

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA
Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA
Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatipadova.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL VENETO

RICORSO

nell'interesse dell'**ANAAO-ASSOMED DEL VENETO** - Associazione sindacale Medici Dirigenti del Veneto (c.f. 95002860245), in persona del Segretario regionale *pro tempore* dott. Adriano Benazzato, con sede in (35142) Padova, via Ravenna, n. 15, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dall'avv. Federico Pagetta (c.f.: PGTFRC69L22B563W – fax n. 049.8171454 – p.e.c.: federico.pagetta@ordineavvocatipadova.it), e dall'avv. Giuseppe Scuglia (c.f.: SCGGPP76H29F537Y – fax n. 049.7389025 – p.e.c.: giuseppe.scuglia@ordineavvocatipadova.it) entrambi del Foro di Padova, giusta procura speciale in originale cartaceo trattenuto a fascicolo di studio la cui copia per immagine conforme all'originale è stata unita telematicamente al ricorso, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Padova, Galleria Santa Lucia n. 1.

I suddetti procuratori dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al presente procedimento a mezzo p.e.c. agli indirizzi federico.pagetta@ordineavvocatipadova.it e giuseppe.scuglia@ordineavvocatipadova.it

-ricorrente-

contro

la REGIONE VENETO (c.f.: 80007580279), in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, con sede in Palazzo Balbi 30123 – Venezia, Dorsoduro 3901 (p.e.c.: protocollo.generale@pec.regione.veneto.it)

-p.a. resistente-

per l'annullamento

- della Deliberazione di Giunta Regionale n. 1422 del 21.10.2020, pubblicata sul BUR n. 163 del 31.10.20 recante “*Approvazione del nuovo Piano "Emergenza COVID-19 - Fase 3 - Aggiornamento delle indicazioni di screening per SARS-CoV-2 e riorientamento delle attività del Dipartimento di Prevenzione" e contestuale modifica della D.G.R. n. 344 del 17/03/2020 e della successiva D.G.R. n. 1104 del 06/08/2020*”, nella parte in cui (par. 4.2. dell'Allegato A) prevede come “*test di riferimento*” per la sorveglianza nel personale sanitario “*il*

test rapido per la ricerca dell'antigene di SARS-CoV-2", con screening ogni 8 giorni per Operatori Sanitari ospedalieri e territoriali coinvolti principalmente nell'assistenza di pazienti Covid 19 (doc. 1);

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso.

*** * * *

PREMESSA

Con l'odierna azione in giudizio l'Associazione sindacale dei dirigenti medici ospedalieri maggiormente rappresentativa a livello nazionale e regionale contesta la scelta organizzativa operata dalla Regione Veneto di interrompere il controllo e il monitoraggio della circolazione del virus responsabile di COVID-19 mediante la periodica effettuazione del test molecolare al personale sanitario, ivi compresi i dirigenti medici ospedalieri.

Tale tipologia di test è stata, infatti, "sostituita" dal (molto meno sensibile e specifico) test rapido per la ricerca dell'antigene di SARS-COV-2 (di seguito solo test rapido) e, solo in caso di riscontrata positività al reagente, è prevista l'effettuazione del test molecolare.

È del tutto evidente che la refertazione di falsi negativi tra il personale sanitario comporta dei rischi enormi perché finisce per fare da detonatore per la proliferazione del contagio specialmente tra coloro che rappresentano la cosiddetta "prima linea" nella lotta al virus.

L'effetto coercitivo della delibera impugnata nei confronti delle aziende sanitarie è evidente nella pedissequa applicazione del *dictat* regionale – ricordiamo che la Regione è l'azionista di riferimento - e nella risposta esplicita di una di esse di cui si dirà appresso.

FATTO

.A. La diffusione, anche in Italia, dell'emergenza sanitaria mondiale causata dal virus Sars Covid 2 (comunemente detto coronavirus), ha indotto le autorità sanitarie nazionali e locali, visto il carattere particolarmente diffusivo e aggressivo del virus, ad adottare secondo il principio di coordinamento e leale collaborazione misure di contenimento per limitarne la propagazione.

La Regione Veneto, al pari delle altre regioni italiane e in applicazione degli indirizzi emanati dal Governo, con DGRV n. 344/2020 (**doc. 2**), ha adottato il Piano di Sanità Pubblica contenente le indicazioni operative per i Dipartimenti di Prevenzione delle Aziende AULSS del Veneto in relazione all'emergenza Covid 19.

Nello specifico è stato demandato ai Dipartimenti di Prevenzione delle Aziende ULSS l'adozione di un sistema organizzativo per garantire l'attuazione di strategie di sanità pubblica volte al contenimento dell'epidemia in argomento, con l'obiettivo primario e urgente di interrompere la catena di trasmissione del virus.

Il Piano prevede le seguenti strategie:

- individuare tutti i possibili casi sospetti, probabili e confermati;
- effettuare un'approfondita indagine epidemiologica per individuare tutti i possibili contatti di "caso";
- disporre, per tutti i contatti, le misure di quarantena e isolamento domiciliare fiduciario;
- informare i soggetti affetti da COVID-19, e tutti i loro contatti, in merito alle misure igienico-sanitarie e ai comportamenti da adottare per tutelare la salute individuale e collettiva;
- individuare positivi in "categorie di lavoratori dei Servizi Essenziali";
- **screenare tutti i dipendenti del Sistema Sanitario Regionale, MMG, PLS e farmacisti, operatori delle strutture per non autosufficienti** (l'enfaticizzazione in grassetto è nostra, *ndr.*).

