Il dovere di vaccinarsi di fonte contrattuale

Intervento di Pietro Ichino
nel webinar promosso dall'ANF
Verona – 10 marzo 2021

L’articolo 32 della Costituzione

Conto corrente con la Posta — EDIZIONE STRAORDINARIA — Anno 88° — Numero 298

GAZZETTA UFFICIALE

PARTE PRIMA — ROMA - Sabato, 27 dicembre 1947

COSTITUZIONE

DELLA

REPUBBLICA ITALIANA

«La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.»

La tesi che sostengo

- Come tutti i diritti di libertà, anche quello di sottoporsi o no a una vaccinazione è suscettibile di limitazione di fonte contrattuale (come quasi tutti gli altri diritti assoluti della persona)

- la comunità scientifica internazionale è concorde circa la necessità urgente della vaccinazione di massa per combattere la pandemia da Covid-19

- **art. 2087 c.c.**: se il d.d.l., assistito dal medico competente, ravvisa nella vaccinazione anti-Covid una misura necessaria in azienda, egli ha il potere/dovere contrattuale di richiederla

Il contagio Covid come tipico rischio aziendale

- Il rischio dell'infezione da Covid-19, a differenza della generalità delle altre malattie infettive, è stato qualificato dalla legge come rischio di infortunio sul lavoro in riferimento alla generalità delle aziende (art. 42, c. 2, d.-l. n. 18/2020, convertito con l. n. 27/2020)

- il fatto stesso di lavorare in un'azienda insieme ad altre persone è dunque considerato dall'ordinamento come causa tipica del rischio di infezione da Covid-19

L’art. 15 del T.U. sulla sicurezza del lavoro: l’obbligo di **eliminare il rischio alla radice**

Poiché la fonte del rischio
è il virus, che vive e prolifera
soltanto nell’organismo umano,
eliminare il rischio significa impedire
l’accesso in azienda alla persona potenziale
portatrice dell’infezione, dove ciò sia di fatto possibile

L’art. 20 del T.U. sulla sicurezza del lavoro: **l’obbligo a carico del dipendente**

«Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, *conformemente* alla sua formazione, *alle istruzioni* e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»

Dunque il dovere di vaccinarsi può nascere dal contratto di lavoro

- Anche senza una legge *ad hoc*, ben può essere il rapporto contrattuale di lavoro a sostenere la diffusione della copertura vaccinale

- dove sia a rischio la salute delle persone il contratto può ragionevolmente prevedere questa misura di protezione, là dove essa sia concretamente praticabile

Una presa di posizione del Garante dei Dati Personali…

Comunicato del **1° marzo 2021**:

- «I dati relativi allo stato vaccinale […] sono dati particolarmente delicati […] e un loro trattamento non corretto può […] tradursi in discriminazioni, violazioni e compressioni illegittime di libertà costituzionali.»
- «Il Garante ritiene, pertanto, che il trattamento dei dati relativi allo stato vaccinale dei cittadini ai fini di accesso a determinati locali o di fruizione di determinati servizi debba essere oggetto di una apposita norma di legge nazionale, conforme ai principi in materia di protezione dei dati personali […]»

ma il Garante della Privacy non prende posizione sulla possibilità che l'obbligo nasca dalle esigenze tecniche proprie di un contratto

nell'ipotesi in cui un contratto vincoli validamente una persona a vaccinarsi non si può evidentemente escludere il diritto del creditore di verificarne l'adempimento

… e quella dell'Assemblea del Consiglio d'Europa…

La **risoluzione n. 2361** del 27 gennaio 2021 *raccomanda* agli Stati:

[…] § 7.3 Per quel che riguarda l'assicurare un livello elevato di accettazione dei vaccini:

7.3.1. assicurarsi che i cittadini e le cittadine siano informati che la vaccinazione non è obbligatoria e che nessuno subisca pressioni politiche, sociali o d'altro genere perché si sottoponga a vaccinazione,
se egli o ella non ritiene di assoggettarvisi personalmente;

7.3.2. vigilare affinché nessuno sia vittima di discriminazione per non essere stato vaccinato a causa di rischi potenziali per la sua salute o per non aver voluto farsi vaccinare;

