

Pubblicato il 16/01/2017

N. 00020/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00495/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 495 del 2016, proposto da:

-OMISSIS- rappresentati e difesi dagli avvocati F. F. e P. B., con domicilio eletto presso lo studio del primo, in -----, via ----- 1-----;

contro

Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dagli avvocati M. F., V. F., M.S. G. domiciliato in -----, via del -----;

Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di -----, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato G B., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato G.B. in -----, via S. N. -----;

per l'annullamento, previa sospensione,

in parte qua, della delibera del Consiglio Comunale di Trieste n 72 del 28 novembre 2016 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;

e per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1.0. Agiscono in giudizio due coppie di genitori di due bimbi in età prescolare, avverso la delibera comunale che, modificando il regolamento delle scuole materne comunali e dei servizi per la prima infanzia, pone quale requisito per l'accesso a detti servizi comunali l'assolvimento dell'obbligo vaccinale.

1.1. Gli interessati chiedono altresì il risarcimento dei danni, in particolare delle spese che saranno costretti a sostenere in quanto i loro figli non potranno accedere ai servizi per l'infanzia offerti dal Comune di Trieste né a quelli di privati convenzionati.

2.0. I ricorrenti, dopo aver spiegato la loro consapevole scelta di non sottoporre i propri figli ai vaccini obbligatori, illustrano i seguenti motivi di ricorso:

A. Violazione dell'art 1 del d.P.R. n. 355 del 1999, quale espressione del principio regolatore in materia di accesso al sistema scolastico, applicabile in via estensiva ovvero analogica. Secondo i ricorrenti la citata norma, nello statuire che la mancata vaccinazione non comporta il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo, fissa un principio generale estendibile anche alla scuola dell'infanzia.

B. Quale seconda doglianza deducono la violazione della riserva di legge statale in materia di istruzione, la violazione dello Statuto comunale e incompetenza della potestà regolamentare. Secondo i ricorrenti, nessun potere sarebbe riconosciuto al Consiglio comunale né dal D Lgs 267 del 2000 né dallo Statuto in materia sanitaria o di accesso ai servizi scolastici.

C. Travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei fatti presupposti. La delibera impugnata si fonda su un dato, la necessità di riportare il tasso di copertura vaccinale obbligatoria a valori maggiori del 95%, soglia ritenuta dal Comune di sicurezza per la salute pubblica. Secondo i ricorrenti invece l'analisi della copertura vaccinale per ogni malattia dimostra il travisamento e l'erronea valutazione di tale presupposto. I ricorrenti dettagliano - anche in riferimento all'estero e a ogni singola malattia - il ragionamento seguito.

D. Ulteriore censura riguarda la motivazione a loro avviso insufficiente e contraddittoria, oltre la violazione dell'articolo 21 septies della legge 241 del 1990. La delibera impugnata non avrebbe contemperato la tutela della salute della collettività con l'obiettivo della salute del singolo individuo, in relazione ai rischi derivanti dalle somministrazioni vaccinali. Anche su tale censura parte ricorrente dettaglia i riferimenti tecnici anche sulla base di esperienze estere. In sostanza, la delibera

non avrebbe tenuto in dovuto conto il rischio derivante dalla vaccinazione obbligatoria per i bambini.

Inoltre l'oggetto della delibera sarebbe impossibile, in quanto in sede locale non risultano disponibili vaccini singoli ovvero in dosi multiple riferite alle sole vaccinazioni obbligatorie.

E. Violazione del principio di proporzionalità, in quanto in mancanza di un serio rischio di contagio l'obbligatorietà delle vaccinazioni sacrifica l'interesse dei singoli soggetti.

F. Con ulteriore censura i genitori ricorrenti deducono la violazione della prassi e delle circolari amministrative, invalse dal 1999 in poi.

G. Disparità di trattamento, in quanto il provvedimento risulterebbe discriminatorio in riferimento a situazioni pressoché uguali.

2.1. I ricorrenti concludono chiedendo anche il risarcimento dei danni, in particolare delle spese che dovranno sostenere in quanto i loro figli non potranno accedere ai servizi per l'infanzia offerti dal Comune di Trieste né a quelli di privati convenzionati.

