



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 109 del 2022, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Cecilia Fantappié, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano De Bosio, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ordine degli Psicologi della Lombardia, in persona del Presidente in carica,
rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Ivan Bullo, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano,
corso Genova, 14;

per l'annullamento

- del provvedimento del 22 dicembre 2021, con il quale l'Ordine degli Psicologi
della Lombardia ha sospeso la ricorrente dall'esercizio della professione, senza
limitare detta sospensione alle prestazioni od alle mansioni che implicano contatti
interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del
contagio da Sars-CoV-2;

- dell'annotazione della sospensione della ricorrente nell'Albo *online* degli Psicologi della Lombardia fino al 15 giugno 2022, effettuata in data 18 gennaio 2022;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ordine degli Psicologi della Lombardia;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 la dott.ssa Rosanna Perilli e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

1. La ricorrente, iscritta all'Ordine degli Psicologi della Lombardia, esercita la professione di psicologa psicoterapeuta in forma autonoma, dall'anno 1993.

Con decreto presidenziale n. 833 del 10 novembre 2021 l'Ordine degli Psicologi della Lombardia, in seguito al ricevimento dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, adottato dall'Azienda per la tutela della salute della Città metropolitana di Milano, ha annotato nell'Albo la sospensione della ricorrente, comminata ai sensi dell'articolo 4, comma 6, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, nella formulazione vigente *ratione temporis*, il quale contempla la sospensione del sanitario dallo svolgimento delle prestazioni o delle mansioni <<che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2>>.

Con nota del 22 dicembre 2021 il Presidente dell'Ordine degli Psicologi della Lombardia ha comunicato alla ricorrente che, in caso di mancata ricezione della documentazione di cui all'articolo 4, comma 3, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, e nelle more modificato dal decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n.

3, sarebbe stata sospesa <<senza indicazione delle ragioni sottese alla sospensione>> da tutte le attività riconducibili all'esercizio della professione <<fino alla data di comunicazione del completamento del ciclo vaccinale primario ovvero della somministrazione della dose di richiamo e comunque non oltre 6 mesi decorrenti dal 15/12/2021>>.

In assenza di un positivo riscontro alla predetta nota, l'Ordine degli Psicologi della Lombardia ha annotato nell'Albo *online* la sospensione della ricorrente dall'esercizio dell'attività professionale.

1.1. La ricorrente ha domandato l'annullamento del provvedimento del 22 dicembre 2021, con il quale è stata disposta la conferma della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale, e della conseguente annotazione nell'Albo *online* degli Psicologi della Lombardia, per i seguenti motivi:

a) per l'irragionevolezza della modificazione della disciplina legislativa relativa all'obbligo vaccinale imposto agli esercenti le professioni sanitarie, introdotta dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui, all'articolo 4, comma 4, dispone che <<l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale...determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale>> e dunque, a differenza della disciplina previgente contenuta nel comma 6 dell'articolo 4, non limita più la sospensione dall'esercizio dalla professione alle attività che <<implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2>> (primo motivo di ricorso).

In particolare, la ricorrente sostiene che la modificazione del testo legislativo avrebbe sostanzialmente attribuito all'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale una natura sanzionatoria, in contrasto con la natura <<non disciplinare>>, espressamente attribuitagli dalla medesima disposizione di legge;

b) per la violazione dell'articolo 4, comma 3, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dal decreto

legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, poiché l'Ordine professionale ha omesso di comunicarle che la sospensione dall'esercizio della professione avrebbe potuto essere evitata anche con *<<la presentazione della richiesta di vaccinazione, da eseguirsi entro un termine non superiore a venti giorni dalla ricezione dell'invito>>* (secondo motivo di ricorso);

c) per il contrasto della modificazione dell'articolo 4, comma 4, introdotta dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, con il principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, in quanto *<<tratta l'esercizio della professione senza contatto col pubblico in modo identico all'esercizio della professione con contatto con il pubblico>>*, discriminando, in tal modo, i sanitari la cui attività deve svolgersi necessariamente alla presenza dei pazienti e di altro personale dai sanitari che possono *<<esercitare la professione da remoto>>* (terzo motivo di ricorso).

