

COVID 19: Green pass - Obbligo per il personale scolastico previsto dal D.L. n. 111 del 2021 - Sospensione del rapporto di lavoro.

Tar Lazio - Roma, Sez. III bis, decreto 2 settembre 2021, n. 4531

“[...] 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 poziori 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 deliberazione, 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 [...].”

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 posteriori 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