3.0. Si è costituito in giudizio il Comune di Trieste, il quale eccepisce l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto avverso un regolamento comunale che non risulta immediatamente lesivo.

3.1. Il Comune poi contesta i singoli motivi di gravame, rilevando in particolare come la normativa invocata dai ricorrenti riguarda la scuola dell'obbligo e non già la fascia prescolare.

3.2. Ribadisce poi che la potestà regolamentare del consiglio comunale riguarda indubbiamente anche la tutela della salute degli abitanti e l'organizzazione dei pubblici servizi, ivi compresi quelli per i bimbi in età prescolare. Conclude per l'inammissibilità ovvero il rigetto del ricorso.

4.0. Si costituisce altresì in giudizio l'Azienda sanitaria la quale anch'essa eccepisce l'inammissibilità del ricorso per ragioni analoghe a quelle esplicitate dal Comune.

4.1. Osserva come poi come l'obbligo di vaccinazione risulta fissato per legge e appare conforme a quanto indicato dall'Organizzazione mondiale per la sanità.

4.2. Contesta poi tutte le censure di cui al ricorso concludendo per il suo rigetto.

5.0. Infine nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 la causa, dopo approfondita discussione, è stata introitata per la decisione.

5.1. Il Collegio ritiene innanzitutto sussistenti i presupposti di legge per definire il giudizio nella presente sede cautelare con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a., come preannunciato alle parti nel corso della discussione.

6.0. L'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata sia dal Comune sia dall'Azienda sanitaria, in quanto i ricorrenti avrebbero impugnato un provvedimento non immediatamente lesivo, va disattesa. Invero, il regolamento comunale, in quanto inibisce ai genitori che non abbiano vaccinato i propri figli di iscriverli alle scuole comunali per l'infanzia, risulta di immediata lesività, e gli eventuali atti successivi ne risulterebbero meramente applicativi.

7.0. Ciò premesso, va innanzitutto rilevato come il ricorso presenta aspetti di particolare rilevanza, coinvolgendo il diritto dei genitori in relazione all'educazione dei propri figli, il diritto alla salute, sia della collettività sia dei singoli, nonché il contemperamento tra i vari e talvolta opposti interessi.

8.0. Occorre porre innanzitutto alcuni punti fermi.

Nel nostro Paese esistono quattro vaccinazioni obbligatorie, fissate con quattro distinte leggi: la n. 891 del 1939 sulla vaccinazione antidifterica, la n. 292 del 1963 su quella antitetanica, la n. 51 del 1966 sulla vaccinazione antipoliomelitica e infine la n. 165 del 1981 sulla vaccinazione contro l'epatite B.

8.1. L'obbligo di vaccinazione non è mai stato abrogato; con il d.P.R. n. 355 del 1999, articolo 1, non si è certo eliminata l'obbligatorietà dei vaccini, si è solo consentita una specie di obiezione di coscienza nel senso che ove i genitori, contrariamente all'obbligo di legge, scelgano di non vaccinare i propri figli, ciò non presenta conseguenze negative per quanto riguarda l'iscrizione dei paroli alla scuola dell'obbligo.

8.2. In sostanza, l'obbligo di vaccinare i propri bimbi per le quattro malattie sopra indicate permane, viene solo inibita la conseguenza della mancata iscrizione alla scuola dell'obbligo.

9.0. Va poi aggiunto come questo collegio non intenda né possa entrare nel merito di disquisizioni scientifiche sulla necessità delle vaccinazioni e sui rischi che esse comportano. In tale delicata materia risulta necessario quindi rifarsi alla consolidata letteratura scientifica e in particolare a quanto stabilito dall'Organizzazione mondiale della sanità, oltre che dagli organi sanitari italiani.

9.1. Non si può peraltro fare a meno di considerare che la situazione è mutata nel tempo, sia per la oggettivamente minore - rispetto al passato - copertura vaccinale in Europa e in queste zone, sia per i più frequenti contatti che necessariamente si hanno con soggetti provenienti da Paesi in cui le malattie sopra indicate sono ancora presenti.