La ricorrente ha altresì eccepito il contrasto dell'articolo 4, comma 4, con gli articoli 32, comma primo, 1, 2, 4, 33, comma primo e 41, comma primo, della Costituzione nonché con gli articoli 6, 7 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in quanto:

1) l'esercizio della professione di psicologo con modalità a distanza diminuirebbe il rischio di contagio, rispetto all'esercizio frontale della stessa da parte del professionista che abbia completato il ciclo vaccinale, e consentirebbe al contempo di preservare la continuità dei rapporti instaurati tra lo psicologo ed i pazienti che ricorrono alle sue cure;

2) non tutta l'attività professionale svolta dallo psicologo, per come definita dall'articolo 1 della legge 18 febbraio 1989, n. 56, *<<Ordinamento della professione di psicologo>>*, può essere classificata come attività sanitaria;

3) la sospensione da tutta l'attività professionale sarebbe sproporzionata, ai sensi dell'articolo 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, rispetto al fine di tutela della salute collettiva, almeno per quei professionisti che la

svolgono esclusivamente in forma di lavoro autonomo.

La ricorrente ha infine eccepito il contrasto dell'articolo 4, comma 4, con l'articolo 77 della Costituzione, in quanto la modificazione sostanziale apportata alla disciplina emergenziale dell'obbligo vaccinale per i sanitari difetterebbe dei requisiti della straordinarietà, della necessità e dell'urgenza, nonché con il principio di irretroattività della disciplina sanzionatoria più sfavorevole, di cui agli articoli 25, comma secondo, della Costituzione e 7 della CEDU (terzo motivo di ricorso).

La ricorrente ha espressamente chiesto al Collegio di adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma e, in subordine, di sollevare la questione di legittimità costituzionale della stessa per violazione dei parametri e dei principi costituzionali sopra indicati, previa concessione della misura cautelare della sospensione dei provvedimenti impugnati.

1.2. Si è costituito in giudizio l'Ordine degli Psicologi della Lombardia, il quale ha preliminarmente eccepito:

a) il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in favore della giurisdizione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, istituita presso il Ministero della Salute;

b) l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse alla sua decisione, in quanto la ricorrente sarebbe comunque obbligata a sottoporsi alla vaccinazione, in virtù dell'estensione dell'obbligo vaccinale agli ultra cinquantenni, disposta dall'articolo 4-ter del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, introdotto dall'articolo 1, comma 1, del decreto legge 7 gennaio 2022, n. 1.

Nel merito, l'Ordine degli Psicologi della Lombardia ha resistito alle censure specificate nei motivi di ricorso, del quale ha chiesto il rigetto.

1.3. Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2022, fissata per la trattazione della domanda cautelare, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione e la domanda cautelare è stata decisa con separata ordinanza.

2. L'articolo 4 del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni

nella legge 28 maggio 2021, n. 76, ha introdotto, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da Sars-CoV-2.

La disposizione, nel testo vigente sino al 26 novembre 2021, ha disciplinato le varie fasi del procedimento per l'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale ed ha previsto, quale conseguenza dell'atto di accertamento adottato dall'azienda sanitaria locale, <<la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2>>.

2.1. Con sentenza n. 109 del 17 gennaio 2022 questa Sezione ha fornito un'interpretazione restrittiva, compatibile con la lettera della legge e conforme ai principi costituzionali, dell'articolo 4, comma 6, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76.

Sulla scorta di tale interpretazione, gli effetti dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale devono essere circoscritti alla sospensione del sanitario dallo svolgimento di quelle prestazioni e mansioni che comportano contatti interpersonali fisici o di prossimità e di quelle che, pur non implicando tali contatti, comportano comunque un rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.

Questa Sezione ha ritenuto che tale interpretazione restrittiva della norma sia l'unica che consenta di contemperare, in una situazione di emergenza epidemiologica, tutti i rilevanti interessi coinvolti, quali il perseguimento dei fini primari della tutela della salute pubblica e della sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza, l'interesse del sanitario a continuare a svolgere la propria attività lavorativa nonché gli interessi dei pazienti ad ottenere un'efficace risposta alla crescente domanda di prestazioni sanitarie e ad essere adeguatamente informati dell'osservanza dell'obbligo vaccinale da parte dei professionisti ai quali si affidano.

