccinale giacché le vaccinazioni implicherebbero un inevitabile rischio di reazioni avverse o di più gravi pregiudizi dell'integrità fisica dei soggetti vaccinati; in altri termini, sarebbe assente una condizione di c.d. “rischio

zero”. Ebbene, premesso che a nessuna condotta umana si correla un “rischio zero”, appare evidente che la riferita concezione del principio di precauzione impedirebbe in radice qualunque sviluppo delle scienze medico-chirurgiche (e di qualunque altra scienza). Inoltre le tesi, testé richiamate, tendono travisare il senso e il finalismo del principio di precauzione la cui dinamica applicativa, lungi dal fondarsi su un pregiudizio antiscientifico, postula più di qualunque altro principio del diritto una solida base scientifica.

Il principio di precauzione non vive, infatti, in una dimensione prevalentemente assiologica (esso cioè non presuppone una precisa scelta di valori-fine) né opera in un’unica direzione (segnatamente, in quella dell’interdizione delle decisioni pubbliche “rischiose”). Al contrario, il principio di precauzione vige in una dimensione essenzialmente metodologica ed è bidirezionale. Non a caso è stato sostenuto in dottrina che il principio di precauzione non offra “regole per decidere”, ma soltanto “regole per procedere”, poiché permette di individuare il percorso di procedimentalizzazione delle decisioni delle autorità pubbliche in situazioni di incertezza, consentendo una gestione collettiva del rischio. In altri termini, il principio di precauzione non obbliga affatto alla scelta del “rischio zero”, semmai impone al decisore pubblico (legislatore o amministratore), in contesti determinati, di prediligere, tra le plurime ipotizzabili, la soluzione che renda possibile il bilanciamento tra la minimizzazione dei rischi e la massimizzazione dei vantaggi, attraverso l’individuazione, sulla base di un test di proporzionalità, di una soglia di pericolo accettabile; la selezione di tale soglia, tuttavia, può compiersi unicamente sulla base di una conoscenza completa e, soprattutto, accreditata dalla migliore scienza disponibile. Sicché il principio di precauzione può, talora, condurre le autorità pubbliche a non agire oppure, in altri casi, può spingerle ad attivarsi, adottando misure proporzionate al livello di protezione prescelto (cioè adeguate rispetto alla soglia di pericolo accettabile). Che questa sia l’interpretazione corretta

del principio di precauzione è confermato dalla giurisprudenza amministrativa nazionale che si è occupata del tema (tra i molti precedenti, si richiama la sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana 3 settembre 2015, n. 581) e, specialmente, dalla comunicazione interpretativa della Commissione europea del 2 febbraio 2000 - COM/2000/01 def. (va ricordato infatti che il principio di precauzione è di origine internazionale e sovranazionale), nella quale si è chiarito che “(l)'attuazione di una strategia basata sul principio di precauzione dovrebbe iniziare con una valutazione scientifica, quanto più possibile completa, identificando, ove possibile, in ciascuna fase il grado d'incertezza scientifica.”.

42.) A quello di precauzione si accompagna poi il principio di prevenzione, atteso che la massima efficacia della minimizzazione del rischio, nei sensi sopra indicati, si ottiene, in genere, attraverso un intervento sulle cause della possibile insorgenza del pericolo. Ebbene, non vi è dubbio che il sistema della vaccinazioni obbligatorie sia informato anche a questo principio giuridico, complementare a quello di precauzione e altrettanto rilevante”.

In aggiunta a tale considerazione possono richiamarsi anche gli analoghi principi espressi nell'ordinanza cautelare di rigetto della domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, n. 1662 del 21 aprile 2017 nella quale – peraltro – si rileva come “la prescrizione di vaccinazioni obbligatorie per l'accesso ai servizi educativi comunali, oltre ad essere coerente con il sistema normativo generale in materia sanitaria e con le esigenze di profilassi imposte dai cambiamenti in atto (minore copertura vaccinale in Europa e aumento dell'esposizione al contatto in Europa con soggetti provenienti da Paesi in cui anche malattie debellate in Europa sono ancora presente), non si ponga in conflitto con i principi di precauzione e proporzionalità”.

12.- Le suesposte considerazioni rese dalla Commissione Speciale di questo Consiglio di Stato con il parere sopra citato consentono di superare il terzo, quarto e quinto motivo di appello.

Ne consegue che la scelta operata dal Comune di Trieste risulta adeguatamente motivata e fondata su adeguati presupposti sia di fatto che normativi.

Per completezza espositiva occorre aggiungere – quanto al quarto motivo di appello –, che deve ritenersi inammissibile la doglianza relativa alla asserita nullità della delibera impugnata per impossibilità dell'oggetto (atteso che non sarebbe possibile eseguire le sole quattro vaccinazioni obbligatorie, essendo comunemente somministrati i vaccini esavalenti, che contengono anche due vaccini facoltativi): tale delibera, infatti, contiene l'espressa previsione sulla sua inapplicabilità in caso di impossibilità di esecuzione delle sole quattro vaccinazioni obbligatorie.

Pertanto, l'asserita inesistenza delle dosi singole dei vaccini, renderebbe inapplicabile la deliberazione impugnata facendone venire meno la lesività: ciò comporta l'inammissibilità della censura per difetto di interesse.

In ogni caso, la doglianza è pure infondata, in quanto la problematica – come ha giustamente ritenuto il primo giudice – attiene all'esecuzione e non alla legittimità dell'atto.

13. - Quanto al dedotto vizio di proporzionalità, è sufficiente richiamare i principi già espressi dalla Commissione Speciale.

Pertanto, sulla base delle precedenti considerazioni, vanno respinti il terzo, quarto e quinto motivo di appello.

14. - Altrettanto infondati sono gli ultimi due motivi, con i quali si lamenta la violazione della prassi e delle circolari amministrative in tema di vaccinazione, ed il vizio di disparità di trattamento: quanto alla prima doglianza è sufficiente rilevare la non vincolatività delle circolari, atti interni finalizzati ad indirizzare uniformemente l'azione degli organi amministrativi, privi di effetti esterni (Cons. Stato, sez. III,

26/10/2016, n. 4478), quanto alla seconda è agile replicare che il Comune poteva disciplinare l'accesso alle sole strutture da esso gestite, non certamente a quelle rientranti nella competenza di terzi, le quali – peraltro – sono oggi soggette - a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 119/2017 - al medesimo regime previsto nel Regolamento adottato dal Consiglio Comunale di Trieste, sulla base di una normativa sopravvenuta – applicabile a tutto il territorio nazionale - che ha superato il vaglio di legittimità da parte della Corte Costituzionale (sentenza 18/1/2018 n. 15).

15. - In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza di primo grado che ha respinto il ricorso di primo grado avverso la delibera del Consiglio Comunale di Trieste -OMISSIS-.

16. - La complessità e novità delle questioni trattate consente di disporre la compensazione delle spese del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado che ha respinto il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del secondo grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli artt. 52 commi 1,2 e 5 e 22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefania Santoleri

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.