10.0. Va poi aggiunto come il ragionamento formulato dai ricorrenti sui rischi delle vaccinazioni obbligatorie, ancorché suggestivo e indipendentemente dalle sue basi scientifiche, non convince anche perché, in un certo senso, prova troppo.

10.1. Infatti, è evidente, oltre che confermato dalla stessa impostazione del brillante ricorso, che il rischio derivante dalle vaccinazioni può diventare superiore a quello di contrarre le malattie oggetto delle vaccinazioni stesse solamente ove gli altri soggetti presenti nel territorio abbiano sottoposto i loro figli alle vaccinazioni.

10.2. In altri termini, non è sufficiente affermare che allo stato il rischio da vaccinazione risulta superiore a quello di contrarre le malattie oggetto delle vaccinazioni, se non tiene conto che ciò può essere vero solamente in presenza di una rilevante percentuale della popolazione che si vaccina.

10.3. In sostanza, la scelta dei ricorrenti può trovare un ipotetico e parziale fondamento proprio perché gli altri soggetti della comunità non hanno seguito le loro idee e hanno quindi vaccinato i loro figli. Si tratta quindi di un ragionamento che - anche ove sia scientificamente corretto - si basa su di un elemento non discutibile, cioè che gli altri soggetti della collettività non seguono lo stesso orientamento.

10.4. In ultima analisi, i ricorrenti usufruiscono delle vaccinazioni fatte degli altri genitori sui loro figli e quindi effettuano una scelta che ha un senso solo se non diventa troppo estesa. Tra l'altro, i ricorrenti non hanno alcuna possibilità di influenzare la libera scelta degli altri genitori, opposta alle loro radicate convinzioni.

10.5. Non si tratta quindi solo di un palese vulnus all'imperativo kantiano, secondo cui – come noto – la regola del mio comportamento deve poter divenire norma universale, ma di una ben più incisiva contraddizione, per cui l'assunto da cui muovono i ricorrenti, non vaccino mio figlio perché il rischio delle vaccinazioni è maggiore del rischio derivante dalle malattie oggetto di dette vaccinazioni, ove si diffonda oltre a una certa percentuale di genitori, diventa addirittura intrinsecamente errato.

10.6. A questo punto non rileva affatto ove si collochi tale percentuale, questione questa su cui si soffermano con dovizia di dettagli i ricorrenti, sia perché trattasi di aspetti tecnici esulanti da questo giudizio, sia per la ragione che gli stessi ricorrenti ammettono che tale percentuale, definibile di "inversione del rischio", comunque sussiste.

10.7. In sostanza, anche muovendo dalla prospettazione dei genitori ricorrenti, la loro scelta si dimostra o meglio diventa errata alla radice ove sia condivisa da un certo numero di cittadini.

11.0. Il rilievo testé esaminato porta a immediate conseguenze sul piano giuridico: infatti, l'interesse tutelato dall'opzione di non vaccinare i figli è evidentemente quello individuale, condizionato nella sua stessa esistenza dalla scelta opposta della maggior parte degli altri genitori.

Ciò implica, con un elementare ragionamento a contrario, che la scelta dell'ente pubblico, nel caso il Comune, cui spetta ovviamente la cura del pubblico interesse, non possa che essere diversa, vale a dire a favore della vaccinazione.

11.1. Altrimenti opinando, l'ente pubblico sosterebbe almeno indirettamente un interesse individuale, che tra l'altro presenta una sua innata contraddittorietà e risulta scientificamente "falsificabile", nel senso popperiano, non solo a posteriori ma addirittura dall'inizio.

12.0. Ciò premesso, risulta agevole esaminare le varie censure articolate in ricorso.

Con la prima doglianza i ricorrenti si lamentano della mancata applicazione al loro caso dell'articolo 1 del d.P.R. 355 del 1999, che costituirebbe un principio regolatore in materia di accesso al sistema educativo scolastico, stabilendo **che la mancata vaccinazione non comporta il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo.**

12.1. La tesi di parte ricorrente non può trovare accoglimento.

Innanzitutto la norma non abroga affatto l'obbligo delle quattro vaccinazioni previste per legge, ne elimina solo una conseguenza. Trattandosi poi di una norma del tutto eccezionale essa non può essere estesa oltre la scuola dell'obbligo, ambito a cui espressamente si applica.