2.2. La predetta disciplina normativa è stata radicalmente modificata dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, il quale, all'articolo 4, comma 4:

a) ha attribuito agli Ordini professionali la competenza ad esercitare il potere di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale;

b) ha qualificato la natura dell'atto di accertamento come <<*dichiarativa*>> e <<*non disciplinare*>>;

c) ha espunto dal testo legislativo, per quanto riguarda la sospensione dall'esercizio della professione, il riferimento al divieto di svolgere solo quelle <<*prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2*>>, in tal modo affermando la chiara volontà di vietare ai professionisti non vaccinati l'esercizio di qualsiasi attività riconducibile alle professioni sanitarie, per le quali è richiesta l'iscrizione nell'albo professionale.

2.3. Il Collegio dubita della legittimità costituzionale della modificazione apportata all'articolo 4, comma 4, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui ha espunto dal testo normativo il divieto di svolgere solo quelle <<*prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2*>>, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'articolo 3 della Costituzione, quest'ultimo anche con riferimento agli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione.

La sospensione del professionista dall'esercizio di tutte le prestazioni riconducibili all'esercizio dell'attività professionale ha determinato, a parere del Collegio, un ingiustificato peggioramento della condizione lavorativa, a fronte del quale non si registrano evidenze di maggiori garanzie di tutela della salute collettiva, ed un sacrificio irragionevole e sproporzionato dello svolgimento della professione da

parte dei lavoratori autonomi rispetto agli obiettivi che la norma intende realizzare. La modificazione del testo legislativo, mediante l'espunzione della locuzione sopra indicata, si pone inoltre in contraddizione con la natura meramente dichiarativa dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, affermata all'interno della medesima disposizione, e non sembra coerente con la *ratio* della disciplina emergenziale epidemiologica da Sars-Cov-2, che è quella, individuata nell'articolo 4, comma 1, nel <<*fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza*>>, sino alla completa attuazione del piano vaccinale.

3. Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 4, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, sia rilevante nel presente giudizio impugnatorio, in quanto dalla decisione della Corte costituzionale dipende l'esito del primo e del terzo motivo di ricorso, con i quali la ricorrente ha censurato la ragionevolezza e la compatibilità con i principi costituzionali del potere attribuito dalla norma agli Ordini professionali.

3.1. Ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, deve prioritariamente procedersi alla verifica della sussistenza dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione proposta nel giudizio *a quo* (Corte costituzionale, 9 febbraio 2011, n. 41; 22 luglio 2010, n. 270).

3.2. Il Collegio ritiene sussistere il presupposto processuale della giurisdizione del giudice remittente.

L'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dall'Ordine degli Psicologi della Lombardia nella memoria depositata in data 4 febbraio 2022, è destituita di fondamento.

Ai sensi dell'articolo 3, comma 4, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, contro i provvedimenti adottati dagli Ordini e dai

Collegi delle professioni sanitarie in determinate materie, tra le quali sono ricomprese le sanzioni disciplinari irrogate per le violazioni deontologiche, è ammesso il ricorso alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (d'ora in avanti solo CCEPS), organo di giurisdizione speciale istituito presso il Ministero della Salute.

Ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, avverso le decisioni della CCEPS è infatti ammesso il ricorso alle Sezioni unite della Corte di cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi dell'articolo 362, comma primo, del codice di procedura civile, nonché il ricorso per cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'articolo 111, comma settimo, della Costituzione.

L'articolo 4, comma 4, esclude espressamente la natura disciplinare dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale ed attribuisce agli Ordini professionali il potere di accertamento di una violazione di un obbligo di natura non deontologica, volto a tutelare in via precauzionale la salute pubblica e la sicurezza nell'accesso alle cure sanitarie.

La natura dichiarativa e non disciplinare del provvedimento impugnato esclude pertanto in radice l'attribuzione della presente fattispecie alla giurisdizione speciale della CCEPS.