A tal riguardo il piano dispone che i primi soggetti da sottoporre a sorveglianza saranno i contatti di caso famigliari, lavorativi, sociali/occasional e anche medici e operatori del Sistema Sanitario Regionale (SSR) oltre che delle farmacie e delle strutture per non autosufficienti con criterio di contatto e di geolocalizzazione.

Tra i capisaldi del Piano è previsto un sistema di effettuazione dei tamponi, tramite l'individuazione, tra gli altri, di Centri di Effettuazione Tamponi sul territorio per i soggetti appartenenti ad alcune categorie di lavoratori dei Servizi Essenziali che verranno *screenati* dall'Azienda Ospedale Università Padova, per la logistica coordinati dal Dipartimento di Scienze Chirurgiche, Oncologiche e

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA
Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA
Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatinadova.it

Gastroenterologiche e per la diagnostica di laboratorio dal U.O.C. di Microbiologia e dalla microbiologia di Chimica Clinica. I tamponi da eseguirsi sul personale sanitario al pari del resto della popolazione erano del tipo molecolare, ossia tamponi basati sulla ricerca del RNA del virus da processarsi in laboratorio; e ciò in conformità alle indicazioni dell'Istituto Superiore della Sanità e del Comitato Tecnico Scientifico nazionale istituito con Decreto del Capo Compartimento della Protezione Civile n. 371 del 5.2.2020.

Tale test ha, infatti, un altissimo grado di sensibilità e specificità, ossia ha un'elevata capacità di identificare gli individui positivi al virus in modo che ci sia il minor numero possibile di falsi negativi e una altrettanto elevata capacità di identificare correttamente coloro che hanno la malattia. L'esito di questo tampone si ottiene mediamente in tre/sei ore.

.B. Successivamente, visto l'aumento della circolazione del virus SARS-CoV-2 e della proroga da parte del Governo dello stato di emergenza fino al 15 ottobre 2020, la Giunta Regionale con D.G.R. n. 1104 del 6 agosto 2020, ha emanato l'aggiornamento delle azioni del Piano, di cui alla citata D.G.R. n. 344/2020, mediante l'approvazione di un nuovo Piano, denominato "Emergenza COVID-19 - Fase 3 - Aggiornamento delle Azioni del Piano di Sanità Pubblica e dell' acquisito il parere favorevole del Comitato Tecnico Scientifico regionale COVID-19 Effettuazione dei Test Diagnostici e di Screening". Il piano è stato elaborato, sulla base del parere favorevole del Comitato Tecnico Scientifico regionale di cui alla D.G.R. n. 269 del 02/03/2020, dalla Direzione Prevenzione, Sicurezza Alimentare, Veterinaria della Regione Veneto (**doc. 3**).

Ai fini che rilevano in questa sede si evidenzia che, tra le misure che sono previste nel nuovo Piano, sono di particolare rilevanza quelle volte al rafforzamento delle attività di *contact tracing*, all'aggiornamento delle indicazioni sullo *screening* in alcune categorie di persone (in particolare sulle persone che assistono soggetti disabili e /o fragili) e allo studio di un sistema di *early warning* da attivare in vista della prossima stagione autunnale. La strategia alla base delle suddette misure è quella di intercettare precocemente eventuali nuovi casi in contesti con presenza

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA

Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA

Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatipadova.it

di soggetti vulnerabili ed attivare la ricostruzione di tutte le possibili catene di contagio.

Il Piano (cfr. Allegato A), ha confermato, coerentemente con le disposizioni nazionali, come test di riferimento per lo *screening* in particolari categorie di soggetti (operatori sanitari del Servizio sanitario regionale), il test biologico molecolare tramite tampone rinofaringeo. In particolare (cfr. punti C e D dell'Allegato A), è stata disposta: *“l'esecuzione del test di biologia molecolare per la ricerca di SARS-CoV-2 tramite tampone rinofaringeo ogni 30 giorni agli operatori sanitari delle Unità Operative coinvolte principalmente nell'assistenza di pazienti COVID-19 o nell'assistenza di pazienti con condizione di particolare fragilità (...) o altri individuati dalla singola Azienda ULSS. (...)”* (ancora doc. 3).

.C. Da ultimo, inopinatamente, la Regione Veneto, su asserito parere conforme del Comitato Tecnico Scientifico Regionale di cui la ricorrente ha chiesto l'accesso, con la deliberazione in questa sede avversata, ha approvato il Nuovo Piano di emergenza Covid, aggiornando e rimodulando le modalità di *screening* previste dalle precedenti, sostituendo, in particolare, con riguardo alla categoria degli operatori sanitari il test molecolare con il test antigenico rapido che è stato, pertanto, eletto come nuovo test di riferimento diagnostico (cfr. doc. 1, punto 4 dell'Allegato A). Secondo il provvedimento impugnato: *“Preso atto dello sviluppo di nuove metodiche di test in grado di fornire una risposta rapida, con il vantaggio di poter essere processati non solo in laboratorio ma anche nel cosiddetto “punto di cura” (“point of care”), la Regione del Veneto ha valutato l'opportunità di impiegare il Test rapido per la ricerca dell'antigene di SARS-CoV-2 nelle attività del presente Piano di Sanità Pubblica. La scelta di tale test consente di garantire l'efficienza e la sostenibilità della strategia di Sanità Pubblica, sulla base di quanto indicato dai principali organismi internazionali (OMS, ECDC, CDC, Circolare del Ministero della Salute n.31400 del 29.09.2020 e Nota tecnica ad interim del Ministero della Salute ed Istituto Superiore di Sanità “ Test di laboratorio per SARS-CoV-2 e loro uso in sanità pubblica ” aggiornata al 16.10.2020) e al fine garantire uno screening periodico, rapido e frequente che possa, in particolare per i contesti più fragili, garantire un possibile*

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA
Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA
Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatinadova.it

filtro per SARS-CoV-2. Nella tabella sotto riportata, dove non specificato diversamente, il test di riferimento è il test rapido per la ricerca dell'antigene di SARS-CoV-2".

