

Il green pass per i lavoratori di scuole e università: non obbligo vaccinale ma requisito per la prestazione lavorativa in sede

di M. Asaro - 27 Settembre 2021

La ripresa delle attività di istruzione inizia con una legislazione speciale finalizzata a evitare la didattica a distanza, nel nuovo contesto di strumenti di contrasto e contenimento della pandemia da Covid-19. Il primo settembre 2021 trova applicazione la normativa di cui al [d.l. 6 agosto 2021, n. 111](#), recante *Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti*.

La disposizione dedicata a scuole e università è l'art. 1, prevalentemente il comma 6, con cui, tra l'altro, è stato inserito un art. [9-ter nel d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv. con modif., dalla l. 17 giugno 2021, n. 87](#).

Il *green pass Covid-19* è disciplinato dalla normativa europea (reg. UE nn. [2021/953](#) e [2021/954](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021) e dalla legislazione italiana (art. 9 del d.l. 52/2021). L'Unione Europea ha dettato norme per agevolare gli spostamenti di persone tra Stati membri, dunque per sole questioni transfrontaliere. L'Italia ha una sua legislazione con finalità di sicurezza sanitaria interna; l'art. 4 del d.l. 23 luglio 2021, n. 105 ha effettuato il raccordo tra legislazione nazionale e normativa europea stabilendo che: «*Le disposizioni dai commi da 1 a 8 continuano ad applicarsi ove compatibili con i regolamenti UE 2021/953 e 2021/954 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021*».

Il *green pass Covid-19* attesta la vaccinazione contro il virus o la guarigione dalla medesima malattia o l'effettuazione di un test molecolare o di un test antigenico rapido, con risultato negativo (con riferimento al virus SARS-CoV-2), e ha rilievo esclusivamente per specifici fini, stabiliti dal legislatore. La validità del *green pass* dipendente da vaccinazione ha la durata stabilita dal legislatore (prima sei mesi, poi nove e infine dodici, con l'estensione collocata nell'iter di conversione), a partire dal completamento del ciclo vaccinale oppure dall'eventuale dose unica, per i casi in cui, per le caratteristiche del prodotto, sia prevista una sola dose; tuttavia, già dopo la prima dose di vaccino è rilasciata un'autonoma certificazione che ha validità dal quindicesimo giorno successivo alla somministrazione medesima e fino alla data prevista per il completamento del ciclo vaccinale.

Il citato d.l. n. 111/2021 detta norme sull'erogazione dei servizi e, a tal fine, gli obblighi per il personale dipendente, docente e non docente, e per gli studenti. La disposizione dell'art. 1 non impone alcun obbligo vaccinale per il personale scolastico/universitario, diversamente da quanto invece stabilito per il personale esercente le professioni sanitarie e gli operatori di

interesse sanitario (V. art. 4 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, conv. con modif. dalla l. 28 maggio 2021 n. 76), ma stabilisce una condizione essenziale per la prestazione lavorativa in presenza. Le finalità sono che

a) i servizi educativi e didattici delle scuole, di ogni ordine e grado, «*sono svolti in presenza*», senza modalità alternative (come la didattica a distanza, didattica mista);

b) le attività didattiche e curriculari universitarie «*sono svolte prioritariamente in presenza*».

Il Tar del Lazio è stato interessato da alcuni ricorsi a seguito dei quali sono stati adottati, al momento, dei decreti monocratici che hanno elementi di sicuro interesse, ancorché frutto di una delibazione sommaria.

Nel primo caso (I^a sez., decreto 24 agosto 2021, n. 4453), il giudice ha negato la istanza di sospensione perché riguardante (esclusivamente) un atto legislativo, per cui non sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo (art. 7 c.p.a.). La giurisdizione del Giudice amministrativo invece sussiste (art. 113 Cost.) per gli atti regolamentari e per quelli amministrativi generali (di indirizzo o applicativi) che le PP.AA. possano adottare al fine di dare attuazione alla legislazione (art. 4, comma 1, lett. a) del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

Nel secondo caso (sez. III^a-bis, decreti 2 settembre 2021, nn. 4531 e 4532), il giudice ha negato la misura cautelare monocratica di alcuni provvedimenti ministeriali attuativi (protocolli, circolari applicative, note informative etc.) del suddetto decreto legge contenenti regole di comportamento per il personale dipendente.

La condizione di accesso con il possesso del *green pass* riguarda il personale (e gli studenti) che svolgano la propria attività lavorativa (o didattica) all'interno delle strutture educative/scolastiche/universitarie. la previsione non si applica ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute. Il possesso (e la sua dimostrazione) costituiscono requisito di accesso al luogo di lavoro dell'ente per effettuare la prestazione lavorativa e non ammette equipollenti; il datore non è coinvolto nel rilascio del *green pass* ma è solo obbligato al controllo sui lavoratori/studenti e, in generale, a rispettare la normativa anti-contagio. La mancanza del *green pass* per i lavoratori alcune conseguenze:

1. per i primi quattro giorni, lo strumento dell'assenza ingiustificata. Per il Ministero e per il Tar la retribuzione non spetta al lavoratore, ancorché la *littera legis* non lo dica espressamente, tuttavia la mancanza di prestazione esonera il datore dalla controprestazione in denaro.

2. dal quinto giorno, lo strumento della sospensione dal rapporto, espressamente senza retribuzione (e contribuzione). La sospensione congela reciprocamente gli obblighi prestazionali e dovrebbe durare fino a quando il dipendente dimostri di essere in possesso del requisito di idoneità per la prestazione lavorativa in presenza.

Possono aprirsi spazi di negoziazione al fine di applicare lo *jus variandi*, nei limiti in cui questo è consentito dall'ordinamento.

Per quanto attiene alla materia della privacy inerente la fase dei controlli datoriali del possesso dei *green pass*, il giudice non ha ravvisato elementi di criticità, tenendo anche conto del [parere](#)

del Garante del 31 agosto scorso. A seguito dell'attività di controllo del *green pass*, i soggetti tenuti alle verifiche potranno raccogliere solo i dati strettamente necessari all'applicazione delle misure previste in caso di mancato rispetto degli obblighi sul *green pass* (ad esempio, assenza ingiustificata, sospensione del rapporto di lavoro e del pagamento dello stipendio).

Massimo Asaro, avvocato pubblico, specialista in Scienza delle autonomie costituzionali

Visualizza i documenti: [Tar Lazio, sez. I^a, decreto 24 agosto, n. 4453](#); [Tar Lazio, sez. III^a-bis, decreto 2 settembre 2021, n. 4531](#); [Tar Lazio, sez. III^a-bis, decreto 2 settembre 2021, n. 4532](#)