Il Collegio osserva che neppure il richiamo effettuato dall'articolo 4, comma 4, all'articolo 4, comma 4, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, è idoneo ad attribuire la giurisdizione sull'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale alla CCEPS, atteso che esso si riferisce alla differente fattispecie dell'inosservanza degli obblighi di comunicazione del suo mancato adempimento alle Federazioni nazionali competenti ed ai datori di lavoro, imposti agli Ordini professionali.

3.3. La natura dichiarativa, espressamente attribuita dalla disposizione all'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, non è idonea ad attribuire la giurisdizione neppure al giudice ordinario.

La natura dichiarativa si esaurisce infatti nella funzione di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, il quale ha ad oggetto i presupposti dell'esercizio del potere vincolato attribuito agli Ordini professionali, il cui effetto è quello dell'automatica ed immediata sospensione del professionista iscritto all'Albo dall'esercizio di tutta l'attività professionale.

L'esercizio del potere amministrativo, a fronte del quale si staglia la situazione soggettiva dell'interesse legittimo, è pertanto sufficiente, ai sensi dell'articolo 7, commi 1 e 4, del codice del processo amministrativo, a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

3.4. Il Collegio ritiene sussistere anche le condizioni dell'azione di annullamento proposta nel giudizio *a quo*.

La ricorrente, nella qualità di destinataria dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale e dell'effetto legale ad esso conseguente, è certamente legittimata ad impugnare il provvedimento di conferma della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale e la sua annotazione nell'Albo degli Psicologi *online*.

In virtù della clausola di chiusura e di salvaguardia <<*fermo restando quanto previsto dagli articoli 4, 4-bis e 4-ter*>>, contenuta nell'articolo 4-quater del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, introdotto dall'articolo 1, comma 1, del decreto legge 7 gennaio 2022, n. 1, la disciplina dell'obbligo vaccinale imposto agli esercenti le professioni sanitarie è collocata in un rapporto di specialità rispetto alla disciplina dell'obbligo vaccinale imposto agli ultra cinquantenni.

Osserva il Collegio che la ricorrente non contesta l'imposizione dell'obbligo vaccinale né l'accertamento del suo inadempimento ma solo gli effetti ostativi, automatici e totalizzanti, che ad esso la legge ricollega; essa vanta pertanto un interesse specifico, concreto ed attuale alla decisione del primo e del terzo motivo del ricorso, con i quali ha censurato, nella specifica qualità di esercente una

professione sanitaria, l'irragionevolezza e la sproporzione dell'ampiezza di tale effetto preclusivo.

4. Sempre in tema di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, l'attuale formulazione dell'articolo 4, comma 4, dovrebbe indurre il Collegio a rigettare il primo ed il terzo motivo di ricorso poiché l'Ordine degli Psicologi della Lombardia, nell'esercizio del potere vincolato attribuitogli dalla norma, non potrebbe che limitarsi ad accertare l'inadempimento dell'obbligo vaccinale, al quale la legge riconnette l'effetto automatico della sospensione assoluta, sia pure temporanea, dall'esercizio dell'attività professionale.

Ove invece la Corte costituzionale dovesse dichiarare l'illegittimità dell'articolo 4, comma 4, nella parte in cui preclude al professionista iscritto all'Albo di esercitare anche quelle attività che non implicano un contatto fisico o di prossimità con i pazienti e che comunque non comportano un rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, il Collegio dovrebbe invece annullare il provvedimento impugnato per i vizi specificamente dedotti nel primo e nel terzo motivo del ricorso.

4.1. Ai fini della verifica della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, deve infine ritenersi che, in seguito al principio affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 16 luglio 2014, n. 200, la contestuale pronuncia del giudice remittente sulla misura cautelare non è idonea a configurare la non attualità della questione, atteso che, ai sensi dell'articolo 55, comma 11, del codice del processo amministrativo, la concessione della misura cautelare determina l'instaurazione della fase del merito del giudizio, senza necessità di ulteriori adempimenti processuali.

4.2. La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 4, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, deve dunque ritenersi rilevante nella decisione del presente giudizio, il quale, ai sensi dell'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, non può essere definito indipendentemente dalla

risoluzione della stessa.