Il provvedimento regionale ha individuato alcune categorie di c.d. popolazione *target* tra le quali figurano gli operatori del servizio sanitario regionale (suddivisi a propria volta in ulteriori sottocategorie), per ciascuna delle quali è stato previsto l'esecuzione del test rapido diagnostico ad intervalli temporali predeterminati.

A sostegno di tale decisione la deliberazione avversata richiama, come si dimostrerà in maniera fuorviante e inappropriata, le indicazioni che sarebbero state fornite dai principali organismi internazionali, nonché dal Ministero della Salute (**docc. 4 e 5**).

La deliberazione n. 1422/2020 ha, dunque, fornito delle precise e vincolanti indicazioni alle Aziende Sanitarie regionali, nella loro qualità di datori di lavoro del personale sanitario, sulle modalità e tecniche di esecuzione del monitoraggio, vincolando queste ultime a sottoporre in via prioritaria il personale medico al test antigenico rapido; test che, come riconosciuto unanimemente dalla comunità scientifica e nelle stesse linee guida citate, non costituisce una metodologia sicura e affidabile.

L'Associazione ricorrente, quale ente esponenziale dei propri iscritti, ha sin da subito contestato, sia alla Regione sia alle Aziende Sanitarie Territoriali, l'illegittimità di tale scelta. In particolare, con nota del 19 novembre 2020 ha rilevato che la scelta di adottare il test rapido come test di riferimento nella ricerca dell'antigene di Sars Cov - 2, travisasse il senso e la lettera delle circolari ministeriali poste a proprio fondamento, facendosi in esse espresso riferimento alla maggiore affidabilità scientifica del test molecolare e, per converso, all'elevato grado di inaffidabilità del test rapido (**doc. 6**).

Quest'ultimo, infatti, pur essendo un utile elemento di supporto nell'attività di *screening* di consistenti fasce di popolazione da utilizzarsi in particolari e specifici contesti (es. aeroporti, scuole ecc..) è palesemente inidoneo in contesti quali gli ospedali e le strutture sanitarie in genere. La scelta, quindi, non consente di garantire un sufficiente grado di tutela nell'ambiente sanitario, caratterizzato,

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA
Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA
Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatinadova.it

come purtroppo la cronaca degli ultimi mesi ha dimostrato, da un elevatissimo tasso di contagiosità pari ad almeno “*quattro volte superiore rispetto a quello della popolazione residente in Veneto*” (**docc. 7 e 8**).

La prima presa di posizione dell’Associazione ricorrente non è però bastata.

Infatti, una delle aziende, precisamente l’ULSS 6 “Euganea”, con nota del 17 dicembre 2020, ha rimarcato legittimità della propria azione, sostenendo la piena conformità della stessa a quanto previsto nel Piano di Sanità Pubblica definito dalla Regione. Si legge, infatti, che: “*la regione ha specificato che la scelta di tale test consente di garantire l’efficienza e la sostenibilità della strategia di sanità pubblica, sulla base di quanto indicato dai principali organismi internazionali (OMS, ECDC, CDC, e della Circolare del Ministero della Salute n. 31400 del 29.09.2020) e in accordo a quanto indicato nella nota tecnica ad interim del Ministero della Salute e Istituto Superiore di Sanità “Test di laboratorio per Sars Cov – 2 e il loro uso in sanità pubblica aggiornata al 16.10.2020” (doc. 9).*

Da ultimo, con diffida a firma del sottoscritto patrocinio del 22.12. u.s. (**doc. 10**) è stato contestato, tra l’altro, il travisamento, da parte della deliberazione regionale ora impugnata, della *ratio* della Circolare del Ministero della Salute del 29.09.2020 e della nota tecnica *ad interim* n. 35324 del 30.10.2020 del Ministero della Salute, pur di avvalorare la scelta di individuare il test rapido come lo strumento diagnostico di elezione prioritaria (docc. 4 e 5).

Avverso tale provvedimento insorge l’associazione sindacale emarginata in epigrafe con l’odierna domanda di annullamento che merita di essere accolta per i seguenti motivi di

DIRITTO

.1. Sulla giurisdizione del Giudice amministrativo.

Per fugare ogni dubbio in ordine alla giurisdizione di codesto Tribunale, si precisa che oggetto dell’odierno giudizio è la decisione regionale di esigere che le Aziende sanitarie del Veneto non effettuino il controllo e il monitoraggio della circolazione del virus responsabile di COVID-19 mediante la periodica effettuazione del test molecolare al personale sanitario come avveniva in precedenza, bensì mediante il test rapido per la ricerca dell’antigene di SARS-

COV-2 (di seguito solo test rapido) prevedendo che, solo in caso di riscontrata positività al reagente, venga effettuato il test molecolare.

