



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6842 del 2022, proposto da

I [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Nu [REDACTED],
[REDACTED]
G [REDACTED]

Angelo Di Lorenzo, con domicilio eletto presso lo studio Angelo Di Lorenzo in Roma, via Antonio Pollaiolo 5;

contro

Aifa - Agenzia Italiana del Farmaco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad adiuvandum: [REDACTED]

[REDACTED] 24.1.1987, [REDACTED] (SA) [REDACTED] (SA) [REDACTED] 27,

rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti del Foro di Roma Roberto Martina (CF: [REDACTED])

[REDACTED] Marcello De Vito ([REDACTED])

[REDACTED] e Angelo Di Lorenzo (CF: [REDACTED])

[REDACTED] ed elett.te domiciliato presso lo studio di

quest'ultimo in Roma alla via A. Pollaiolo, 5, giusta procura del 26 aprile 2022 in calce al presente

atto 2. [REDACTED]

Roma, [REDACTED] alla Via Santo Spirito 47, rappresentata e difesa, congiuntamente e

disgiuntamente, dagli Avv.ti del Foro di Roma Roberto Martina

([REDACTED]) Marcello De Vito (CF: [REDACTED])

[REDACTED] e Angelo Di

Lorenzo ([REDACTED])

[REDACTED] ed elett.te domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma alla via A. Pollaiolo, 5, giusta procura del 26 aprile 2022

in calce al presente atto 3. [REDACTED]

[REDACTED]

rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti del Foro di

Roma Roberto Martina ([REDACTED])

dall'Avv.

[REDACTED] e dagli
Avv.ti del Foro di Roma Roberto Martina [REDACTED] Marcello
De Vito [REDACTED] e Angelo Di Lorenzo (CF:
[REDACTED]) ed
elett.te domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma alla via A. Pollaiolo, 5,
giusta procura del 23 maggio 2022 in calce al presente atto

170. [REDACTED]

Firenze, residente in

[REDACTED]
congiuntamente e

disgiuntamente, dall'Avv. [REDACTED]

[REDACTED] e

dagli Avv.ti del Foro di Roma Roberto Martina [REDACTED]
Marcello De Vito [REDACTED] e Angelo Di Lorenzo (CF:
[REDACTED])

[REDACTED] ed elett.te domiciliata presso lo studio
di
quest'ultimo in Roma alla via A. Pollaiolo, 5,

Per la sospensione degli effetti

delle determinate (e successive proroghe) n. 154 del 23/12/2020 vaccino denominato
COMIRNATY (Pfizer-Biontech); n.1 del 07/01/2021 vaccino Moderna (Moderna,
NIAID); n.18 del 30/01/2021 Vaccine AstraZeneca» (ChAdOx1- S [ricombinante]);
n. 49 del 27/04/2021 Vaccine Janssen (Vaccino anti Covid 19 Ad26.COVS
[ricombinante]); n.170 del 23/12/2021 vaccino Nuvaxovid di Novavax per la durata
del termine assegnato e, comunque, sino a quando non verrà adottata la decisione
nel merito del presente ricorso;

nonché per l'accertamento

ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 comma 3 dell'inadempimento

dell'amministrazione resistente all'obbligo di provvedere sulle istanze di revoca dei ricorrenti presentate all'AIFA da oltre 30 giorni e rimaste inevase e, per l'effetto, accertato altresì che la revoca era conseguenza di attività amministrativa vincolata priva di ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e che non erano

(come non sono) necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione, dichiarare la revoca delle determine (e successive proroghe) n. 154 del 23/12/2020 vaccino denominato COMIRNATY (Pfizer-Biontech); n.1 del 07/01/2021 vaccino

Moderna (Moderna, NIAID); n.18 del 30/01/2021 Vaccine AstraZeneca» (ChAdOx1- S

[ricombinante]; n. 49 del 27/04/2021 Vaccine Janssen (Vaccino anti Covid 19 Ad26.COVS-S [ricombinante]); n.170 del 23/12/2021 vaccino Nuvaxovid di Novavax ed ogni atto ad esse connesso, conseguente e presupposto, per tutti i motivi illustrati nella parte motiva del ricorso;

In via subordinata:

ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 31, 34 e 117 c.p.a., in caso in cui l'attività amministrativa richiesta fosse ritenuta vincolante e vincolata all'evidenza della sopravvenuta carenza delle condizioni presupposte alle autorizzazioni condizionate per l'immissione in commercio dei farmaci vaccinali anticovid-19, ordinare ad AIFA di rispondere revocando le determine (e successive proroghe) n. 154 del 23/12/2020 vaccino denominato COMIRNATY (Pfizer-Biontech); n.1 del 07/01/2021 vaccino Moderna (Moderna, NIAID); n.18 del 30/01/2021 Vaccine AstraZeneca» (ChAdOx1- S [ricombinante]; n. 49 del 27/04/2021 Vaccine Janssen (Vaccino anti Covid 19 Ad26.COVS-S [ricombinante]); n.170 del 23/12/2021 vaccino Nuvaxovid di Novavax ed ogni atto ad esse connesso conseguente e presupposto.

In via ulteriormente gradata

ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 31, 34 e 117 c.p.a., accertare il

silenzio inadempimento di AIFA sulle istanze amministrative dei ricorrenti e dichiarare il diritto di questi ultimi ad ottenere un provvedimento sulla richiesta, ordinando ad AIFA di rispondere entro il termine di 30 giorni dalla notificazione della decisione, o in quell'altro maggiore o minore termine ritenuto di giustizia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aifa - Agenzia Italiana del Farmaco e di Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2022 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti di causa.

Il D.L. 7 gennaio 2022 n.1 ha introdotto l'art. 4 quater nel D.L. 01 aprile n. 44 (convertito con modifiche dalla Legge del 28 maggio 2021 n. 76) rubricato "*Estensione dell'obbligo di vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da sars-cov-2 agli ultracinquantenni*" che ha stabilito -fermo restando quanto previsto dagli articoli 4, 4-bis e 4-ter - che fino al 15 giugno 2022 si applica ai cittadini italiani e di altri Stati membri dell'unione europea residenti nel territorio dello Stato, nonché ai cittadini stranieri di cui agli articoli 34 e 35 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da sars-cov-2, di cui all'art. 3-ter, D.L. 44 citato.

I preparati vaccinali per l'immunizzazione attiva contro il COVID-19 autorizzati in via condizionata per l'immissione sul mercato dell'Unione Europea (Conditional Marketing Authorization - C.M.A.) ai sensi e per gli effetti del Regolamento (CE) 507/2006 e dell'art. 14-bis Regolamento 726/2004, attualmente sono cinque:

Comirnaty di Pfizer/BioNTech decisione di autorizzazione condizionata del 21.12.2020 n. C (2021) 9598 (final); Spikevax di Moderna Decisione di autorizzazione condizionata del 06/01/2021 n. C(2021) 94 (final); Vaxzevria di Astrazeneca Decisione di autorizzazione condizionata del 29/01/2021 n. C (2021) 1998 (final) e Decisione di Esecuzione della Commissione Eu 19/03/2021 n. C (2021) 9598(final); Janssen di Janssen-Cilag International NV Decisione di autorizzazione condizionata del 11.3.2021 n. C(2021) 1763(final); Nuvaxovid di Novavax, Decisione di autorizzazione condizionata del 20.12.2021 n. C (2021) 9893 (final).

Posteriormente all'approvazione delle determine suindicate, sono stati autorizzati e immessi in commercio numerosi farmaci per il trattamento di pazienti affetti da COVID19.

Gli esponenti in epigrafe - appartenenti al personale medico/sanitario, al comparto scuola e istruzione, comparto difesa, soccorso, polizia di stato e militare - hanno inviato all'Aifa una pec con la quale hanno chiesto di revocare in via di autotutela o, subordinatamente, dichiarare la sopravvenuta decadenza e/o inefficacia, entro e non oltre 30 giorni, delle determine AIFA di autorizzazione condizionata dei vaccini.