[…]

… ma c'è anche l'impegno della Commissione Europea per l'istituzione di un **passaporto vaccinale**

- **Ursula von der Leyen** (1° marzo 2021) – Presenteremo questo mese una proposta di legge per un **Passaporto Digitale Verde**. Lo scopo è di rendere possibile:
  - —la prova che una persona è stata vaccinata
  - —i risultati dei test per coloro che non hanno potuto ancora essere vaccinati […]

  Rispetterà la protezione dei dati, la sicurezza e la privacy
- **Ursula von der Leyen** (1° marzo 2021) – Il Passaporto Digitale renderà più facile la vita agli Europei.

  Lo scopo è di abilitarli gradualmente a circolare in sicurezza nella UE o fuori, per lavoro o per turismo

Un orientamento dell'INAIL discutibile ma significativo

«Il lavoratore che **rifiuta di vaccinarsi** e contrae il virus è comunque coperto dalla **tutela infortunistica**, ma non ha diritto al **risarcimento** perché colpevole di comportamento negligente.»

Nota inviata dalla sede centrale INAIL
alla Direzione regionale della Liguria il 1° marzo 2021,
in riferimento al caso di un infermiere dell'Ospedale San Martino
renitente alla vaccinazione e ammalatosi di Covid-19

La questione della tutela antidiscriminatoria

- Il datore di lavoro può istituire un premio per i dipendenti che si vaccinano?
- E il lavoratore renitente alla vaccinazione può denunciare il diniego del premio come discriminazione?

RISPOSTA: se il rifiuto della vaccinazione costituisce inadempimento di un dovere contrattuale (la «negligenza» riconosciuta dall'INAIL), il diniego del premio non è illecito

Gli orientamenti della dottrina italiana

- Si sono pronunciati a favore della legittimità della scelta del datore di lavoro di richiedere la vaccinazione, ove possibile, tra gli altri:
  - Raffaele Guariniello, Procuratore della Repubblica al Tribunale di Torino
  - Arturo Maresca, professore di Diritto del Lavoro nell'Un. La Sapienza di Roma
  - Luigi De Angelis, già Giudice del Lavoro del Tribunale e C. Appello di Milano
  - Pietro Ichino, professore di Diritto del Lavoro nell'Un. degli Studi di Milano
  - Roberto Riverso, Giudice del Lavoro della Corte di Cassazione
  - Aldo De Matteis, Giudice del Lavoro della Corte di Cassazione
- In senso dubitativo o negativo in proposito, tra gli altri:
  - Oronzo Mazzotta, professore di Diritto del Lavoro nell'Università di Pisa
  - Giampiero Falasca, avvocato e collaboratore del *Sole 24 Ore*
  - Franco Scarpelli, professore di Diritto del Lavoro nell'Un. Milano Bicocca
- La rassegna di dottrina di Lisa Taschini (in *GiustiziaInsieme.it*) indica la prima tesi come nettamente prevalente

L’unico provvedimento giudiziario sul punto è un’ordinanza cautelare

L’ Ordinanza ex art. 700 c.p.c. **Trib. Messina 20 dicembre 2020**:

- non si riferisce alla vaccinazione anti-Covid19, bensì a vaccinazione antinfluenzale e antipneumococcica

- riconosce in motivazione i buoni motivi prevenzionali alla base dell’obbligo di vaccinazione disposto dalla Regione

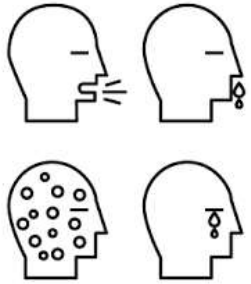
- ma ritiene che il provvedimento amministrativo ecceda dalla competenza della Regione e violi l’art. 32 Cost.

Le obiezioni tecniche a sostegno del rifiuto (e le relative risposte)

- «Le autorità sanitarie competenti hanno autorizzato la vaccinazione ancora soltanto in via provvisoria»
- «Anche la persona vaccinata può essere portatrice sana del Covid-19»
- «La vaccinazione può avere effetti indesiderati»

Il rifiuto giustificato della vaccinazione

- Stato di gravidanza (in relazione al quale permane una controindicazione prudenziale da parte delle autorità competenti



- Allergia e altre controindicazioni particolari

- Condizione personale di immunodeficienza (per i tipi di vaccino tradizionali)

In questi casi : misure speciali di isolamento

dove queste non siano possibili, sospensione retrib. della prestazione ex art. 2110 c.c.