In buona sostanza, la contestazione investendo l'esercizio del potere dell'amministrazione, quella fatta valere è una posizione giuridica qualificabile come interesse legittimo in capo alla ricorrente, la cui tutela spetta al giudice amministrativo.

In discussione è, dunque, la scelta illegittima operata dalla Regione di equiparare i test molecolari a quelli rapidi sostanzialmente imponendo alle Aziende sanitarie di non utilizzare ai fini del monitoraggio del personale sanitario, nell'ambito del quale rientrano anche i dirigenti medici ospedalieri iscritti alla Sigla sindacale ricorrente, il test più sensibile e affidabile indicato quale "prima scelta" dal Ministero della Salute.

.2. Sulla legittimazione e l'interesse ad agire dell'Associazione sindacale ricorrente.

.2.1. Quale articolazione regionale veneta del sindacato maggiormente rappresentativo in sede nazionale e co-firmatario dei contratti collettivi della dirigenza medica e veterinaria, Anaao-Assomed del Veneto agisce in qualità di ente esponenziale rappresentativo dei propri iscritti, nonché *per relationem* di tutti i dirigenti medici, anche non iscritti, cui si estende l'applicazione del CCNL della dirigenza medica, in ossequio al principio della rappresentanza presupposta, propria delle organizzazioni sindacali che contrattano con l'ARAN (Cons. di Stato, Sez. IV, sent. 654/1999). Anaao Assomed agisce, dunque, a tutela degli interessi del personale medico del SSN la cui tutela viene ad essere pregiudicata dall'esecuzione della delibera di Giunta regionale impugnata.

In particolare, l'interesse collettivo e generale di cui Anaao Assomed intende farsi portatrice appare agevolmente ricavabile dagli "scopi e finalità" dell'Associazione indicati all'art. 4 dello Statuto associativo tra i quali sono annoverati "la realizzazione delle condizioni per le quali ciascun dirigente medico e sanitario possa efficacemente esercitare il proprio ruolo professionale" e quello di "promuovere e coordinare ogni iniziativa a tutela degli interessi morali, giuridici,

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA

Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giusep@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA

Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatinadova.it

professionali, culturali ed economici dei singoli associati” e di “patrocinare e tutelare ad ogni effetto gli associati”. (doc. 11).

La tutela della salute degli iscritti nell’ambiente professionale all’interno del quale essi sono chiamati a operare è, dunque, primaria finalità statutaria dell’Associazione ed è evidente che la decisione regionale di sostituire ai più precisi test molecolari quelli rapidi finisce per mettere a rischio l’integrità fisica dei medici e del personale sanitario tutto (in primis quelli che operano nelle strutture dedicate al Covid-19).

Ora, com’è noto, l’interesse al ricorso, dovendosi valutare in relazione alla situazione giuridica soggettiva fatta valere, si articola diversamente a seconda che esso sia un interesse individuale ovvero un interesse di categoria.

In tale ultima ipotesi, invero, l’interesse tutelato dall’ente esponenziale (quale ad esempio, come nel caso di specie, un’associazione di categoria) non coincide con l’interesse del singolo individuo, ma con quello dell’intera categoria, sicché l’utilità perseguita con la proposizione del ricorso deve ritenersi ravvisabile nella rimozione di un provvedimento lesivo della posizione globale della categoria medesima.

È, quindi, chiaro che la lesione di un interesse di categoria non si verificherà necessariamente con l’adozione di un provvedimento destinato ad incidere sulla sfera giuridica del singolo, potendosi concretare, viceversa, già con l’adozione di un provvedimento avente contenuto generale e astratto, quando questo, pur non arrecando alcun *vulnus* all’interesse dei singoli, possa ritenersi, comunque, idoneo a pregiudicare l’interesse del gruppo.

Come chiarito dal Consiglio di Stato nel parere n. 677/2013: *“L’ente esponenziale agisce a tutela dell’interesse omogeneo del gruppo, non dell’interesse particolare del singolo. L’utilità perseguita con il ricorso non è la rimozione di una lesione già verificatasi nella sfera giuridica della singola impresa (non potendo, anzi, l’ente esponenziale giammai sostituirsi al singolo ed agire in giudizio per far valere una lesione subita dall’individuo appartenente al gruppo dei cui interessi omogenei si fa portatore), ma è la rimozione di una lesione subita dal gruppo in quanto tale.*

Non vi è dubbio che la norma regolamentare, pur non potendo, per il suo carattere di generalità e astrattezza, provocare un pregiudizio immediato in capo al singolo (che sarà inciso solo dal provvedimento applicativo), può, tuttavia, essere fonte di prescrizioni che colpiscono indistintamente, in maniera indifferenziata, l'interesse omogeneo di tutti gli appartenenti alla categoria. È questo interesse omogeneo che è oggetto della situazione giuridica soggettiva della quale è titolare l'ente esponenziale.

La lesione di tale interesse omogeneo, proprio perché indifferenziato e seriale, non può essere fatta valere dal singolo (essendo questi privo appunto di legittimazione al ricorso), ma può certamente essere fatta valere dall'ente in capo al quale quell'interesse si soggettivizza. In questo caso, infatti, la legittimazione al ricorso nasce proprio dalla lesione dell'interesse collettivo (da intendersi come interesse omogeneo degli appartenenti alla categoria rappresentata). Tale lesione non è potenziale e futura, ma è attuale ed immediata, verificandosi come immediata e diretta conseguenza dell'introduzione nell'ordinamento di una prescrizione che, in maniera generale e astratta, arreca un vulnus agli interessi indifferenziati, e quindi omogenei, della categoria.