5. Il Collegio reputa di non poter percorrere, come espressamente richiesto dalla parte ricorrente, la via dell'interpretazione conforme della norma sospettata di illegittimità costituzionale, sulla scorta delle medesime argomentazioni espresse da questa Sezione nella sentenza del 17 gennaio 2022, n. 109, in quanto le stesse si riferiscono alla disciplina della sospensione dall'attività professionale contenuta nella norma previgente.

L'obbligo imposto al Giudice remittente di vagliare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, la percorribilità di tutte le ipotesi ermeneutiche astrattamente possibili per attribuire alla norma un significato non incompatibile con i principi costituzionali incontra infatti il limite invalicabile apposto all'attività esegetica, costituito dalla formulazione letterale della disposizione.

Con l'espunzione dall'articolato della locuzione <<*prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2*>>, il legislatore ha esplicitato la chiara volontà di porre la nuova disciplina in rapporto di discontinuità con quella precedente e di estromettere perciò il sanitario inadempiente all'obbligo vaccinale dall'esercizio di tutte le attività oggetto della professione, le quali devono essere individuate *per relationem* mediante il rinvio al singolo ordinamento sezionale della professione regolamentata.

Per quel che riguarda la professione di psicologo psicoterapeuta, tali attività sono tassativamente indicate dall'articolo 1 della legge 18 febbraio 1989, n. 56, <<*Ordinamento della professione di psicologo*>>, nella prevenzione, nella diagnosi, nell'abilitazione-riabilitazione e nel sostegno nonché nella sperimentazione, nella ricerca e nella didattica che si svolgono nell'ambito psicologico.

Il Collegio ritiene perciò che la sopravvenuta modificazione della disciplina legislativa gli precluda in assoluto la possibilità di adottare interpretazioni

restrittive della stessa, le quali si porrebbero in contrasto con la sua formulazione letterale.

6. La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 4, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui non limita (più) la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale alle *<<prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2>>*, non si presenta neppure come manifestamente infondata.

6.1. Il Collegio dubita della compatibilità della disposizione con il principio di ragionevolezza, corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'articolo 3, comma secondo, della Costituzione, e dunque della razionalità dell'estensione del divieto di svolgere l'attività professionale a tutte le attività che richiedono la previa iscrizione nell'albo professionale, incluse quelle che non comportano alcun rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, in relazione ai fini primari della tutela della salute pubblica e del mantenimento di *<<adeguate condizioni di sicurezza nelle prestazioni di cura ed assistenza>>* durante la situazione epidemica da Sars-CoV-2.

Ciò è tanto più evidente nello specifico ambito psicologico, nel quale molte attività si prestano ad essere svolte senza contatto fisico con il paziente e con modalità a distanza mediante l'utilizzo dei comuni strumenti telematici e telefonici.

La modalità di contatto a distanza non solo è praticabile con successo - analogamente a quanto si verifica nell'ambito dell'istruzione pubblica o privata - per le attività di ricerca e di didattica ma rappresenta un metodo relazionale economico, sostenibile, semplice, sicuro ed efficace anche per lo svolgimento delle attività di prevenzione, diagnosi, abilitazione, riabilitazione e sostegno in ambito psicologico.

6.2. L'articolo 4, comma 4, sembra difettare anche di una intrinseca coerenza

logica.

Il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può aggravare gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo ma deve comunque individuare degli specifici presupposti che siano idonei a giustificare detto aggravamento.

Tali presupposti non risultano individuati, atteso che, rispetto alla disciplina previgente, lo scopo primario che la norma intende perseguire, ossia quello di tutelare la salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologica mediante la garanzia dell'accesso alle cure ed alle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, è rimasto sostanzialmente immutato.

6.3. Il Collegio riscontra un ulteriore possibile profilo di incoerenza interna della disciplina legislativa, nella parte in cui, all'articolo 4, comma 7, impone al datore di lavoro di adibire i lavoratori dipendenti, per i quali la vaccinazione sia stata omessa o differita ai sensi del comma 2, <<*a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2*>>.