Il rifiuto ingiustificato

- Perché in questo caso è sconsigliabile il licenziamento disciplinare
- Sospensione per impossibilità temporanea della prestazione, fino alla fine della pandemia
- Il licenziamento per g. m. oggettivo solo quando la sospensione temporanea sia impossibile

Una considerazione conclusiva

Nel corso del 2020 abbiamo sopportato una sorta di "trattamento sanitario obbligatorio" con limitazione delle nostre **libertà costituzionali** di **circolazione**, di **associazione**, di **manifestazione del pensiero**

non per legge, ma per disposizione di un d.P.C.M.

perché ci siamo resi conto che era un modo ragionevole, per far fronte alla minaccia della pandemia.

Dopo tutto questo, è ragionevole negare al datore di lavoro di richiedere ai propri dipendenti, a norma dell'art. 2087 c.c., di sottoporsi a una misura raccomandata dall'intera comunità scientifica mondiale?

Grazie per la vostra attenzione

Queste slides si possono scaricare dai siti *www.pietroichino.it* e *www.ichinobrugnatelli.it*

LA RESPONSABILITA' DEL DATORE DI LAVORO PER LA MALATTIA «COVID» CONTRATTA DAL DIPENDENTE

Francesca Masso

Webinar ANF

10 marzo 2021 – Verona

Norme e principi generali

civile penale amministrativo

- d. lgs. 81/2008: obblighi specifici
- art. 2087 c.c.: norma cautelare generica
- artt. 589 e 590 c.p.
- d. lgs. 231/2001

- *migliori tecniche disponibili*
- la responsabilità del d.d.l. NON è *oggettiva*

  a) danno/evento in occasione di lavoro
  b) Illecito – violazione
  c) nesso di causa tra evento e violazione

Come applicare questi principi a una pandemia?

Rischio comune e diffuso

Difficilmente contenibile a livello mondiale

Non ancora noto né «studiato»

Nesso causale diffuso

Misure di prevenzione di comunità

non controllabili dal d.d.l.

Può mai essere un datore di lavoro *responsabile* di tutto questo?

Timori e soluzioni reali o «tanto rumore per nulla – o poco –»?

Art. 42 comma 2, d.l. 17.3.2020

*"**Nei casi accertati** di infezione da coronavirus …. in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto **certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL** che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato»*

Fu davvero un principio sconvolgente e preoccupante?

Intervengono i chiarimenti INAIL

Circolare 13.4.2020

a) «presunzione» opera per i casi di «rischio elevato» o «aggravato fino a diventare specifico»

a) Operatori sanitari e altre attività che comportano il contatto costante con il pubblico o l'utenza (addetti alla casa, alle vendite, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali, operatori di trasporto infermi …)

b) negli altri casi, onere a carico del lavoratore sulla base di elementi: epidemiologi, clinici, anamnestici, circostanziali

b) altre attività

Comunicato INAIL 15 maggio 2020

« *…dal riconoscimento come infortunio … **non discende automaticamente** l'accertamento della responsabilità civile o penale in capo al datore di lavoro*»

«***Sono diversi i presupposti** per l'erogazione di un indennizzo Inail … e quelli per il riconoscimento della responsabilità ….*» che

« *… devono essere **rigorosamente accertate**, attraverso la prova del dolo o della colpa del datore di lavoro, con **criteri totalmente diversi***»

*«… il riconoscimento dell'infortunio da parte dell'Istituto **non assume alcun rilievo** per sostenere l'accusa in sede penale… e neanche in sede civile ….»*