In questo caso, non è necessario aspettare il provvedimento applicativo affinché la lesione si attualizzi. Il provvedimento applicativo adottato nei confronti di una determinata impresa avrà, infatti, l'effetto di differenziare la posizione del soggetto che ne è destinatario, consentendogli di adire autonomamente gli organi di giustizia per tutelare la propria posizione individuale. Al contrario, trattandosi di tutelare gli interessi del gruppo, appare evidente che il gruppo è leso per il solo fatto dell'introduzione nell'ordinamento di una norma il cui contenuto arreca una menomazione a tutti gli appartenenti alla categoria rappresentata.

7.3. Del resto, con riferimento all'ente esponenziale, la tecnica di tutela contro i regolamenti illegittimi limitata alla loro disapplicazione in sede di ricorso avverso il provvedimento [o il comportamento applicativo, ndr.], si potrebbe rivelare insoddisfacente, rischiando di determinare un insormontabile ostacolo alla tutela giurisdizionale, atteso che in molti casi l'ente – la cui legittimazione

non è mai sostitutiva rispetto alla legittimazione al ricorso dei singoli – potrebbe non essere legittimato ad impugnare il provvedimento applicativo.

È evidente allora che con riferimento all'ente esponenziale non ha senso differire la possibilità di tutela all'adozione del provvedimento applicativo. Quella che, per i singoli, rappresenta una soluzione coerente con l'effettività della tutela giurisdizionale (in quanto evita, come si è già evidenziato, che la mancata impugnazione immediata del regolamento possa determinare preclusioni definitive) si tradurrebbe per gli enti collettivi, in una forte limitazione della possibilità di azione per la tutela degli interessi alla categoria. Si avrebbe un vulnus evidente al principio di effettività della tutela giurisdizionale, quale consacrato, oltre che dagli artt. 24 e 113 Cost., dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali

7.4. Da qui la conclusione secondo cui gli enti esponenziali di interessi collettivi possono direttamente impugnare gli atti regolamentari illegittimi, prima che questi siano oggetto di specifica applicazione nei confronti dei singoli appartenenti alla categoria di riferimento, per chiederne l'annullamento, al fine di tutelare interessi omogenei degli appartenenti al gruppo e cioè la situazione giuridica soggettiva della quale sono titolari.

8. Tale possibilità di tutela immediata attivabile da parte dell'ente esponenziale richiede, quindi, quale condizione imprescindibile che l'interesse che si fa valere, in sede di ricorso avverso l'atto regolamentare, sia appunto un interesse omogeneo, ovvero un interesse comune a tutti gli appartenenti alla collettività rappresentata.

L'ente collettivo non può agire a tutela degli interessi di alcuni appartenenti al gruppo contro gli altri, venendo altrimenti meno la sua funzione e la sua stessa ragion d'essere e, quindi, l'interesse collettivo del quale l'ente è titolare.

L'ente esponenziale è, per così dire, lo “strumento” elaborato dalla giurisprudenza per consentire la giustiziabilità dei c.d. interessi diffusi, cioè degli interessi omogenei e indifferenziati degli appartenenti alla categoria. È attraverso la costituzione dell'ente esponenziale che l'interesse diffuso, sino a quel momento

adespota e indifferenziato, si soggettivizza e si differenzia, assurgendo al rango di interesse legittimo meritevole di tutela giurisdizionale”.

Precipitato logico di tali principi è che, affinché la lesione si attualizzi determinando, quindi, l’insorgere dell’interesse al ricorso, non è necessario che intervenga un atto applicativo, rivolto al singolo, essendo invece, sufficiente l’introduzione nel mondo giuridico di una prescrizione che, in maniera generale e astratta, possa nuocere alla posizione della categoria.

Tali affermazioni non depongono nel senso che la lesione dell’interesse di categoria fatto valere in giudizio perda il carattere della attualità e della concretezza, ma solo nel senso che tali requisiti (della attualità e della concretezza) della lesione (e, dunque, dell’interesse) vadano adeguati alla natura generale dell’interesse di categoria fatto valere.

Pertanto, anche l’interesse, sia pur di categoria e, quindi, non individuale, per risultare reclamabile in giudizio, richiede che la lesione dello stesso assuma una dimensione concreta, sia pure non individuale, ma di gruppo.

Ebbene, nel caso di specie, la sostituzione dei test molecolari (di prima scelta) con quelli rapidi imposta dalla Regione Veneto con il provvedimento impugnato ha prodotto da subito un grave innalzamento del rischio di contagio in capo al personale sanitario operante in ambiente già di per sé ad alto rischio (nosocomi e Residenze per Anziani).

Dal proprio osservatorio privilegiato la Sigla sindacale ricorrente ha molteplici evidenze riferite dal personale sanitario di risultati negativi a test rapido ma riscontrati positivi al test molecolare eseguito contestualmente al primo ai pazienti ed anche nella biosorveglianza sanitaria effettuata su personale sanitario delle aziende. A tali evidenze si aggiungono i tanti articoli di giornale che segnalano casi simili (cfr. **docc. 12, 13 e 14**).