In conseguenza del silenzio dell'Amministrazione, trascorsi 30 giorni, hanno notificato il ricorso in esame chiedendo al Tribunale adito quanto segue: *“Ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 comma 3, accertare l'inadempimento dell'amministrazione resistente all'obbligo di provvedere sulle istanze di revoca dei ricorrenti presentate all'AIFA da oltre 30 giorni e rimaste inevase e, per l'effetto, accertato altresì che la revoca era conseguenza di attività amministrativa vincolata priva di ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e che non erano (come non sono) necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione, dichiarare la revoca delle determine (e successive proroghe) n. 154 del 23/12/2020 vaccino denominato COMIRNATY (Pfizer-Biontech); n.1 del 07/01/2021 vaccino Moderna (Moderna, NIAID); n.18 del 30/01/2021 Vaccine*

AstraZeneca» (ChAdOx1- S [ricombinante]); n. 49 del 27/04/2021 Vaccine Janssen (Vaccino anti Covid 19 Ad26.COVS2-S [ricombinante]); n.170 del 23/12/2021 vaccino Nuvaxovid di Novavax ed ogni atto ad esse connesso, conseguente e presupposto, per tutti i motivi illustrati nella parte motiva del ricorso; In via subordinata: Ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 31, 34 e 117 c.p.a., in caso in cui l'attività amministrativa richiesta fosse ritenuta vincolante e vincolata all'evidenza della sopravvenuta carenza delle condizioni presupposte alle autorizzazioni condizionate per l'immissione in commercio dei farmaci vaccinali anticovid-19, ordinare ad AIFA di rispondere revocando le determine (e successive proroghe) n. 154 del 23/12/2020 vaccino denominato COMIRNATY (Pfizer-Biontech); n.1 del 07/01/2021 vaccino Moderna (Moderna, NIAID); n.18 del 30/01/2021 Vaccine AstraZeneca» (ChAdOx1- S [ricombinante]); n. 49 del 27/04/2021 Vaccine Janssen (Vaccino anti Covid 19 Ad26.COVS2-S [ricombinante]); n.170 del 23/12/2021 vaccino Nuvaxovid di Novavax ed ogni atto ad esse connesso conseguente e presupposto. In via ulteriormente gradata Ai sensi del combinato disposto di cui agli articolo 31, 34 e 117 c.p.a., accertare il silenzio inadempimento di AIFA sulle istanze amministrative dei ricorrenti e dichiarare il diritto di questi ultimi ad ottenere un provvedimento sulla richiesta, ordinando ad AIFA di rispondere entro il termine di 30 giorni dalla notificazione della decisione, o in quell'altro maggiore o minore termine ritenuto di giustizia”.

Hanno chiesto, altresì, l'adozione delle opportune misure cautelari.

Si è costituita l'Aifa, eccedendo in via preliminare l'inammissibilità delle domande proposte per manifesta insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto.

Nel merito ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto perché infondato in fatto ed in diritto.

Con atto notificato il 2 ottobre 2022, hanno spiegato intervento *ad adiuvandum* i “soggetti e/o lavoratori obbligati dalla legge alla vaccinazione anticovid-19 mediante inoculazione dei farmaci oggetto delle autorizzazioni condizionate di cui

è stata richiesta revoca all'amministrazione resistente, in quanto rientranti nelle categorie dei sanitari, del personale scolastico, ovvero degli ultracinquantenni" indicati in epigrafe.

Con istanza del 4 ottobre 2022, gli intervenienti hanno presentato istanza per ottenere l'autorizzazione al deposito su supporto informatico (unità di memoria hard-disk Usb) presso la cancelleria di: tutte le procure di ciascun ricorrente; pec di consegna delle notificazioni dell'atto di intervento già spedite alle parti nel procedimento principale; pec di consegna delle diffide inviate dagli intervenienti ad AIFA e Ministero della Salute.

Con decreto presidenziale n. 8275 del 14 ottobre 2022 è stato autorizzato il deposito richiesto.

Tutte le parti hanno precisato le rispettive posizioni.

All'udienza del 18 ottobre 2022 la causa è stata introitata per la decisione.

2. Osserva innanzitutto il Collegio che, come noto, la tutela cautelare è incompatibile con il rito del silenzio, in quanto esso è congegnato, strutturato e caratterizzato per dare celerità, speditezza ed effettiva di tutela, caratteristiche che si ritrovano anche nella tutela cautelare, il cui richiamo, pertanto, nel caso di specie, è irrituale (*ex multis*: TAR Roma n. 13083/2022).

3. Ciò detto, il problema giuridico che per il Collegio viene in rilievo come aspetto pregiudiziale da risolvere, riguarda la dedotta inammissibilità del ricorso *de quo*.

4. In particolare, la difesa di AIFA ha rilevato che i ricorrenti hanno censurato il comportamento dell'Amministrazione che non avrebbe riscontrato le istanze con le quali avevano richiesto di revocare tutte le autorizzazioni vaccinali *de quibus*.