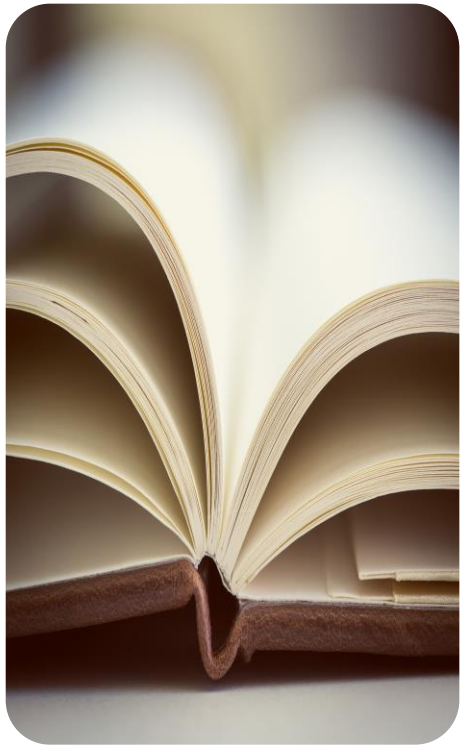
Circolare 22 maggio 2020

***«Il riconoscimento … del diritto alle prestazioni** da parte dell'Istituto **non può assumere rilievo per sostenere l'accusa in sede penale**,.. Così come **neanche in sede civile … rilevare ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del datore di lavoro**, tenuto conto che è sempre necessario l'accertamento della colpa di quest'ultimo nella determinazione dell'evento»*

«*…**l'attivazione dell'azione di regresso** da parte dell'Istituto **non può basarsi sul semplice riconoscimento** dell'infezione da SarsCov-2**»***

***«presuppone… anche l'imputabilità a titolo, quantomeno, di colpa, della condotta causativa del danno. In assenza di una comprovata violazione, da parte del datore di lavoro, pertanto, delle misure di contenimento del rischio di contagio di cui ai protocolli o alle linee guida** …sarebbe **molto arduo** ipotizzare e dimostrare la colpa del datore di lavoro»*

Art. 29 bis D. L. n 23/2020



«Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati ***adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso*** *di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni,* ***e negli altri protocolli e linee guida*** *di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»*

Il rispetto dei protocolli – unico e sufficiente? -

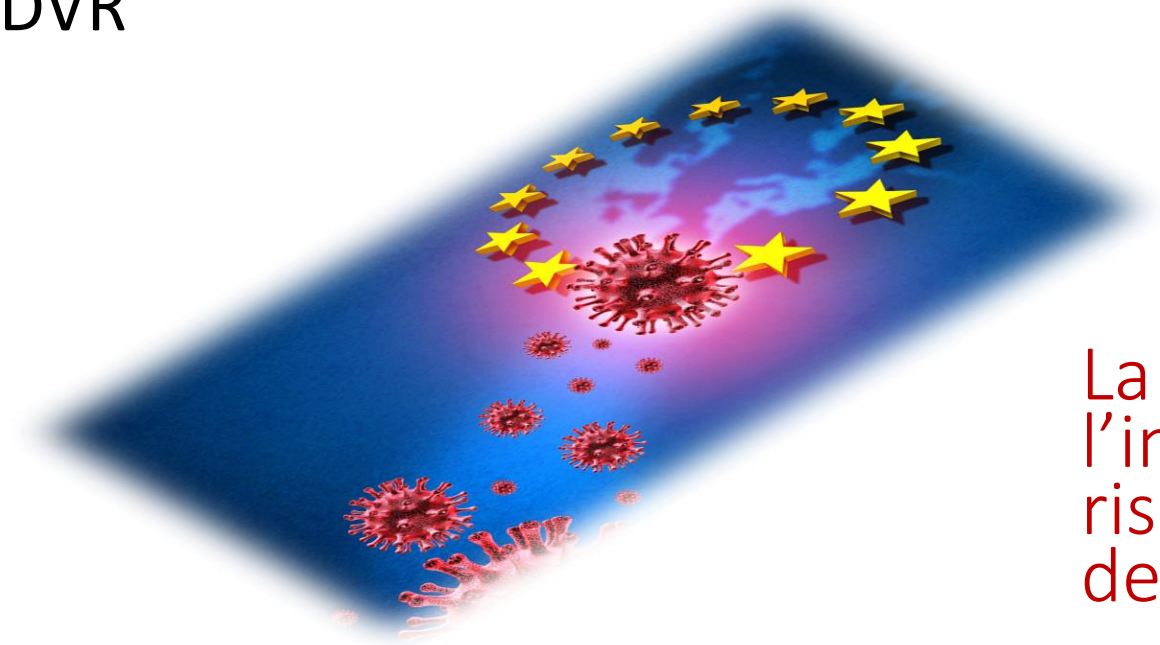
- I protocolli aveva già efficacia normativa
- I protocolli erano già «*le migliori tecniche disponibili*»
- I protocolli erano già indicati come misure specifiche adeguate

