

Pubblicato il 02/09/2021

N. 04531/2021 REG.PROV.CAU.

N. 08539/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Bis)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 8539 del 2021, proposto da -OMISSIS-, Anief, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Fabio Ganci, Walter Miceli, Vincenzo De Michele, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Salvatore Russo in Roma, via Ottaviano n.9;

contro

Ministero dell'Istruzione non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

- del decreto 6 agosto 2021, prot. 257, con cui il Ministero dell'Istruzione ha adottato il «Piano Scuola 2021-2022 -Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative nelle istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione» (doc. 1), nella parte in cui sancisce che “È ESSENZIALE che il

personale docente e non docente, su tutto il territorio nazionale, assicuri piena PARTECIPAZIONE ALLA CAMPAGNA DI VACCINAZIONE,», mentre esonera gli alunni sia dalla vaccinazione, che dalla effettuazione dei test diagnostici o screening preliminari;

- della Nota AOODPIT prot. n. 1237 del 13 agosto 2021 del Ministero dell'Istruzione, avente ad oggetto «decreto-legge n. 111/2021 - Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti» (doc. 2), nella parte in cui pone a carico dei ricorrenti “un obbligo di possesso e un dovere di esibizione della certificazione verde”, qualifica il mancato possesso della certificazione verde come “assenza ingiustificata” e sancisce che “il personale scolastico che ne è privo non può svolgere le funzioni proprie del profilo professionale, né permanere a scuola, oltre l'anzidetta sanzione della sospensione del rapporto di lavoro e di quella amministrativa, comminabili a partire dal quinto giorno -per norma di carattere generale, ANCHE PER QUELLE COMPRESSE FRA IL PRIMO E IL QUARTO GIORNO, AL PERSONALE NON SONO DOVUTE “RETRIBUZIONE NÉ ALTRO COMPENSO O EMOLUMENTO, comunque denominato”;

- della Nota del Ministero dell'Istruzione AOODPPR prot. n. 900 del 18 agosto 2021, recante «trasmissione Protocollo di sicurezza a.s. 2021-2022» (doc. 3), nella parte in cui dispone che “le scuole potranno utilizzare parte delle risorse assegnate, e in corso di assegnazione, per l'effettuazione tramite le ASL o strutture diagnostiche convenzionate di tamponi nei confronti del solo personale scolastico fragile, dunque esentato dalla vaccinazione. Si è, infatti, inteso promuovere un'azione orientata verso coloro che, non avendo la possibilità di vaccinarsi per motivi certificati di salute, si trovano ad essere privi della primaria copertura vaccinale e, quindi, con maggiore rischio per la diffusione dell'epidemia all'interno delle istituzioni scolastiche”;

- dell'allegato Protocollo d'intesa per l'avvio in sicurezza dell'anno scolastico 2021/2022 nel rispetto delle norme per il contenimento della diffusione del Covid-19 (doc. 4), nella parte in cui conferma l'obbligo dei soli dipendenti non vaccinati ad effettuare il tampone, non prevede la gratuità dei tamponi effettuati da tutto il personale non vaccinato, nonché dispone che “il personale scolastico rispetta le prescrizioni previste dalla normativa vigente in materia di prevenzione e contrasto della diffusione del Covid – 19. Il rispetto di tali prescrizioni, ivi inclusi le linee guida e i protocolli di cui al comma 3 dell'art. 1 del decreto-legge n. 111/2021, nonché i protocolli richiamati dall'art. 29-bis del decreto legge n. 23 del 2020, rende adempiuti gli obblighi di cui all'art. 2087 del codice civile” e che “ciascun lavoratore è tenuto ad informare tempestivamente il Dirigente scolastico o un suo delegato di eventuali contatti stretti con persone positive, della presenza di qualsiasi sintomo influenzale durante l'espletamento della propria prestazione lavorativa o della presenza di sintomi negli studenti presenti all'interno dell'istituto”;
- delle ulteriori circolari e degli avvisi di estrema urgenza adottate dai singoli Istituti Scolastici presso cui lavorano i ricorrenti nonché di ogni altro atto pregiudizievole, connesso, presupposto, consequenziale e/o sopravvenuto ad oggi non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm.;

Visto l'art.9 ter, commi 1 e 2, del D.L. n.52/2021 i quali testualmente stabiliscono che

“1. Dal 1° settembre 2021 e fino al 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione in presenza del servizio essenziale di istruzione, tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e

universitario, nonché gli studenti universitari, devono possedere e sono tenuti a esibire la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2;

2. Il mancato rispetto delle disposizioni di cui al comma 1 da parte del personale scolastico e di quello universitario è considerato assenza ingiustificata e a decorrere dal quinto giorno di assenza il rapporto di lavoro è sospeso e non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato”;

Avuto presente che:

a) giusta quanto stabilito dalle citate disposizioni gli impugnati provvedimenti, per quanto concerne l'individuazione e il trattamento del personale scolastico in ordine al possesso della certificazione verde, risultano essere meramente applicativi della richiamata normativa;

b) in ordine all'asserita mancata previa emanazione del DPCM, da adottare ai sensi dell'art.9, comma 10, del citato decreto legge n.52/2021, deve essere evidenziato che:

1) l'individuazione del personale scolastico quale deputato ai controlli relativi al possesso della certificazione verde è stata effettuata direttamente dalla normativa primaria per cui la previa adozione del citato DPCM risulta essere irrilevante;

2) in ordine alle verifiche e controlli delle certificazioni verdi Covid -19, premesso che il comma 10, del citato art.9 stabilisce che “ Con il medesimo decreto sono indicati i dati trattati dalla piattaforma e quelli da riportare nelle certificazioni verdi COVID-19, le modalità di aggiornamento delle certificazioni, le caratteristiche e le modalità di funzionamento della Piattaforma nazionale -DCG, la struttura dell'identificativo univoco delle certificazioni verdi COVID-19 e del codice a barre interoperabile che consente di verificare l'autenticità, la validità e l'integrità delle stesse, l'indicazione dei soggetti deputati al controllo delle certificazioni, i tempi di conservazione dei dati raccolti ai fini dell'emissione delle certificazioni, e le misure

per assicurare la protezione dei dati personali contenuti nelle certificazioni”, è da evidenziare che:

a) allo stato non può essere in alcun modo escluso che le disposizioni emanate dall'intimato Ministero e dai Dirigenti scolastici per disciplinare l'esecuzione dei controlli de quibus dovranno per forza di cose raccordarsi con la sopravvenuta normativa di cui al DPCM;

b) parte ricorrente, sotto il profilo del periculum in mora, nulla ha specificato in merito, avuto presente soprattutto che nessun addebito può essere imputato al personale scolastico che abbia effettuato le verifiche attenendosi scrupolosamente alla disciplina vigente a tale data;

3) in ordine all'asserita violazione delle norme anche comunitarie concernenti la protezione dei dati personali, premesso che tale aspetto dovrà essere disciplinato dal citato DPCM che dovrà essere adottato, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, deve essere rilevato che nessun addebito potrà essere imputato al personale docente che nell'effettuare il controllo in ordine al possesso della certificazione verde, abbia riportato fedelmente l'esito degli stessi al Dirigente scolastico;

4) analoga conclusione vale per l'altro obbligo previsto in capo al lavoratore di informare tempestivamente il Dirigente scolastico o un suo delegato di eventuali contatti stretti con persone positive, della presenza di qualsiasi sintomo influenzale durante l'espletamento della propria prestazione lavorativa o della presenza di sintomi negli studenti presenti all'interno dell'istituto, tenuto conto, altresì, che tale obbligo informativo è essenziale per individuare e circoscrivere tempestivamente situazioni di potenziale contagio al fine di assicurare il regolare svolgimento della didattica in presenza;

Relativamente alla prospettata illegittimità degli impugnati provvedimenti nella parte in cui stabiliscono che i dipendenti privi di green pass qualora non si procurino il

documento perdono anche il trattamento retributivo anche per le prestazioni espletate prima della sospensione, il danno prospettato è meramente patrimoniale e ristorabile integralmente e, pertanto, certamente non può configurare quella situazione di estrema gravità ed urgenza tale da giustificare la sospensione per tale aspetto dei gravati provvedimenti;

In ordine poi all'asserita violazione del diritto del personale scolastico a non essere vaccinato deve essere rilevato ad una sommaria delibazione che;

A) il prospettato diritto, in disparte la questione della dubbia configurazione come diritto alla salute, non ha valenza assoluta né può essere inteso come intangibile, avuto presente che deve essere razionalmente correlato e temperato con gli altri fondamentali, essenziali e poeriori interessi pubblici quali quello attinente alla salute pubblica a circoscrivere l'estendersi della pandemia e a quello di assicurare il regolare svolgimento dell'essenziale servizio pubblico della scuola in presenza;

B) in ogni caso il predetto diritto è riconosciuto dal legislatore il quale prevede in via alternativa la produzione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus Sars-Cov 2;

C) nell'ottica del legislatore la presentazione del test in questione in sostituzione del certificato comprovante l'avvenuta gratuita vaccinazione costituisce una facoltà rispettosa del diritto del docente a non sottoporsi a vaccinazione ed è stata prevista nell'esclusivo interesse di quest'ultimo, e, conseguentemente, ad una sommaria delibazione, non appare irrazionale che il costo del tampone venga a gravare sul docente che voglia beneficiare di tale alternativa;

D) l'automatica sospensione dal lavoro e dalla retribuzione prevista dal comma 2 del menzionato art.9 ter e la mancata adibizione del personale scolastico ad altre e diverse mansioni è correttamente e razionalmente giustificabile alla luce della tipicità delle mansioni del personale scolastico, specie di quello docente;

Vista l'istanza di abbreviazione dei termini ex art.53 cpa, depositata insieme al ricorso in data 31.8.2021;

Considerato che non sussiste anche con l'accoglimento della stessa il termine di 10 gg liberi per rinviare l'esame della proposta istanza cautelare alla camera di consiglio del 6.9.2021;

P.Q.M.

Rigetta sia l'istanza ex art.56 cpa che quella ex art.53 cpa.

Fissa per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 5.10.2021.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte interessata.

Così deciso in Roma il giorno 1 settembre 2021.

**Il Presidente
Giuseppe Sapone**

IL SEGRETARIO