La norma dimostra che un'organizzazione alternativa e temporanea delle modalità di esercizio della professione sanitaria, che non comporti i paventati rischi di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, è sempre perseguibile in concreto e che, se essa è utilizzabile nell'ambito del lavoro dipendente, *a fortiori* può esserlo nell'ambito del lavoro autonomo, in cui gli spazi di autonomia e di assunzione del rischio operativo riservati al professionista consentono senz'altro una maggiore flessibilità nell'esercizio dell'attività professionale.

Ciò di cui dubita il Collegio è dunque la congruità dell'effetto legale della sospensione da qualsivoglia attività lavorativa, senza distinzioni di sorta, rispetto alla peculiare situazione di fatto in cui si trova il professionista che, assumendosene il rischio, ha scelto di esercitare in forma autonoma una professione sanitaria.

La conservazione dell'attuale formulazione dell'articolo 4, comma 4, finirebbe dunque per creare un'ingiustificata ed eccessiva penalizzazione di quei

professionisti che, pur senza incorrere in violazioni disciplinari o penali, subiscono la perdita temporanea di un requisito per l'esercizio della professione, introdotto in via di urgenza dalla disciplina emergenziale ed in una fase successiva alla loro ammissione nell'ordinamento sezionale professionale.

7. Il Collegio dubita altresì della compatibilità della disposizione dell'articolo 4, comma 4, con il principio di proporzionalità di cui all'articolo 3 della Costituzione, sia sotto il profilo dell'adeguatezza della limitazione automatica e totale imposta all'esercizio della professione sanitaria, rispetto al fine di interesse pubblico ad essa sotteso, sia con riferimento all'esito della valutazione comparativa tra i costi ed i benefici dalla stessa ritraibili.

7.1. L'effetto automaticamente ed integralmente preclusivo dello svolgimento dell'attività professionale, previsto per i sanitari che sono iscritti nell'albo professionale, non pare giustificato dalla qualificazione della vaccinazione quale *<<requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati>>*, le cui conseguenze sono sproporzionate rispetto a quelle contemplate dall'articolo 4, comma 6, che qualifica la vaccinazione come *<<requisito ai fini dell'iscrizione>>* per la prima volta negli albi degli Ordini professionali territoriali.

Applicare il medesimo trattamento inibitorio sia al sanitario non vaccinato al quale si nega l'immissione nell'ordinamento sezionale mediante la prima iscrizione nell'albo professionale che al sanitario non vaccinato già iscritto all'albo significa infatti non tenere in adeguata considerazione la differente situazione di quest'ultimo, il quale, proprio in virtù dell'iscrizione all'albo, ha maturato il legittimo affidamento al mantenimento della stessa, ove non incorra in violazioni penali o disciplinari.

L'attuale formulazione della norma rischia pertanto di creare un'irragionevole parità di trattamento a fronte di situazioni francamente disomogenee.

Il mero differimento della prima iscrizione nell'albo, per il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021, è infatti un sacrificio tollerabile rispetto ai fini

pubblici da perseguire.

Diversamente, la sospensione totale dall'attività, per il medesimo termine semestrale, del libero professionista iscritto all'albo rischia di determinare effetti pregiudizievoli, potenzialmente irreversibili, sull'avviamento professionale, quali la perdita della clientela e delle relazioni professionali nonché l'improvvisa cassazione del flusso reddituale, sul quale il professionista deve poter fare affidamento non solo per il sostentamento personale e familiare ma anche per mantenere integra l'organizzazione professionale di cui si è dotato.

A tal proposito, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 2231 del codice civile, il contratto stipulato con il professionista che non sia iscritto all'albo è nullo e non gli conferisce alcuna azione per il pagamento della retribuzione, neppure quella sussidiaria di cui all'articolo 2041 del codice civile.

Come evidenziato dall'Ordine resistente nel provvedimento del 22 dicembre 2021, l'esercizio della professione da parte del professionista sospeso dall'albo integra poi il fatto tipico del delitto di esercizio abusivo della professione, previsto e punito dall'articolo 348 del codice penale.