I protocolli si sostituiscono totalmente all'art. 2087 c.c. come condizione legale di presunzione di adempimento?

Non secondo tutti …..

Le misure «tipiche» più discusse: valutazione del rischio – **si, no come? -**

- Obbligo di valutazione del rischio
- Obbligo di aggiornamento del DVR



- Indicazioni INL
- Indicazioni INAIL
- Provvedimenti regionali

La Direttiva UE 2020/739 e l'inserimento del virus tra i rischi biologici dell'allegato XLVI del D.lg. 81/2008

Le misure «tipiche» più discusse: la gestione dei «fragili» – **chi e come? -**

- Soggetti con patologie (Circolare 7942 del 27.3.2020)
- Soggetti con età superiore ai 55 anni (Circolare 29.4.2020)
- Soggetti di età superiore ai 55 anni, ma congiuntamente alla presenza di comorbilità (Circolare 4.9.2020)
- Sorveglianza sanitaria eccezionale
- Segnalazione medico competente – in quale occasione? come?
- Come gestire l'assenza?

Responsabilità del d.d.l. e vaccini
Nota INAIL 1.3.2020

- INAIL indennizza anche in caso di colpa del lavoratore
- Il rifiuto alla vaccinazione non è «rischio elettivo»
- Non sussiste un obbligo vaccinale

- Questione indennizzo è diversa dagli aspetti attinenti al rapporto di lavoro (contrattuali) e agli obblighi di prevenzione del datore di lavoro e di collaborazione del lavoratore
- Il comportamento colposo del lavoratore «**può … ridurre o escludere** la responsabilità del datore di lavoro…»

Cosa può fare il datore di lavoro

Grazie per l’attenzione

IL DIRITTO «FONDAMENTALE» ALLA SALUTE

E IL

BILANCIAMENTO CON ALTRI DIRITTI COSTITUZIONALI

Luciano Butti

Webinar ANF

10 marzo 2021 – Verona

PREMESSA

La drammatica **realtà sanitaria** della pandemia

L'ineliminabile **futuro** delle pandemie e di altre possibili emergenze sanitarie

CENTRE FOR THE **STUDY OF EXISTENTIAL RISK** – UNIVERSITY OF CAMBRIDGE: "*We are dedicated to the study and mitigation of risks that could lead to* ***human extinction*** *or* ***civilisational collapse***"

La **chiave del successo** verso i rischi: non li dobbiamo **ignorare** (**negazionismo**), non li possiamo **azzerare** (**illusione** pericolosa), li dobbiamo **gestire** (**con-vivere** mitigandoli ed evitandone i peggiori effetti collaterali)

I CONFLITTI FRA DIRITTI COSTITUZIONALI

- **Creonte e Antigone**: torti e ragioni in bilico
- I **diritti isolati** non esistono
- **L'obbligo del bilanciamento**: "*Non esistono diritti tiranni*" (Corte cost. 85/2013)
- L'equivoco sui diritti "*fondamentali*". Uno solo lo è davvero. "***Effetto galleria***" ed effetti collaterali dei diritti
- **L'istruzione** come diritto "*altrettanto fondamentale*" (TAR Calabria sentenza 2075/2020)
- Diritto alla salute e **diritti socio-economici** (ancora Corte cost. 85/2013, in evoluzione rispetto a Corte cost. 127/1990).

IL SERVIZIO SCOLASTICO IN ITALIA DURANTE LA PANDEMIA

PRIMA ONDATA

Il servizio scolastico in presenza **sospeso in Italia con poche eccezioni** (disabilità, esame di maturità)

Gli altri Paesi europei: **distinzioni** (età / zone svantaggiate / modelli innovativi di didattica)

Perché non si è anticipata l'apertura al 1settembre?