Ha quindi sostenuto che non sussisterebbe, tuttavia, alcun inadempimento "*nel difetto a monte di alcun obbligo a provvedere in tal senso da parte dell'Agenzia medesima, nè altrimenti ed a monte sussiste l'esistenza di provvedimenti revocabili e di posizioni giuridiche soggettive legittimanti l'istanza, prima, e il ricorso avverso il suo presunto inadempimento a provvedervi, poi*".

5. Osserva il Collegio che, come noto, è inammissibile un giudizio sul silenzio in

ordine ad un provvedimento di autotutela.

Sul punto la giurisprudenza, granitica, ha affermato che: *“Non sussiste alcun obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi su un'istanza volta a ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio-rifiuto e lo strumento di tutela offerto; il potere di autotutela si esercita discrezionalmente d'ufficio, essendo rimesso alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione, e non su istanza di parte e, pertanto, sulle eventuali istanze di parte, aventi valore di mera sollecitazione, non vi è alcun obbligo giuridico di provvedere”* (cfr. C. di St. n. 7561/2022).

E ancora: *“Il potere di autotutela soggiace alla più ampia valutazione discrezionale della Pubblica amministrazione e non si esercita in base ad un'istanza di parte, avente al più portata meramente sollecitatoria e inidonea, come tale, ad imporre alcun obbligo giuridico di provvedere, con la conseguente inutilizzabilità del rimedio processuale previsto avverso il silenzio inadempimento della p.a.”* (cfr. C. di St. n. 4085/2022)

E' stato ulteriormente precisato che: *“Non sussiste alcun obbligo per la P.A. di pronunciarsi su un'istanza volta ad ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio - rifiuto. Ciò discende dall'inconfigurabilità di un obbligo della P.A. di provvedere a fronte di istanze di riesame di atti sfavorevoli precedentemente emanati, conseguente alla natura officiosa e ampiamente discrezionale, soprattutto sull' an, del potere di autotutela e al fatto che, rispetto all'esercizio di tale potere, il privato può avanzare solo mere sollecitazioni o segnalazioni prive di valore giuridicamente cogente. La richiesta di esercizio dei poteri di autotutela non è di per sé in grado di generare un obbligo giuridico di provvedere, il cui inadempimento possa legittimare l'attivazione delle tutele avverso i rifiuti, le inerzie o i silenzio*

antigiuridici; questo principio trova non solo conferma testuale nella lettera dell'art. 21 nonies, l. n. 241/1990, che prefigura l'iniziativa di annullamento dell'atto in termini di mera possibilità, ma si giustifica, alla luce delle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche e della correlata regola di inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi, non tempestivamente contestati” (TAR Roma n. 5776/2022).

Pertanto, è possibile affermare che il ricorso avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione può essere presentato solo laddove sussista una violazione allo specifico obbligo dell'Amministrazione, contemplato dall'art. 2 della legge n. 241/90, di concludere un determinato procedimento amministrativo.

La norma in questione, per vero, al comma 1 recita *“Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante 'adozione di un provvedimento espresso”*.

Nel caso di specie, tuttavia, dall'istanza presentata dalla ricorrente non discende l'attivazione di alcun procedimento obbligatorio da parte dell'Amministrazione, atteso che essa, tutt'al più, può essere qualificata alla stregua di una domanda intesa a stimolare la spendita di poteri di autotutela riservati alla p.a. al fine di conseguire una determinata utilità da parte dei privati. Tuttavia, come visto, secondo il granitico insegnamento della giurisprudenza, a fronte di istanze di tal fatta non consegue alcun obbligo dell'Amministrazione di provvedere, tenuto conto che la stessa *“soggiace alla più ampia valutazione discrezionale della Pubblica amministrazione e non si esercita in base ad un'istanza di parte, avente al più portata meramente sollecitatoria e inidonea, come tale, ad imporre alcun obbligo giuridico di provvedere, con la conseguente inutilizzabilità del rimedio processuale previsto avverso il silenzio inadempimento della p.a.”*.

6. In conclusione, per le ragioni appena esposte, il ricorso non può che essere dichiarato inammissibile.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna i ricorrenti e gli intervenienti alla refusione delle spese legali in favore di AIFA che si quantificano in complessivi euro 3.000,00 (tremila) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Claudia Lattanzi, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Ferrazzoli

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO