Pubblicato il 30/05/2022

N. 00795/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00580/2022 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 580 del 2022, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Parenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Virgilio 8;

contro

Università degli Studi di Bari, non costituita in giudizio;

Ministero dell'Istruzione, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Stato di Bari, domiciliataria *ex lege* in Bari, via Melo, 97;

per l'annullamento

previa adozione delle più opportune misure cautelari - del D.R. n. -OMISSIS-dell'11.02.2022, del Rettore dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", trasmesso in data 16.02.2022, avente ad oggetto la sospensione dal servizio, ai sensi dell'art. 4-ter, comma 3, del decreto legge

1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, così come modificato dal decreto legge 7 gennaio 2022, n. 1, convertito in legge 8 marzo 2022, n. 18; - del provvedimento prot. n. -OMISSIS-del 16.02.2022 di trasmissione del suddetto D.R. n. -OMISSIS-dell'11.02.2022 dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro";

- del provvedimento prot. -OMISSIS- del 18.02.2022 dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", con il quale si comunicava l'assenza della Prof.ssa -OMISSIS-dal giorno 08/02/2022 fino a successiva comunicazione;

- del provvedimento prot. -OMISSIS-del 02.02.2022 dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", con il quale si comunicava l'invito a far pervenire, entro il termine di 5 giorni, la documentazione vaccinale;

- della circolare prot. n. -OMISSIS- del 26.01.2022 dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", avente ad oggetto "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore decreto-legge n. 1 del 7.01.2022";

-della circolare prot. -OMISSIS-25-01-2022, del Ministero dell'Università e della Ricerca;

- del decreto legge 26.11.2021, n. 172, recante "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali";

- del decreto legge del 21.09.2021, n. 127 recante "Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening";

- del decreto legge 01.04.2021, n. 44, recante "Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici";

- della legge del 28.05.2021, n. 76; - della legge del 23.07.2021, n. 106;

- del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1, coordinato con la legge di conversione 4 marzo 2022, n. 18; - di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

e per la disapplicazione e/o rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE e/o proporre questione di legittimità costituzionale alla Corte Costituzionale delle seguenti norme:

- DL 44/2021 - Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici e relativa legge di conversione n.76/2021;

- DL n. 127/2021 - Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening e relativa legge di conversione n.165/2021;

- DL n. 172/2021 - Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali e relativa legge di conversione n. 3/2022; - DL n. 1/2022 - Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore, coordinato con la legge di conversione 4 marzo 2022, n. 18;

e per la condanna

delle Amministrazioni resistenti al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dal ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e di Ministero dell'Istruzione dell’Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La ricorrente professore ordinario presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" ha impugnato gli atti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi:

1) violazione e/o falsa applicazione dei diritti fondamentali: artt.1, 2, 3, 7, 15, 21 e 34 della carta dei diritti fondamentali dell'UE, in combinato disposto con gli artt.1, 3, 4, 36 e 38 della costituzione, nonché con la risoluzione 2361 (2021) del consiglio d'Europa e il regolamento (ue) 2021/953 – eccesso di potere legislativo e violazione del canone di ragionevolezza ex art.3 della costituzione, per ingiusta disparità/discriminazione;

2) violazione di legge (artt. 82 - dpr 3/1957 e 55-quater – comma 3-bis - d.lgs. 165/2001 – artt.82 – dpr 3/1957 e 55-quater – comma 3-bis – d.lgs. 165/2001– alla luce degli artt.3, 36 e 38 della costituzione e del principio del c.d. favor lavoratoris) ed eccesso di potere per manifesta ingiustizia, disparità di trattamento/discriminazione per mancata previsione di assistenza sociale sub-specie di assegno alimentare;

3) violazione e/o falsa applicazione del d.l. n. 44/2021 e in particolare dell'art. 4 ter d.l. n. 44/2021 ss.mm.ii. – violazione e/o falsa applicazione del regolamento europeo n. 536/2014 art. 28 lettera h - violazione di legge. eccesso di potere. illegittimità derivata – disparità di trattamento – mancata previsione di retribuzione / assegno alimentare in caso di sospensione dall'attività lavorativa.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio eccependo la infondatezza del ricorso e il difetto di legittimazione del Ministero dell'Università.

Alla camera di consiglio del 25 maggio 2022, il ricorso, che è stato trattenuto in decisione, avendo ravvisato i presupposti per una sentenza in forma semplificata.

1. Il ricorso è infondato.

I provvedimenti impugnati sono meramente applicativi dell'obbligo vaccinale per il personale delle università introdotto dall'art. 4 ter della legge n.76 del 2021, con riferimento al quale si appuntano tutte le censure prospettate nella impugnazione anche in termini di illegittimità costituzionale e di contrarietà con l'ordinamento eurounitario.

2. Ciò premesso occorre richiamare i principi generali in materia di obbligo vaccinale del personale sanitario enunciati dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 7045 del 20 ottobre 2021 che il collegio ritiene applicabili anche al personale docente universitario, sia in ordine alle censure sulla presunta mancanza di efficacia e di sicurezza nei vaccini, sia in ordine alla necessità di garantire adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione del servizio di docenza, al pari di quanto ritenuto per il servizio sanitario.

La previsione dell'obbligo vaccinale anche per il personale delle università, infatti, si colloca razionalmente tra le misure introdotte da legislatore per assicurare lo svolgimento dell'attività di docenza in condizioni tali da ridurre al massimo il concretizzarsi di situazioni di pericolo per la salute pubblica (in primo luogo dello stesso personale universitario esposto per ragioni attenenti alla professione e poi dei cittadini) in quanto in grado di incentivare l'estendersi della pandemia. Tale misura, introdotta per il personale del comparto difesa dall'art. 4 ter del d.l. 44 del 2021 conv. in legge n. 76 del 2021, risulta correttamente e scientificamente giustificata alla luce dell'autorevolezza degli studi e delle ricerche effettuati dagli Enti statali istituzionalmente competenti in materia di sicurezza sanitaria.

3. In senso contrario non valgono i profili di censura esposti nel primo motivo, in ordine alla sostanziale inutilità della campagna di vaccinazione fondata sul presupposto che la docente potrebbe ha svolto e potrebbe continuare a svolgere la propria attività da remoto, evitando i contatti con studenti e altro personale, utilizzando accortezze (come il distanziamento e

l'uso di dispositivi di protezione) che scongiurerebbero il pericolo di contagio.

Né vale affermare che la sospensione dal servizio della docente sarebbe inutile posto che la struttura universitaria è frequentata da studenti anche non vaccinati, muniti di green pass base, e quindi non protetti dal contagio; il personale vaccinato o, comunque, dotato di green pass rafforzato non è sottoposto a verifica di negatività al Covid-19 e, dunque, potrebbe essere positivo e contagioso; che le medesima ricorrente, in virtù delle disposizioni previgenti, si sarebbe sottoposta regolarmente a tampone antigenico, che, ogni 48 ore, ne avrebbe accertato la negatività al Covid-19.

3.1. Tali affermazioni oltre ad essere del tutto generiche, non sono assistite da alcun principio di prova soprattutto di ordine scientifico, tenuto conto che è patrimonio ormai comune di conoscenza l'alta diffusività del *virus* – soprattutto nelle varianti più recenti – nonostante l'uso dei dispositivi di protezione e l'adozione delle precauzioni indicate dalla istante. Non senza considerare che la introduzione dell'obbligo vaccinale per le categorie in questione sia stato preceduto da alcune fasi di verifica dell'efficacia e della sicurezza previste per lo sviluppo degli stessi con l'approvazione da parte della competente autorità di vigilanza in materia farmaceutica.

4. A tale riguardo deve, altresì, considerarsi che le opinioni individuali in ordine alla efficacia dei vaccini devono essere logicamente correlate e contemperate con gli altri fondamentali, essenziali e poziori interessi pubblici, come quelli attinenti alla salute pubblica a circoscrivere l'estendersi della pandemia e quello di assicurare il regolare svolgimento dell'essenziale servizio di difesa, che nel doveroso bilanciamento degli interessi contrapposti appaiono in ogni caso prevalenti rispetto all'interesse personale di chi come il ricorrente non intende sottoporsi al vaccino. Tenuto conto, inoltre, dell'interesse pubblico volto ad assicurare il corretto svolgimento delle attività di docenza in condizioni di sicurezza e a

circoscrivere il più possibile potenziali situazioni in grado di incrementare la circolazione del *virus*.

5. Alla luce di tali considerazioni, manifestamente infondata risulta la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente, in quanto la previsione della procedura di cui all'art. 4 ter del d.l. 44 del 2021 non si pone in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 7, 15, 21 e 34 Cost., atteso che non è incompatibile con l'ordinamento liberale e democratico italiano, basato sui fondamentali principî di solidarietà sociale, l'obbligo in questione che costituisce immediata e chiara declinazione del dovere solidaristico (cfr. Corte Cost., 14 dicembre 2017, n. 268). Per cui non può trovare base nemmeno la c.d. libertà di non vaccinarsi come peraltro di recente osservato dal giudice di appello (cfr. Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045).

6. Sulla presunta lesione del principio di uguaglianza di cui al secondo mezzo (art. 3 nonché 36 e 38 Costituzione; risoluzione 2361 (2021) del consiglio d'Europa e il regolamento (UE) 2021/953) si osserva che il richiamato principio di eguaglianza, in senso costituzionale, ma anche in senso euro-unitario, non impone di trattare tutti nello stesso modo, ma di trattare nello stesso modo coloro che sono, tra loro, in condizioni simili e di trattare diversamente coloro che sono, tra loro, in condizioni diverse. Pertanto in tema di diritto alla salute (individuale e collettiva) non è possibile ritenere che i vaccinati siano eguali ai non vaccinati.

6.1. A tal proposito, appare pertinente il richiamo della difesa dell'Amministrazione alla decisione del Tribunale di Ancona in un caso relativo al mancato possesso della certificazione ex art. 9-ter, d.l. n. 52/2021, secondo cui "*la distinzione di settori dell'impiego in base al livello di rischio (per i lavoratori stessi e per la collettività con cui hanno contatto, in considerazione delle mansioni tipiche) non lede il principio di uguaglianza (formale), il quale è applicabile solo a situazioni identiche, o discriminate in base ad elementi palesemente incongrui ovvero totalmente*

privi di logica" (Tribunale di Ancona, ordinanza 1.1.2022 resa nel giudizio R.G. LAV. n. 931/2021).

7. Quanto all'ulteriore profili di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 36 Cost. si osserva che nell'imposizione dell'obbligo il legislatore ha proceduto per gradi, iniziando dai soggetti che sono maggiormente esposti al contagio (medici, esercenti professioni sanitarie, docenti…) tra cui figura anche il ricorrente per i costanti contatti con l'utenza pubblica ed in generale con terze persone, anche infette.

8. Quanto alle misure per rendere effettivo tale obbligo in base alle diverse possibilità contestate in parte nel secondo e in parte nel terzo motivo, il legislatore ha optato per una soluzione intermedia rappresentata dalla sospensione dalla prestazione lavorativa. In tale quadro la sospensione dalla retribuzione costituisce una conseguenza naturale dal mancato servizio prestato, per cui non può ipotizzarsi alcuna violazione dell'art. 36 Cost.-.

8.1. In ogni caso perché la vaccinazione costituisca, alla stregua della richiamata disciplina, un requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative deve ritenersi logico e coerente che l'assenza di questa determini la sospensione del rapporto e della retribuzione.

8.2. Peraltro proprio la mancata risoluzione del rapporto di servizio conferma che il legislatore ha adottato una soluzione bilanciata che media tra il contenimento della pandemia e la tutela del lavoro. Soluzione in cui la limitazione temporale dell'obbligo (fino al 15 giugno 2022) rappresenta un'ulteriore prova dell'effettivo bilanciamento operato dal legislatore al fine di ridurre al minimo il sacrificio per i lavoratori che hanno deciso di non vaccinarsi (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, 11.3.2022, n. 2813).

9. Parimenti infondate appaiono le prospettate violazioni di principi eurounitari sulla non discriminazione, sulla tutela di: "Dignità umana", "Diritto alla vita", "Diritto all'integrità della persona", c.d. "consenso libero e informato", "Protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e

sociale", "Diritto di lavorare", di "Non discriminazione", oltre che di "Sicurezza e assistenza sociale" (richiamati nel primo motivo), i quali trovano ampio (e pregresso) riconoscimento anche nella nostra Costituzione, alla luce sia delle considerazioni sopra esposte sul bilanciamento dei diritti, sia di un più generale principio di auto-responsabilità e di rispetto reciproco, per cui la volontà di praticare proprie convinzioni ideologiche, etiche o religiose non può affermarsi sino ad invadere il labile confine che tutela diritti fondamentali della collettività e individuali al tempo stesso, come nella specie la salute pubblica e l'istruzione scolastica, quali fini perseguiti dal legislatore nelle forme ritenute più opportune per garantire il rispetto di principi costituzionali quali l'uguaglianza e la solidarietà (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, 13 gennaio 2022, ord. n. 137).

9.1. A tal riguardo si osserva che proprio la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella recente sentenza *Vavtidka e altri c. Repubblica Ceca* dell'8 aprile 2021 emessa dalla Grande Camera in ric. n. 47621/13, n. 3867/14, n. 73094/14, n. 19306/15, n. 19298/15 e n. 43883/1, ha ritenuto che le nove vaccinazioni obbligatorie introdotte nella Repubblica Ceca - anche a tutela dei minori - possono costituire, ai sensi dell'art. 8 della CEDU, una legittima interferenza nel diritto al rispetto della vita privata quando vi sia una base legale, uno scopo legittimo ed esse siano necessarie in una società democratica per garantire, tra l'altro, il principio di solidarietà, che consiste nell'esigenza di proteggere tutti i membri della società e, in particolare, quelli che sono più vulnerabili, a tutela dei quali si chiede al resto della popolazione di assumersi un "minimo rischio" sotto forma di vaccinazione.