IL SERVIZIO SCOLASTICO IN ITALIA DURANTE LA PANDEMIA

SECONDA E TERZA ONDATA

- I nuovi **DPCM dell'autunno 2020**: Le **diverse zone di rischio** (gialla, arancione, rossa, altri colori) e le **conseguenze sulla scuola** (navigazione tra i due scogli)
- I disastri del **federalismo scolastico**: un potere incerto, talora esercitato senza ragionevolezza né misura:

- DAD al 100% per le superiori anche in zona gialla o arancione: il caso paradossale della **Lombardia**
- DAD AL 100% anche per elementari e medie: il caso paradossale e unico in Europa della **Campania**

Le Monde
JEUDI 4 MARS 2021

CRISE SANITAIRE

Des enfants « perdus » après un an sans école à Naples

Entre la moitié et les deux tiers des élèves d'un quartier populaire de la ville n'auraient pas accès à la « didactique à distance », alors que les établissements scolaires sont de nouveau fermés depuis le 26 février

REPORTAGE
NAPLES – envoyé spécial

Vus du ciel, les Quartiers espagnols ont l'apparence d'un damier parfaitement ordonné, qui monte en pente douce depuis la via Toledo, une des artères principales du centre de Naples. Au ras du sol, ce qui frappe immédiatement, c'est plutôt la densité des habitations, l'absence d'horizon et l'impression d'être soudain plongé, en y pénétrant, dans une ville différente, obéissant à ses propres lois. Mais c'est à hauteur des toits que l'on perçoit le mieux la singularité de l'endroit.

Depuis la large terrasse surplombant l'ex-Istituto Montecalvario, un ancien institut religieux désormais dévolu à la Fondazione Quartieri Spagnoli (Foqus), qui abrite des écoles, de la maternelle au supérieur, ainsi que la première crèche des environs, les « Quartiers », comme on dit à Naples, apparaissent comme un univers minéral à l'extrême densité, où l'on peine à distinguer la moindre trace de verdure.

Ici résident, sur à peine 2 kilomètres carrés, plus de 60 000 Napolitains. Beaucoup d'entre eux vivent dans les *bassi*, ces petits appartements du rez-de-chaussée ou du premier étage, où la lumière du jour peine à se faufiler, du fait de l'étroitesse des rues. Les étages supérieurs sont habités par des populations plus aisées – ici, les inégalités sont aussi verticales.

Cette population marginalisée, plus pauvre encore que dans le reste de la ville, est également plus jeune. Selon les chiffres de la municipalité, 10 % des enfants d'âge scolaire de la ville habitent les Quartiers. Depuis l'irruption de la pandémie de Covid-19, début mars 2020, et comme partout ailleurs en Campanie, ces enfants n'ont plus école, ou presque.

D'abord, alors que la « première vague » de l'épidémie ravageait le nord du pays, tous les établissements d'Italie ont été fermés, le 4 mars 2020, jusqu'à la fin de l'année scolaire – le calendrier italien se caractérise par une pause estivale de plus de trois mois, entre début juin et mi-septembre, avec de légères disparités régionales. Puis, à partir de l'été, la gestion des fermetures d'écoles est passée aux régions. En Campanie, les cours ont seulement repris le 24 septembre et les écoliers ont à peine eu le temps de reprendre leurs marques : trois semaines plus tard, le 15 octobre, une nouvelle fermeture était décrétée par le président de la région, Vincenzo De Luca (Parti démocrate, centre gauche), en dépit de l'opposition du gouvernement central à une mesure jugée prématurée. Plusieurs fois durant l'automne et l'hiver, des rassemblements de parents d'élèves ont été organisés devant le conseil régional pour tenter de faire fléchir Vincenzo De Luca, en vain.