2.2. Da ultimo, sempre in tema di legittimazione al ricorso, ma relativamente alla specifica posizione del segretario regionale dell’Anaa Assomed del Veneto, è sufficiente richiamare l’art. 26, comma 2, lett. d) dello Statuto associativo, il quale stabilisce espressamente che:

“d) il Segretario Regionale:

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA
Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA
Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatinadova.it

- è eletto dal Congresso Regionale; ha la rappresentanza dell'Associazione a qualsiasi livello regionale ed è competente a rapportarsi con i vari livelli istituzionali per coordinare e guidare l'organizzazione e l'attività complessiva del livello regionale” (ancora doc. 11).

Null'altro riteniamo si debba aggiungere per comprovare la legittimazione e l'interesse ad agire della sigla sindacale ricorrente, sicché possiamo passare al merito delle contestazioni.

2. Eccesso di potere per illogicità manifesta; erronea valutazione e applicazione dei presupposti di diritto. Eccesso di potere nella figura sintomatica della contraddittorietà interna.

Travisamento della Circolare del Ministero della Salute n. 31400 del 29.09.2020 e della Nota ad interim del Ministero della Salute e dell'ISS n. 35324 del 30.10.2020 richiamate nel provvedimento impugnato. Violazione dei principi di prevenzione e precauzione e falsa applicazione dell'art. 2 del D.lgs. n. 81/2008. Sviamiento di potere.

Come noto, negli ultimi mesi (da agosto 2020) sono stati sviluppati nuovi tipi di test diagnostici che promettono di offrire risultati in tempi assai più rapidi rispetto al test cosiddetto molecolare con minore costo e senza la necessità di personale specializzato. Si tratta dei test antigenici rapidi, la cui funzione, più volte sottolineata dall'Amministrazione sanitaria statale, è quella di consentire l'esecuzione di indagini di *screening* su fasce di popolazione ampia e indifferenziata. Essi, infatti, sono stati pensati per “*screenare*” le fasce di popolazione che nell'estate del 2020 si sono recate all'estero per trascorrere le vacanze estive. Al rientro dalle ferie, infatti, negli aeroporti, nei porti e, in alcuni casi, anche nelle stazioni ferroviarie (laddove è necessario avere risposte in tempi rapidi, sono stati allestiti dei cc.dd. *point of care* per l'esecuzione di tamponi antigenici rapidi.

È un dato pacifico e non discusso nella comunità scientifica quello della “bassa” sensibilità e specificità al virus Sars Covid 2 di tali tamponi. Essi, infatti, presentano una sensibilità al virus che oscilla tra 70% e 86% per la sensibilità e tra il 95% e il 97% per la specificità. Se la velocità e la convenienza economica sono

il punto di forza dei tamponi rapidi, molte meno garanzie la danno in termini di sensibilità e precisione rispetto al tampone molecolare.

I dati sopra richiamati dimostrano che sussiste la concreta possibilità che tali tamponi diano un esito non corretto (identificando soggetti falsi positivi o peggio ancora falsi negativi) con una percentuale variabile tra il 14% e 30% dei soggetti campionati.

Può capitare, infatti, ed è capitato che quando la carica virale nel soggetto è bassa, si verificano dei falsi negativi, ossia, il test potrebbe risultare erroneamente negativo perché non riesce a rilevare l'infezione nel campione prelevato, anche se presente (cfr. docc. 12, 13 e 14).

Tenendo conto di tali caratteristiche il tampone nasofaringeo antigenico rapido può risultare utile per eseguire *screening* di massa in situazioni a elevato rischio, ferma restando la necessità di ottenere conferma dei risultati positivi mediante un tampone molecolare.

Ma la fallacità del sistema è palese allorché il test dà un esito negativo pur in presenza di un soggetto positivo che non verrà evidentemente sottoposto a tampone molecolare.

Lo stesso Ministero della Salute nella più volte citata circolare n. 31400 del 29.09.2020, afferma espressamente che il test molecolare è il test attualmente di gran lunga più affidabile per la diagnosi da infezione da coronavirus (doc. 4). Del resto, la richiamata circolare posta inopinatamente a fondamento della scelta regionale di elevare a metodologia diagnostica di riferimento il test rapido, disciplina, in realtà, l'utilizzo di tale metodologia **nel solo ambiente scolastico e non certo in ambito sanitario**. Nell'oggetto della circolare si legge testualmente: *“Uso dei test antigenici rapidi per la diagnosi di infezione da SARS-CoV-2, con particolare riguardo al contesto scolastico”*. Tale circostanza è stata sottaciuta nella deliberazione avversata.

Lo stesso Presidente della Giunta regionale del Veneto il 19 novembre 2020, nel corso del quotidiano punto stampa di aggiornamento sulla situazione COVID, ha ammesso che i componenti del Comitato scientifico Covid-2019 (a quanto risulta ad eccezione di un solo componente) hanno inviato una nota al loro coordinatore

dott. Mario Saia nella quale hanno messo in dubbio la validità dei tamponi rapidi chiedendo che per il personale sanitario si ritorni al tampone molecolare almeno ogni otto giorni (**doc. 15**).

L'associazione ricorrente, in data 17 dicembre 2020, ha presentato istanza di accesso agli atti proprio a tale documento oltre che alla *“nota eventualmente trasmessa dal Coordinatore del Comitato scientifico COVID-2019, dott. Mario Saia, al Comitato Tecnico Scientifico nazionale per assumere indicazioni in ordine all'utilizzabilità dei test rapidi in via alternativa rispetto ai test molecolari per il monitoraggio del suddetto personale sanitario; alla nota di riscontro eventualmente trasmessa al Comitato Tecnico Scientifico nazionale al Coordinatore del Comitato Tecnico Scientifico regionale COVID-19”* (**doc. 16**).