Effetti pregiudizievoli, anche questi potenzialmente irreversibili, sono ravvisabili anche in relazione all'esigenza dei pazienti di non vanificare l'efficacia del percorso psicologico intrapreso con un determinato professionista, la quale presuppone la coltivazione costante di un rapporto fiduciario tra lo psicologo e la persona che domanda sostegno psicologico, oggetto di una prestazione sanitaria non fungibile.

7.2. Il sacrificio totale, sia pure temporaneo, imposto agli interessi antagonisti dei professionisti lavoratori autonomi e dei pazienti sembra dunque non proporzionato al fine di tutela della salute pubblica mediante l'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, in quanto l'esito del bilanciamento dei relevantissimi interessi coinvolti, effettuato dal legislatore nell'esercizio dell'ampia discrezionalità politica, conduce ad un risultato implausibile.

La scelta legislativa di apporre una preclusione assoluta allo svolgimento dell'attività professionale svolta in forma autonoma sembra infatti essere andata di gran lunga oltre il necessario per conseguire l'obiettivo di tutela prefigurato dalla norma, il quale avrebbe potuto essere realizzato, con pari efficacia, anche con il più mite divieto di intrattenere contatti di prossimità con il paziente o dai quali derivi comunque un rischio concreto di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.

7.3. Il divieto assoluto di svolgere l'attività professionale, imposto ai professionisti che la esercitano in forma autonoma, non sembra pertanto costituire il mezzo più adeguato per garantire il contestuale parziale soddisfacimento dell'interesse del professionista a svolgere l'attività lavorativa ricompresa nell'ambito settoriale di riferimento, tutelato dagli articoli 1, 2, 4, 35, comma primo e 36, comma primo della Costituzione, quale mezzo di esplicazione della propria personalità e di sostentamento personale e familiare, nonché dell'interesse dei pazienti alla continuità dell'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, tutelato dall'articolo 32, comma primo, della Costituzione, i quali rappresentano valori fondamentali, di cui il legislatore avrebbe dovuto tenere adeguata considerazione, imponendone il sacrificio totale - ancorché temporaneo - quale *extrema ratio*, ovvero solo ove non fosse stato possibile individuare una soluzione alternativa meno gravosa.

7.4. Il Collegio ritiene che la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore non sia idonea, di per sé, a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti, atteso che lo stesso è potenzialmente in grado di produrre effetti gravemente pregiudizievoli, a volte irreversibili.

La non prevedibilità della durata della situazione epidemica preclude inoltre ai professionisti ed ai pazienti di calcolare con un sufficiente grado di approssimazione l'entità del sacrificio richiesto e di predisporre le adeguate misure per ammortizzarne gli effetti pregiudizievoli.

8. In conclusione, il Collegio ritiene rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4,

comma 4, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui non limita (più) la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale alle *<<prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2>>*, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'articolo 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione.

9. Il Collegio, in virtù della natura *<<dichiarativa>>*, attribuita dalla disposizione all'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, esclude che sia configurabile la violazione dell'articolo 25, comma secondo, della Costituzione, per come integrato dall'articolo 7 della CEDU, prospettata dalla ricorrente, il quale attiene alle garanzie applicabili al diritto sanzionatorio.

Il Collegio ritiene parimenti infondata la prospettata violazione dell'articolo 77 della Costituzione, atteso che non si configura l'abuso dello strumento del decreto legge per apportare modificazioni ad una disciplina emergenziale, in ragione dell'urgenza e della straordinarietà dell'intervento, determinate dalla temporaneità dei suoi effetti e dalla fluidità della situazione epidemica.

10. Ai sensi dell'articolo 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere pertanto disposta la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata con la presente ordinanza.

Deve essere altresì disposta la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione prima) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 4, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui non limita, come previsto nella disciplina previgente, la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale alle *<<prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARCoV-2>>*, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità di cui all'articolo 3 della Costituzione, anche con riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione, e ne rimette la decisione alla Corte costituzionale.

Dispone la sospensione del presente giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti del presente giudizio e al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Manda altresì alla Segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, 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 della parte ricorrente o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Rosanna Perilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosanna Perilli

IL PRESIDENTE

Domenico Giordano

IL SEGRETARIO

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