La Corte ha affermato, inoltre, che l'ingerenza nella vita privata, che l'obbligo vaccinale sicuramente realizza, può giustificarsi ove, oltre ad essere previsto per legge, persegua un obiettivo legittimo (*legitimate aim)* ai sensi della Convenzione, senz'altro rinvenibile nella protezione della

salute collettiva e in particolare di quella di chi si trovi in stato di particolare vulnerabilità.

10. Come già osservato dal giudice di appello resta il dato incontestabile alla luce del diritto vivente, che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella delle Corti supreme in altri Stati (v., ad esempio, *Jacobson v. Mass*., 197, U.S. 11, 26), non ha affatto escluso la legittimità delle vaccinazioni obbligatorie a tutela della salute pubblica e, in particolare, dei soggetti più vulnerabili, a cominciare dai minori (cfr. Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045).

11. Evidenziato infine, con riferimento al piano valutativo del *periculum in mora* inteso a soppesare comparativamente il danno lamentato dalla parte che ha chiesto la tutela cautelare, da un lato, e l'interesse che l'Amministrazione ha inteso perseguire mediante il provvedimento impugnato, dall'altro lato, che il depotenziamento degli strumenti (quali, appunto, quello incentrato sull'utilizzo del cd. *Green pass*) destinati ad operare in modo coordinato, anche al fine di garantirne l'efficacia sul piano della regolazione delle interazioni sociali (con particolare riguardo ai contatti tra soggetti vaccinati, o altrimenti immunizzati, e soggetti non vaccinati), con la campagna vaccinale in corso, la tesi del ricorrente ove accolta determinerebbe, nell'attuale fase non del tutto superata di emergenza pandemica, un vuoto regolativo capace di produrre gravi conseguenze sul piano della salvaguardia della salute dei cittadini, la grande maggioranza dei quali, peraltro, ha aderito alla proposta vaccinale e ha comunque ottenuto la certificazione verde.

12. Rilevato, altresì, a tale riguardo che il recente decreto legge 24 marzo 2022, n. 24, ha apportato significative modifiche alla disciplina dell'obbligo vaccinale gravante sul personale delle università.

L'art. 4-quinquies, d.l. n. 44/2021 prevede in particolare la possibilità di accedere al posto di lavoro con il mero possesso del *Green Pass* base,

quindi anche a seguito di tampone negativo, precauzione che la stessa ricorrente assume di aver sempre adottato fino alla sospensione.

In ogni caso, a decorrere dal 25 marzo 2022, data di entrata in vigore del citato d.l. n. 24/2022, ai dipendenti inadempienti all'obbligo vaccinale non è più applicabile la sospensione dal diritto di svolgimento dell'attività lavorativa.

12.1. In ossequio alle disposizioni introdotte dal decreto-legge in oggetto, in caso di inadempimento all'obbligo vaccinale troverà applicazione soltanto la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 4-*sexies* del citato d.l. n. 44/2021, irrogata dal Ministero della salute per il tramite dell'Agenzia delle entrate-Riscossione.

13. Infine, in relazione alla censura relativa alla mancata erogazione del c.d. assegno alimentare, si osserva, in primo luogo, che la sospensione dal servizio a seguito di inadempimento dell'obbligo vaccinale non ha natura, né rilevanza disciplinare, in quanto deriva dalla decisione del lavoratore di non sottoporsi a tale obbligo, mettendosi nelle condizioni di non poter fornire la propria prestazione lavorativa. L'art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 44/2021 prevedeva infatti che "*L'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro*".

In secondo luogo non sussiste l'evidente disparità di trattamento/discriminazione, con quanto previsto dagli artt. 82 del d.P.R. 3/1957 e 55-quater, comma 3-bis, del D.lgs. 165/2001 (secondo motivo), laddove prevedono il "diritto all'assegno alimentare" di cui è titolare l'"impiegato sospeso" per motivi disciplinari.

La differenza di disciplina non è irragionevole, tenendo anche conto che la "sospensione" in esame - come anticipato - discende direttamente dalla decisione del lavoratore, il quale è in grado di porre fine in ogni momento alla sospensione della retribuzione, sottoponendosi alla vaccinazione.

13.1. Né è stato introdotto un idoneo principio di prova atto a dimostrare che il provvedimento di sospensione abbia creato una situazione di indigenza economica, impedendo alla ricorrente di far fronte ai bisogni della vita quotidiana per il lasso di tempo in cui ha trovato applicazione.

Alla luce delle considerazioni espresse deve affermarsi la legittimità dei provvedimenti impugnati, per cui il ricorso deve essere respinto.

Le spese, attesa la peculiarità e novità delle questioni proposte e il recente intervento normativo che ha inciso significativamente sulla disciplina in essere, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all’articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere, Estensore

Desirèe Zonno, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Blanda

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.