



Avvocatura Distrettuale dello Stato

Via G. da Fies 34 - 88100 Catanzaro

Affare CS 2220/2021

Avv. Biesuz

**Si prega di indicare nella
corrispondenza i dati sopra riportati**

Risp. nota del 31.08.2021 prot. n. 0005025

OGGETTO: Richiesta parere relativamente alla diffida allegata - Parere.

csic @pec.istruzione.it

ISTITUTO COMPRENSIVO STATALE

COSENZA

drcal@postacert.istruzione.it

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER
LA CALABRIA
CATANZARO LIDO**

In riscontro alla nota in epigrafe, con cui è stato chiesto alla Scrivente di rendere proprio motivato parere in ordine alla diffida inoltrata a codesto Istituto dalla prof.ssa , si osserva quanto segue.

Come noto, in data 6 agosto 2021, il Governo ha emanato il D.L. n. 111 recante *“Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti”*, il cui art. 1, modificando l'art. 9-ter del D.L. n. 52/2021, ha previsto che: “Dal 1° settembre 2021 e fino al 31 dicembre 2021 [...] tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari, devono possedere e sono tenuti a



Avvocatura Distrettuale dello Stato

Via G. da Fiesi 34 - 88100 Catanzaro

esibire la certificazione verde COVID-19 [...]", con l'avvertimento che il mancato rispetto di detta previsione da parte del personale scolastico "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".

Il comma 4 del medesimo art. 1 ha, inoltre, gravato i Dirigenti scolastici dell'obbligo di verificare il rispetto delle suddette prescrizioni.

Ciò posto, mette conto evidenziare che la Corte costituzionale ha, da tempo, riconosciuto la natura ambivalente del diritto alla salute che, da un lato, si configura quale diritto all'autodeterminazione del singolo e, dall'altro, quale interesse della collettività, sì che la tecnica dell'obbligatorietà vaccinale non risulta incompatibile con l'art. 32 Cost. quando, come nel caso di specie, il trattamento obbligatorio è diretto non solo a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato ma anche quello degli altri (cfr., *ex plurimis*, Corte Cost., 14 dicembre 2017, n. 268).

Ferma tale premessa, non può sottacersi come la direttiva UE n. 2020/739 del 3 giugno 2020 (recepita con l'art. 4 D.L. n. 125/2020, conv. dalla L. n. 159/2020) abbia incluso il Covid-19 tra gli agenti biologici da cui è obbligatoria la protezione anche nell'ambiente di lavoro, così come non può prescindere dalla considerazione per cui la mancata e non giustificabile collaborazione del prestatore di lavoro alla creazione di un ambiente di lavoro salubre e sicuro per sé e per gli altri costituisce un contegno che incide in misura significativa sul sinallagma contrattuale rendendo, in concreto, inutilizzabile la prestazione lavorativa (cfr. Tribunale di Modena, sez. lav., 23 luglio 2021, n. 2467).

Contrariamente a quanto asserito dalla docente, inoltre, l'efficacia del vaccino anti-Covid è attestata dalla normativa primaria (art. 1, comma 457, L. n. 178/2020) e dal Piano strategico nazionale adottato con Decreto del ministro della Salute del 2 gennaio 2021, tanto che la profilassi vaccinale viene considerata dal legislatore e dalle autorità sanitarie efficace e fondamentale misura di contenimento del contagio.

Ed invero, nel rapporto del Gruppo di Lavoro dell'I.S.S. del 13 marzo 2021 si legge: "Gli studi clinici condotti finora hanno permesso di dimostrare l'efficacia dei vaccini nella prevenzione delle forme clinicamente manifeste di COVID-19, anche se la protezione, come per molti altri vaccini, non è del 100%."



Avvocatura Distrettuale dello Stato

Via G. da Fies 34 - 88100 Catanzaro

A ciò aggiungasi che, lo scorso 23 agosto 2021, la “Food and Drug Administration”, l’ente statunitense che regola i prodotti alimentari e farmaceutici, ha approvato definitivamente il vaccino anti-Covid di Pfizer-BioNTech, il quale, pertanto, **non può più considerarsi sperimentale**.

Del resto, già la giurisprudenza di merito aveva avuto modo di osservare che: *“Le autorità regolatorie hanno autorizzato la somministrazione vaccinale per larghe fasce di popolazione, circostanza che esclude l’asserita natura sperimentale del vaccino anti-Covid. Allo stato non vi sono evidenze scientifiche che comprovino l’inadeguatezza dei vaccini attualmente in uso e il rischio di danni irreversibili a lungo termine. Le reazioni avverse più frequenti (dolore in sede di iniezione, stanchezza, cefalea, mialgia e brividi) sono generalmente di lieve o moderata intensità e si risolvono entro pochi giorni dalla vaccinazione”* (Trib Modena n. 2467/2021 cit.).

Censure analoghe a quelle avanzate con la diffida in oggetto, peraltro, sono già state vagliate dal T.A.R. Lazio che, con due distinte pronunce presidenziali, ha messo in evidenza come il diritto del personale scolastico a non essere vaccinato non possa essere inteso come intangibile, dovendo essere razionalmente correlato e temperato con altri fondamentali e preminenti interessi pubblici, quali la tutela della salute pubblica e quello di assicurare il regolare servizio pubblico della scuola in presenza.

Nondimeno, è innegabile che la possibilità di non vaccinarsi sia espressamente riconosciuta dal legislatore, laddove si prevede la facoltà di produrre, in luogo del c.d. “green pass”, un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus Sars-Cov 2.

In quest’ottica, è di lapalissiana evidenza che la normativa vigente non lasci spazio a discriminazione alcuna tra soggetti vaccinati e non.

Inoltre, considerato che la presentazione del suddetto test in luogo della sottoposizione alla vaccinazione gratuita costituisce una facoltà prevista nell’esclusivo interesse del docente, la legge non prevede che i relativi oneri siano sostenuti dall’Amministrazione scolastica.

Conclusivamente, si rappresenta che l’automatica sospensione dal lavoro e dalla retribuzione prevista dall’art. 9-ter, comma 2 D.L. n. 52/2021 e la mancata adibizione del personale scolastico ad altre e diverse mansioni sono correttamente e razionalmente giustificabili alla luce della tipicità delle mansioni del personale



Avvocatura Distrettuale dello Stato

Via G. da Fiesi 34 - 88100 Catanzaro

scolastico, specie di quello docente (cfr. T.A.R. Roma, sez. III *bis*, decreti del 2 settembre 2021, nn. 4531 e 4532).

Alla luce di quanto sin qui esposto, in disparte la considerazione per cui prof.ssa non ha allegato né provato alcun danno risarcibile, codesto Istituto non potrà che dare applicazione alle prescrizioni contenute nel novellato art. 9-ter D.L. n. 52/2021, pena l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 4 del D.L. n. 19/2020 (cfr. art 9-ter, comma 5 D.L. n. 52/2021).

In questi termini è il parere della Scrivente, che viene esteso per opportuna conoscenza all'Ufficio Scolastico Regionale, con invito a informarne tutti gli Istituti Scolastici.

L'AVVOCATO DELLO STATO

(Avv. *Ermeninda Biesuz*)

L'AVVOCATO DISTRETTUALE

(Avv. *Giampiero Scaramuzzino*)

L'AVVOCATO DELLO STATO
(Avv. *Ennio A. Apicella*)