12.2. In altri termini, il fatto che l'obbligatorietà delle vaccinazioni sia rimasta nell'ordinamento, non consente di estendere un beneficio particolare oltre l'ambito previsto dalla norma espressa. Non è quindi consentito né il ricorso all'analogia né all'interpretazione estensiva.

13.0. Con la seconda censura, i ricorrenti contestano la potestà regolamentare esercitata dal comune, che non avrebbe nessuna competenza né in materia di istruzione né in materia di tutela della salute.

13.1. La censura è frutto di un equivoco.

Spetta infatti al Comune regolamentare i servizi erogati, in particolare nel caso gli asili per l'infanzia. Nessuno dubita che al Comune spetti la gestione degli asili comunali, ed è quindi evidente il suo potere di regolamentarne l'accesso.

13.2. Quanto alla tutela della salute essa può ben rientrare nei compiti del Comune, anche ai sensi dell'articolo 6 dello Statuto.

13.3. Tra la potestà regolamentare del Comune rientra poi ai sensi del decreto legislativo n. 267 del 2000, articolo 42, la potestà regolamentare nelle materie di sua competenza.

13.4. Va poi osservato come la scelta di rendere obbligatoria la vaccinazione per i bambini da iscrivere all'asilo comunale è stata dettata dalla tutela della salute degli altri allievi, tenendo presente che la norma impugnata riguarda solo le vaccinazioni obbligatorie e comunque esenta determinati bambini che per comprovate ragioni mediche non possono essere sottoposti a vaccinazioni.

13.5. Si tratta quindi di una norma di prevenzione e di precauzione in materia della salute che il Comune, nel regolamentare l'accesso ai propri asili, può legittimamente definire e disciplinare.

13.6. A tale proposito, va per completezza rilevato come vi sia un'intrinseca contraddittorietà su tale punto nel ragionamento di parte ricorrente.

I genitori invero, difendendo la scelta di non vaccinare i loro figli, si rifanno ad un principio di precauzione, cioè alla probabilità che la vaccinazione provochi più danni di quelli eventualmente possibili in caso di contagio.

In tal modo peraltro omettono di considerare che lo stesso principio di precauzione e di prevenzione vale in senso opposto, nel rendere obbligatorie le vaccinazioni e nell'estendere la copertura della popolazione vaccinata.

13.7. Secondo questo Collegio, proprio i principi invocati dai ricorrenti non possono limitarsi ad un'applicazione parcellizzata e individualizzata, ma devono essere estesi all'intera collettività, con la differenza che per definizione l'interesse pubblico deve prevalere su quello dei singoli.

14.0. Con la terza censura, parte ricorrente deduce il travisamento e l'erronea valutazione dei fatti. In questa doglianza vengono svolte tutta una serie di considerazioni sul livello di copertura dalle vaccinazioni e sulla soglia di rischio. Su tale questione non resta che richiamare quanto sopra illustrato, non senza evidenziare l'inammissibilità di questioni tecnico discrezionali che esulano dall'ambito del presente giudizio.

15.0. Del pari infondata risulta la quarta doglianza, con cui si deduce l'insufficienza della motivazione e la sua illogicità e contraddittorietà oltre che la nullità della delibera, per la presenza di un oggetto sul punto impossibile.

15.1. Risulta evidente che spetta anche al Comune la tutela la salute della collettività, che deve per la sua natura prevalere sulla tutela della salute dei singoli individui, tanto più che quest'ultima, come sopra ampiamente spiegato, risulta perlomeno dubbia e comunque sempre caducabile.

15.2. Quanto all'asserita impossibilità dell'oggetto della delibera, che, riguardando solo le vaccinazioni obbligatorie, implica la possibilità per i cittadini di sottoporre i loro figli alle sole vaccinazioni per le quattro malattie citate, laddove secondo i ricorrenti non esisterebbero nel mercato e nelle strutture pubbliche vaccini limitati a dette quattro vaccinazioni, si tratta di una modalità applicativa della normativa che nulla a che fare con l'atto impugnato.