La scelta, dunque, di imporre, in un settore strategico come è quello sanitario, l'esecuzione prioritaria del test rapido è palesemente illegittima.

La Regione, infatti, oltre ad aver travisato e disatteso le superiori indicazioni ministeriali, al fine di conseguire un risparmio di spesa (è noto che i test rapidi hanno un costo unitario di gran lunga inferiore a quello del test molecolare), ha palesemente violato il principio di precauzione e di cautela cui è improntata l'intera disciplina in materia di impiego dei test diagnostici; e ciò con particolare riguardo al settore sanitario.

L'esperienza della prima ondata (febbraio – maggio 2020) della pandemia in atto ha dimostrato come gli ospedali e più in generale le strutture sanitarie, anche quelle extraospedaliere (ad es. le Residenze per Anziani), siano dei potenziali luoghi di sviluppo di focolai. Si ricorderà, quanto è tristemente avvenuto nel corso della prima ondata nelle strutture ospedaliere di Codogno, di Alzano Lombardo e di numerose RSA lombarde, allorquando, gli stessi operatori sanitari sono stati loro malgrado veicoli della trasmissione del virus.

È stato, infatti, dimostrato che la contagiosità nella prima ondata si è rivelata nella Regione Veneto, ben quattro volte superiore per il personale sanitario rispetto alla popolazione residente (addirittura 19 volte superiore nella Regione Lombardia), come affermato in uno studio di recente pubblicazione, confermato, dalla dott.ssa

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA
Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA
Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatipadova.it

Francesca Russo (Responsabile del Dipartimento di Prevenzione della Regione Veneto) e membro della Task force regionale (docc. 7 e 8).

Un'evidenza, dunque, che impone, in doverosa applicazione dei principi di prevenzione e precauzione, di ridurre ogni possibile errore diagnostico in ambito sanitario.

Proprio la peculiarità del lavoro svolto dagli operatori sanitari – a stretto contatto con gli agenti patogeni e, quindi, in presenza di un rischio specifico elevato– richiede maggiore attenzione e rigore nell'applicazione delle misure di prevenzione e sicurezza.

Il Protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della Sanità, dei Servizi Socio Sanitari e Socio Assistenziali in ordine all'emergenza sanitaria da «Covid-19» (Tale protocollo costituisce un *addendum* al Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 14.03.2020, proprio in ragione della particolarità del lavoro svolto dagli operatori in ambito sanitario), siglato il 24 marzo 2020 dal Ministero della Salute e dalle OO.SS. maggiormente rappresentative, stila un elenco delle misure da adottare per coniugare la prosecuzione dei servizi sanitari pubblici e privati con la garanzia di condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro.

Ovviamente, alla più elevata rischiosità deve corrispondere una maggiore scrupolosità nell'adozione delle misure di prevenzione e protezione.

L'avversata scelta regionale, oltre ad aver travisato le direttive governative utilizzando, in un contesto peculiare e fortemente a rischio (come quello sanitario), uno strumento inappropriato (perché pensato per l'impiego in contesti del tutto differenti), ha violato il principio di prevenzione di derivazione comunitaria; ossia il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno (cfr. art. 2 del D.lgs n. 81/2008)

Si tratta di un corollario del principio di precauzione, previsto dall'articolo 191 TFUE in materia ambientale, ma oggi pacificamente esteso (cfr. Commissione

Europea mediante Comunicazione del 2 febbraio del 2000) anche all'ambito sanitario.

La Regione Veneto, con l'emanazione della deliberazione *in parte qua* impugnata ha irragionevolmente sottovalutato e financo disatteso la reale portata degli effetti potenzialmente negativi in ambito sanitario della diffusione del virus.

Ha erroneamente valutato l'effettiva portata dei dati scientifici disponibili in materia di attendibilità dei test diagnostici attualmente a disposizione, nonché l'attuale grado di incertezza scientifica che sussiste con riguardo alle modalità di diffusione del virus nello specifico contesto di cui si discute.

La corretta applicazione di tale principio, in una prospettiva di diminuzione del rischio di contagio, avrebbe dovuto indurre la Regione a prescrivere in via prioritaria e non soltanto alternativa l'impiego del test molecolare. La scelta in concreto effettuata, che viola i richiamati principi, si connota per gli evidenti profili di sviamento perché, lungi dal consentire un'efficiente misura di contenimento del virus in ambito sanitario, si risolve in una misura vantaggiosa per le sole casse regionali. Ma, nel contesto attuale, l'obiettivo prioritario non può essere quello del risparmio della spesa pubblica, bensì quello di ridurre al minimo il rischio di contagio tra quegli operatori (la cui consistenza è di per sé insufficiente) che costituiscono la prima linea di lotta alla pandemia.

4. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2087 c.c. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, lett. n), e 271, commi 1 e 2, del D.lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii.. Incompetenza.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 5-bis della Legge n. 159/2020 di recepimento della Direttiva europea 2020/739.

Violazione dell'art. 41, comma 2, della Costituzione.

L'illegittimità dell'inopinata e ingiustificata scelta regionale di eleggere il tampone rapido a metodo diagnostico principe per la biosorveglianza del personale sanitario del virus Sars Covid 2 si può apprezzare anche sotto un diverso e autonomo profilo.