DANS LES QUARTIERS ESPAGNOLS, AVANT MÊME LA PANDÉMIE, LE TAUX D'ABANDON SCOLAIRE ÉTAIT ESTIMÉ À 30 % CHEZ LES 8-14 ANS

« Choc terrible »

Cette fois-ci, il a fallu attendre le 1er février pour que les activités reprennent. Fin février, quand la fondation Foqus a ouvert ses portes au *Monde*, une nouvelle fermeture semblait imminente. L'annonce est tombée peu de temps après, le vendredi 26 février : dans toute la région, les établissements de toute sorte, de la maternelle au supérieur, sont de nouveau fermés, au moins jusqu'à la fin de la campagne de vaccination des enseignants, considérés en Italie comme un personnel prioritaire.

« Pour nous, la décision initiale de fermer les écoles a été un choc terrible, d'autant plus que ce choix n'a jamais été questionné, rappelle Rachele Furfaro, présidente de la fondation Foqus. *En effet, nulle part les écoles ne sont aussi nécessaires qu'ici. »* Les difficultés sont gigantesques : dans cette partie de Naples, avant même la pandémie, le taux d'abandon scolaire était estimé à 30 % chez les 8-14 ans. *« On sait que le confinement a amplifié encore les inégalités face à l'école*, poursuit Rachele Furfaro. *A l'échelle nationale, le gouvernement estime que 30 % environ des élèves italiens n'ont pas pu avoir accès à la "didactique à distance", et cette proportion est beaucoup plus élevée en Campanie. Ici, dans les Quartiers espagnols, nous sommes sans doute entre 50 % et les deux tiers… »*

Les raisons de cette difficulté à maintenir le lien avec les enfants sont multiples : *« Parfois, c'est simplement l'équipement informatique qui manque, ou bien l'espace pour que les enfants puissent s'isoler. Avec le confinement, tous ceux qui travaillent au noir sont condamnés à rester chez eux, ils n'ont plus rien à faire et, en plus, ils n'ont droit à aucune indemnisation pour leur perte d'activité. Et puis, ce système suppose tout de même que les parents soient à même de soutenir leurs enfants, ce qui n'est pas toujours le cas. »* Pour toutes ces raisons, Rachele Furfaro s'est élevée à de multiples reprises contre le zèle avec lequel le président de la région cherche, depuis le début de la crise, à maintenir les écoles fermées.

L'EVIDENZA SCIENTIFICA IN MERITO AL 'RISCHIO' SCOLASTICO:

QUANTO SI CONTAGIANO I MINORI A SCUOLA?

- I **minori** (soprattutto nella fascia di età fino a dieci-dodici anni) si contagiano e contagiano meno rispetto alla popolazione generale. Qualche incertezza rispetto alle varianti.
- Le **scuole** – grazie ai rigorosi protocolli utilizzati - non sono ambienti dove il contagio si diffonde in modo significativamente più elevato rispetto a quanto avvenga altrove.

(ISS COVID-19 n. 63/2020)

L'EVIDENZA SCIENTIFICA IN MERITO AL 'RISCHIO' SCOLASTICO: GLI 'EFFETTI COLLATERALI' DELLA CHIUSURA DELLE SCUOLE IN PRESENZA

- **Salute! Quale salute?** "S*tato complessivo di benessere fisico, mentale e sociale e non semplice assenza di malattia*" (Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, New York, 1948).
- **I danni derivanti ai ragazzi – e soprattutto ai più piccoli – da periodi molto prolungati di didattica a distanza** sono enormi (apprendimento, possibilità economiche e di carriera, socialità, disturbi fisici e psichiatrici)

[Dr. Miozzo, Coordinatore CTS: "***La DAD fa più danni della presenza ben gestita***"]

"*CHIUDIAMO LE SCUOLE E SOLO LE SCUOLE*": I TRIBUNALI DI FRONTE ALLA COMPLETA ANOMALIA DEI CASI LOMBARDIA E CAMPANIA (1)

- **Lombardia:** TAR hanno affermato l'irragionevolezza di gran parte di queste ordinanze regionali (motivazione insufficiente e contraddittoria, mancato bilanciamento)
- V. per esempio Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, Decreto n. 18: nemmeno "*le problematiche relative al* ***trasporto (movimentazione di persone)****"* – che sarebbero comunque *"risolvibili con diligente ed efficace impegno nei servizi interessati" – "possono giustificare la compressione grave di diritti costituzionalmente tutelati*" (Similmente TAR Lombardia, decreto n. 32 del 13 gennaio 2021, circa gli "***assembramenti***" fuori dalla scuola).

