

AVV. DARIO FRASSY

Patrocinante in Cassazione
Mediatore Professionista

Tel. + 39 0165 238572 - Fax + 39 0165 362203 -- V.le Partigiani 32 - 11100 AOSTA

dariofrassy@studiofrassy.it

Aosta, 31 agosto 2021

via PEO/PEC

Ministro dell'Istruzione della repubblica Italiana
segreteria.ministro@istruzione.it

Ministero dell'Istruzione
Direzione generale per il personale scolastico
dgpersonalescuola@postacert.istruzione.it

Presidente della Regione Autonoma Valle d'Aosta
e.lavevaz@regione.vda.it
gabinetto_presidenza@pec.regione.vda.it

Assessore Istruzione Regione Autonoma Valle d'Aosta
l.caveri@regione.vda.it

Sovrintendente agli Studi Regione Autonoma Valle d'Aosta
istruzione@pec.regione.vda.it

Ai Dirigenti scolastici delle Istituzioni scolastiche
della Regione Autonoma Valle d'Aosta
Loro Sedi

OGGETTO: Disapplicazione art. 9 ter D.L. 52/2021 - DIFFIDA

Il comitato ***Educazione e Libertà Valle d'Aosta (EducaLiberaVdA)*** in rappresentanza di oltre 320 lavoratori della scuola (Docenti, ATA ed Educatori), costituitosi a seguito dei provvedimenti normativi emanati dal Governo italiano - con particolare riferimento alle disposizioni contenute nell'articolo 9 ter D.L. 52/2021, incidenti sull'avvio del corrente anno scolastico - mi ha conferito

incarico di tutelare le posizioni lavorative dei soggetti interessati dalla predetta normativa.

PREMESSO CHE

- L'art. 9 ter D.L. 52/2021, introdotto dal D.L. 111/2021, sancisce *che “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”,* pena l'attivazione del procedimento di sospensione dal rapporto di lavoro e dalla retribuzione, nonché la comminazione di sanzione amministrativa;
- **L'Unione Europea con il Regolamento 953/2021, entrato in vigore il 1° luglio 2021, ha fissato le regole per il rilascio da parte dei singoli Stati delle certificazioni vaccinali COVID-19 “per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19” nell'ambito della mobilità intraeuropea;**
- Il “considerando n° 26” del Regolamento 953/2021 recita *“Gli accordi sulla libera circolazione delle persone conclusi dall'Unione e dagli Stati membri, da una parte, e alcuni paesi terzi, dall'altra, prevedono la possibilità di limitare la libera circolazione per motivi di salute pubblica in modo non discriminatorio”;*
- Il “considerando n° 29” del Regolamento 953/2021 recita *“Per agevolare la libera circolazione e affinché le restrizioni alla libera circolazione attualmente in vigore durante la pandemia di COVID-19 possano essere revocate in modo coordinato sulla base degli ultimi dati scientifici e gli orientamenti messi a disposizione dal comitato per la sicurezza sanitaria istituito dall'articolo 17 della decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dall'ECDC e dall'Agenzia europea per i medicinali (EMA), è opportuno stabilire un certificato di vaccinazione interoperabile.”;*

- Il “considerando n° 36” del Regolamento 953/2021 stabilisce ***“È necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perché non rientrano nel gruppo di destinatari per cui il vaccino anti COVID-19 è attualmente somministrato o consentito, come i bambini, o perché non hanno ancora avuto l'opportunità di essere vaccinate oppure hanno scelto di non vaccinarsi. Pertanto il possesso di un certificato di vaccinazione ... non dovrebbe costituire una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione o per l'utilizzo di servizi di trasporto. Inoltre, il presente regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati.”***
- Il “considerando n° 62” del Regolamento 953/2021 recita ***“Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta»), tra cui il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare, il diritto alla protezione dei dati di carattere personale, il diritto all'uguaglianza davanti alla legge e alla non discriminazione, la libertà di movimento e il diritto a un ricorso effettivo. Nell'attuazione del presente regolamento gli Stati membri devono rispettare la Carta.”***;
- Il divieto di ogni discriminazione alla libera circolazione nell'uso delle certificazioni COVID- 19 è poi ribadito dal Regolamento 953/2021 sia all'art. 3 comma 6, il quale statuisce ***“Il possesso dei certificati di cui al paragrafo 1 non costituisce una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione”***, sia all’art. 10 ove si precisa che il Certificato vaccinale è finalizzato ad ***“agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione all'interno dell'Unione durante la pandemia di COVID-19”***;
- Il Regolamento UE, così come definito nell’art. 288 del trattato sul funzionamento

dell'Unione europea (TFUE), “è *obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri*”;

- Il **Consiglio d'Europa** ha approvato il 27/01/2021 la Risoluzione 2361, nella quale tra l'altro ha espressamente escluso che gli Stati possano rendere obbligatoria la vaccinazione anti COVID (punto 7.3.1) e ha inoltre vietato di usarla per discriminare lavoratori o chiunque decida di non avvalersene (punto 7.3.2);
- La violazione del diritto dell'Unione Europea operata dal D.L. 52/2021 espone l'Italia al rischio di giudizio di responsabilità innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché a procedura di infrazione comunitaria;
- L'art. 9 ter del D.L. 52/2021 nel disciplinare l'uso del certificato vaccinale, anziché attenersi ai principi sanciti dal Regolamento UE 953/2021, lo utilizza creando, non solo una discriminazione nell'accesso a svariati luoghi, ma anche imponendolo quale condizione/requisito per lo svolgimento di determinate attività lavorative;