Essa, infatti, nella misura in cui vincola - non dimentichiamo che la Regione è il soggetto erogatore finanziario di riferimento - l'Azienda sanitaria (datore di

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA

Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA

Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatinadova.it

lavoro dell'operatore sanitario che è anche un lavoratore), a eseguire sui propri dipendenti, esposti ad un elevato rischio biologico (ossia di entrare in contatto con l'agente patogeno Sars Covid 2), integra una palese violazione delle disposizioni poste a tutela del lavoratore.

Tuttavia, onde evitare fraintendimenti, è opportuno evidenziare che la censura in esame non attiene al rapporto di lavoro tra operatore ed azienda datrice di lavoro, in relazione al quale non sussiste la giurisdizione di codesto giudice amministrativo, ma riguarda, come anticipato al primo paragrafo della parte in diritto, l'illegittimo esercizio del potere discrezionale della Regione che vincola, rendendole illegittime, le scelte datore di lavoro sul quale la prima esercita un potere di natura gerarchica.

Il datore di lavoro, nel caso di specie l'Azienda Sanitaria, a norma dell'art. 17 del D.lgs. n. 81/3008 è tenuta ad effettuare la valutazione dei rischi presenti sul luogo di lavoro e a elaborare il documento di valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 28 del medesimo decreto.

In sede di valutazione dei rischi l'Azienda, ben potrebbe, tenuto conto del particolare e specifico contesto lavorativo, prevedere, con riguardo all'emergenza sanitaria in atto, e in applicazione dei richiamati principi, l'obbligo di far eseguire ai propri dipendenti, il tampone molecolare quale strumento diagnostico attualmente più affidabile. È evidente che il provvedimento avverso limita illegittimamente lo *spatium deliberandi* dell'Azienda sanitaria, vincolandola alla scelta prioritaria, per motivi di bilancio, del test antigenico rapido, finendo per imporre l'assunzione di uno strumento non adeguato al rischio concreto. Del reso l'inserimento, per effetto dell'art. 5- bis del D.L. n. 125/2020, nell'Allegato XLVI del D.lgs. n. 81/2008 della sindrome da coronavirus **demanda al solo datore di lavoro e non anche alla Regionale l'autonoma valutazione del rischio biologico cui è sottoposto il lavoratore e la conseguente assunzione delle misure di contenimento di tale rischio ritenute più idonee**. Conseguentemente l'avversata delibera di Giunta regionale è affetta anche da incompetenza.

Sotto diverso profilo, la deliberazione regionale si pone pure in contrasto con l'art. 2087 del codice civile, come pure il sottoscritto patrocinio, ha avuto modo di

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA

Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA

Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatipadova.it

evidenziare, nella parte in cui tale disposizione prevede l'obbligo in capo al datore di lavoro (Azienda sanitaria o ULSS), di adottare, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, le misure che sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. In rapporto alla specificità del lavoro, il datore deve, pertanto, essere messo nelle condizioni di valutare autonomamente le doverose e necessarie cautele per tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore.

Infatti, il fondamento giuridico dell'obbligo di sicurezza è dato dai principi di tassatività e massima sicurezza tecnologica, laddove il principio di tassatività esclude ogni discrezionalità del datore nella scelta dei mezzi protettivi senza ammettere esimenti di natura economica come l'eccessivo costo dei dispositivi proprio perché contrario al dettato costituzionale dell'art. 41, comma 2, il quale pretende che le esigenze di protezione del lavoratore prevalgano sulle esigenze di produzione.

La scelta regionale di cui alla deliberazione avversata è invece espressione di principi di segno diametralmente opposto, in quanto, proprio per valutazioni di natura economica, impone illegittimamente al datore di lavoro di posporre le esigenze di tutela massima del lavoratore; ciò che integra pure l'autonoma violazione dell'art. 41, comma 2 della Costituzione.

In buona sostanza, la deliberazione regionale svilisce la funzione dinamica dell'art. 2087 c.c. diretta a spingere l'imprenditore a realizzare un'efficace attività preventiva attraverso l'autonomo adeguamento dell'organizzazione aziendale alle misure più idonee suggerite dall'esperienza della tecnica.

In tale prospettiva si pone anche l'art. 9-bis della L. 40/2020, che pure è da intendersi violato dal provvedimento avversato, in base al quale *“i fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri*

AVV. GIUSEPPE SCUGLIA
Via E. degli Scrovegni n. 2 – 35131 Padova
tel. 049.7309379 - fax 049.7389025
giuseppe.scuglia@ordineavvocatinadova.it

AVV. FEDERICO PAGETTA
Galleria Santa Lucia n. 1– 35139 Padova
tel. 049.8170142 – fax 049.8171454
federico.pagetta@ordineavvocatinadova.it

protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste”.

**** *** ****

Per tutte le soprasvolte argomentazioni, il sottoscritto patrocinio rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Onorevole Tribunale Amministrativo Regionale adito annullare l'atto impugnato emarginato in epigrafe.

Con vittoria di spese e di onorari di giudizio.

Documenti come da separato elenco.

Il presente ricorso è soggetto al pagamento del contributo unificato di euro 650,00 ai sensi dell'art. 13 del D.P.R. n. 115/2002 e ss.mm.ii.

Padova – Venezia, 30 dicembre 2020

Avv. Giuseppe Scuglia

Avv. Federico Pagetta