"*CHIUDIAMO LE SCUOLE E SOLO LE SCUOLE*": I TRIBUNALI DI FRONTE ALLA COMPLETA ANOMALIA DEI CASI LOMBARDIA E CAMPANIA (2)

- **Campania: Dal 4 marzo 2020 24 giorni di scuola in presenza per elementari e medie**, pur con la regione solo per brevi periodi in zona 'rossa'. Nessun provvedimento 'aggiuntivo' rispetto al colore per altre attività. Scuola "***aperta a tutti***"? Massiccia "***dispersione scolastica***". I "***capaci e meritevoli***"?
- Secondo la **Corte Costituzionale, la scuola E' in presenza (fondamentale "*la concreta, … messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi*": Corte Cost. 4.2.1967, n. 7).**

"*CHIUDIAMO LE SCUOLE E SOLO LE SCUOLE*": I TRIBUNALI DI FRONTE ALLA COMPLETA ANOMALIA DEI CASI LOMBARDIA E CAMPANIA (3)

- **TAR Campania, Decreto n. 142 del 20 gennaio 2021** ha sospeso.
- TAR Campania, sezione staccata di Salerno, decreto presidenziale 8 febbraio 2021 n. 34: "***Il diritto fondamentale allo studio"*** è stato ***"già ampiamente sacrificato nella Regione Campania durante la pandemia ancora in corso, senza alcuna comparazione con altre attività sociali ed economiche, che invece hanno ricevuto diverso trattamento***".

LA DIFFICILE TUTELA CAUTELARE VERSO PROVVEDIMENTI DI BREVISSIMA DURATA E CONTINUAMENTE REITERATI

- **Ordinanze di brevissima durata** ed **effettività della tutela cautelare**. Le risposte della giurisprudenza amministrativa:

- Misure non solo sospensive, ma anche **conformative**, persino in sede di decreto monocratico

- (Eccezionale) **impugnabilità al Consiglio di Stato** dei decreti monocratici

- **V. ad esempio** TAR Campania 28 gennaio 2021, decreto n. 345

IL DPCM 2 MARZO 2021

- La **chiusura della scuola in presenza** (anche per i più piccoli) diviene **ora possibile per i Governatori in tre casi:**

- Nelle aree in cui "*abbiano adottato **misure stringenti di isolamento** in ragione della circolazione di varianti di SARS-CoV-2 connotate da alto rischio di diffusivita' o da resistenza al vaccino o da capacita' di indurre malattia grave*";

- "*in tutte le aree regionali o provinciali nelle quali l'incidenza cumulativa settimanale dei contagi sia superiore a **250 casi ogni 100.000 abitanti***";

- in caso di "***motivata ed eccezionale situazione di peggioramento** del quadro epidemiologico*".

- Paradossali e difformi (*forse…*) **dal parere CTS** i casi 2 e 3 (scuole chiuse **anche senza altre misure!**)

- **CTS 9 marzo 2021**: Verso nuove misure **forse** più dure ma **forse** meno sbilanciate

IL CASO CAMPANIA VERSO LA CEDU?

- 24 giorni di scuola elementare e media in presenza in tredici mesi
- Il diritto all'istruzione come diritto umano
- Caratteristiche particolari di questo diritto per i più piccoli e nelle aree svantaggiate
- L'evidente mancanza di «misura» nelle ordinanze regionali
- L'esaurimento «sostanziale» dei rimedi interni come presupposato per i ricorsi CEDU
- La difficile tutela cautelare presso la CEDU
- Quando l'eccesso di delega si ritorce contro il delegante: La tutela di merito presso la CEDU e la possibile condanna dello Stato per le violazioni regionali

CONCLUSIONI

“*Io mi preoccupo che le scuole stiano aperte. Scuole chiuse compromettono le nuove generazioni, il futuro del paese e creano diseguaglianze.* Lì si, *valeva la pena di correre qualche rischio*”.

Prof. Alberto Mantovani – Direttore Scientifico Humanitas

4 febbraio 2021

Grazie per l’attenzione