15.3. Posto infatti che non si può costringere nessun genitore a sottoporre il figlio alla vaccinazione non obbligatoria per legge, e che quindi è indiscutibile il suo diritto ad accettare solo quelle obbligatorie e non le altre, la questione sollevata in ricorso riguarda l'attuazione della normativa ad opera dell'azienda sanitaria, ma non certo l'atto impugnato. Per tale aspetto quindi la censura è inammissibile e infondata.

16.0. La doglianza che riguarda poi l'asserito difetto di proporzionalità risulta anch'essa infondata, in quanto nessuno costringe i genitori a iscrivere i figli all'asilo comunale.

16.1. La libera e responsabile scelta di non vaccinare i bimbi, che comunque si pone contro la legge vigente, comporta delle inevitabili conseguenze, tra cui l'impossibilità di iscrizione agli asili comunali.

16.2. Quanto alla asserita violazione di prassi e circolari amministrative, la doglianza è proposta in maniera del tutto generica e non vale a superare le obiezioni sopra indicate.

16.3. Quanto alla disparità di trattamento anch'essa non sussiste, in quanto i principi di tutela della salute e di precauzione riferiti ai bambini in età prescolare risultano nel caso aver improntato l'operato del Comune, che anche sotto tale aspetto risulta immune da censure.

17.0. L'infondatezza di tutti i motivi di ricorso comporta anche il rigetto della connessa richiesta risarcitoria.

18.0. Va doverosamente aggiunto come non è in discussione la potestà genitoriale, ma come quest'ultima deve cedere il passo all'interesse generale.

L'iscrizione a un asilo comporta di necessità la convivenza dei bambini in un ambiente ristretto, per cui la mancanza di vaccinazione, per un elementare principio di precauzione sanitaria,

si ripercuoterebbe sulla salute degli altri, anche quelli con particolare debolezze e fragilità immunitarie.

18.1. Il pur rispettabile e tutelabile interesse individuale deve regredire rispetto all'interesse pubblico, in particolare ove si tratti di tutela della salute. Né va dimenticato come le quattro vaccinazioni citate rimangono obbligatorie nel nostro ordinamento.

18.2. In conclusione, questo collegio vuole sottolineare come in tale delicata materia la situazione oggettiva sia mutata negli ultimissimi anni, per la diminuzione della copertura vaccinale dei bambini e per l'esposizione al contatto con soggetti extracomunitari provenienti da Paesi in cui anche malattie debellate in Europa sono ancora presenti, tra cui quelle oggetto delle quattro vaccinazioni obbligatorie.

18.3. Il cambiamento del contesto ha comportato anche un mutamento della sensibilità degli operatori pubblici nella sanità e degli enti preposti, tra cui nel caso il Comune, ovviamente attento alla salute dei propri cittadini, in una materia in cui la razionalità scientifica e il pubblico interesse devono prevalere su facili suggestioni ed epidermiche emotività, pur nel pieno rispetto della libertà di ognuno.

19.0. Per tutte le su indicate ragioni il ricorso va rigettato.

19.1. Il Collegio ritiene tuttavia di compensare le spese di giudizio per le ragioni di seguito enunciate:

- l'evidente buona fede dei ricorrenti, che agiscono per la tutela della salute dei propri figli;
- la parziale novità delle questioni;
- il mutamento della situazione obiettiva della copertura vaccinale della popolazione;
- il recente avvio di campagne di sensibilizzazione dell'opinione pubblica sull'importanza delle vaccinazioni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1,2 e 5 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, manda alla Segreteria di procedere, in caso di riproduzione in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione

elettronica, all'oscuramento delle generalità dei due minori, dei soggetti esercenti la potestà genitoriale su di loro e di ogni altro dato idoneo ad identificare i medesimi.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Referendario

Marco Rinaldi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Umberto Zuballi

IL SEGRETARIO