CONSIDERATO CHE

- a) **Il rapporto lavorativo del personale scolastico è fondato su titoli e concorsi pubblici e una volta costituito determina un rapporto contrattuale, che ai sensi del codice civile non può essere oggetto di modificazione unilaterale;**
- b) **La modifica retroattiva di leggi e contratti collettivi - e a maggior ragione nei suoi presupposti costitutivi - è vietata dall'art. 11 delle preleggi (Disposizioni sulla legge in generale);**
- c) **Ogni modifica unilaterale del rapporto contrattuale comporta violazione di legge e determina responsabilità risarcitoria;**

- d) Il D.L. 52/2021 all'art. 13-bis. - titolato Clausola di salvaguardia - recita *“Le disposizioni del presente decreto sono applicabili nelle Regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione.”*;
- e) La Regione Autonoma della Valle d'Aosta ha competenza in materia di organici scolastici ex art. 3 D.Lgs. 44/2016 e il personale scolastico è inserito nei ruoli della Regione, in quanto non è dipendente dello Stato;
- f) Il MIUR con circolare n. 1237 del 13/08/2021, in merito all'applicabilità dell'art. 9 ter del D.L. 52/2021, istitutivo dell'obbligo della Certificazione verde COVID-19 per *“tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione ...”*, ha espresso (v. pag. 5 ultimo Cpv.) riguardo la sua applicabilità il dubbio che *“La questione, che riguarda personale non dipendente da questo Ministero, è controversa e se ne auspica il chiarimento in fase di conversione del decreto-legge”*;

RILEVATO CHE

1. La procedura dell'art. 9 ter D.L. 52/2021, introdotto dal D.L. 111/2021, nel prevedere al comma 2 che il mancato rispetto degli obblighi di possesso ed esibizione della certificazione verde COVID-19 *“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”*, si limita a investire i Dirigenti scolastici unicamente ai fini di “verificare il rispetto delle prescrizioni di cui al comma 1” (ossia possesso ed esibizione Certificazione verde COVID-19) e omette di precisare quale sia l'autorità preposta ad attuare il provvedimento *“punitivo”* di cui al comma 2 (sospensione), rendendo di fatto

inapplicabile – a prescindere dagli ulteriori rilievi – la procedura punitiva della sospensione;

2. **I dirigenti scolastici nell'ambito delle loro funzioni ordinarie non possono applicare al personale docente ed educativo la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dallo stipendio, ma devono limitarsi alle sole sanzioni dell'avvertimento scritto e della censura (Cass. Sent. 20059/2021, Ordinanze 28111/2019 e 30226/2019);**
3. **L'applicazione dell'articolo 9 ter D.L. 52/2001 in Valle d'Aosta è, inoltre, priva di presupposto giuridico, non potendo trovare applicazione tale normativa in virtù delle condizioni di specialità della Regione Autonoma Valle d'Aosta;**
4. **Ogni applicazione dell'articolo 9 ter D.L. 52/2021, con particolare riferimento al comma 2, configurando interruzione di pubblico servizio in violazione dei precetti costituzionali, delle norme regolamentari UE, dei diritti internazionali dell'uomo, nonché del diritto contrattuale *inter partes*, determinerà, diretta responsabilità civile e penale in capo quanti dovessero darne applicazione;**
5. **Ai sensi dell'art. 28 della Costituzione i Dirigenti scolastici in quanto funzionari/dipendenti pubblici “sono direttamente responsabili secondo le leggi penali civili e amministrative degli atti compiuti in violazione di diritti.”;**

Tanto premesso, considerato e rilevato,

in nome e per conto del comitato *Educazione e Libertà Valle d'Aosta (EducaLiberaVdA)*,

INVITO

i Dirigenti scolastici tutti, nonché ogni loro eventuale delegato, a rimettere ogni delega inerente le procedure di cui all'art. 9 ter D.L. 52/2021;

DIFFIDO

Il Ministro dell'Istruzione, l'Assessore all'Istruzione della Regione Autonoma della Valle d'Aosta, il Sovrintendente agli Studi Regione Autonoma Valle d'Aosta, nonché i Dirigenti scolastici tutti, nonché ogni loro eventuale delegato, dall'applicare le procedure di cui all'art. 9 ter D.L. 52/2021, con riserva di agire in sede civile e penale, nei confronti di coloro i quali dovessero dare attuazione alla precitata illegittima e inapplicabile norma, a tutela del personale scolastico rappresentato e riunitosi nel comitato *Educazione e Libertà Valle d'Aosta (EducaLiberaVdA)*.

Avv. Dario Frassy

www.studiofrassy.it

Ai sensi della D.lgs. 196/2003 e del Reg. UE 2016/679 le informazioni ivi contenute ed allegate sono riservate e ad esclusivo uso del destinatario; ai terzi che dovessero erroneamente giungere in possesso di tali dati è fatto obbligo di avvisare immediatamente il mittente, ai numeri sopra indicati, e di provvedere alla distruzione della presente.