

TAR Lazio - Sez. III-quater - sentenza n. 37 del 4 gennaio 2022

COVID: ACCERTAMENTO DELL'OBBLIGO VACCINALE E COGNIZIONE SULLA SOSPENSIONE DAL SERVIZIO. LA GIURISDIZIONE APPARTIENE AL GA

Il sistema delineato dall'art. 4 del d.l. 44 del 2021 prevede uno specifico segmento procedimentale propriamente amministrativo e pubblicistico diretto ad accertare, mediante l'esercizio di un potere discrezionale ed autoritativo, se il sanitario abbia ricevuto o meno la somministrazione del vaccino contro il SARS-CoV-2, in conformità all'obbligo sancito dal comma 1, e soprattutto se la documentazione prodotta in caso di omissione dell'obbligo possa ritenersi idonea al fine di essere esonerati da siffatto obbligo. Di qui la ridetta spendita di poteri amministrativi e dunque la giurisdizione di questo giudice amministrativo. Giurisdizione che si estende automaticamente anche alla comunicazione di sospensione dal servizio; riservare alla giurisdizione dell'AGO la cognizione sulla sola sospensione dal servizio (tesi della difesa ASL) rischierebbe di consentire ad un altro giudice, appartenente a diverso plesso giurisdizionale, di pronunziarsi nella sostanza sulle stesse questioni di cui all'atto di accertamento dell'inosservanza all'obbligo vaccinale, e ciò in totale spregio al principio fondamentale del ne bis in idem.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 12234 del 2021, proposto da

- *OMISSIS* -, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Filippo Geraci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale Roma 1, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Confessore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- Dell'atto di accertamento dell'obbligo vaccinale ai sensi dell'art.4, comm.6 del Decreto Legge 1° aprile 2021 n.44 emesso dalla Asl Roma1 Dipartimento di Prevenzione U.O.C. Servizio Igiene e Sanità Pubblica Direzione – *OMISSIS* - relativo all'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, con conseguente sospensione dal diritto di svolgere prestazioni e mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2;
- dell'invito – *OMISSIS* -, trasmesso a mezzo pec, a sottoporsi alla somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2 allo scopo di adempiere all'obbligo vaccinale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Roma 1;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2021 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

a) viene impugnato l'atto di accertamento circa l'inosservanza dell'obbligo vaccinale previsto a carico della ricorrente, la quale riveste il ruolo di operatrice sanitaria iscritta all'ordine delle professioni infermieristiche, ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021. Motivo del ricorso: violazione della circolare ministeriale n. 32884 del 21 luglio 2021 nella parte in cui si prevede che i guariti da COVID, come la ricorrente, sarebbero sottoposti ad una sola dose di vaccino da somministrare non prima dei sei mesi dalla guarigione e non oltre i dodici mesi dalla guarigione stessa. Ora, poiché la stessa avrebbe contratto il COVID e ne sarebbe guarita nel mese di gennaio 2021, va da sé che il suddetto obbligo – si intende nella prospettiva della parte ricorrente – potrebbe essere soddisfatto mediante una sola dose da somministrare al più tardi entro il mese di gennaio 2022. Dunque l'atto qui impugnato, adottato nel mese di settembre 2021, avrebbe illegittimamente anticipato di almeno 4 mesi un siffatto obbligo a carico della ricorrente medesima;

b) si costituiva in giudizio l'intimata azienda sanitaria la quale, nel chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che più avanti saranno partitamente affrontate, sollevava in ogni caso difetto di giurisdizione in quanto sarebbero stati impugnati atti (accertamento inosservanza obbligo vaccinale e conseguente sospensione dal servizio) strettamente attinenti alla gestione del rapporto di lavoro dipendente;

c) alla camera di consiglio del 20 dicembre 2021, tenutasi con modalità da remoto ai sensi del decreto presidenziale n. 257 del 15 dicembre 2021, la causa veniva discussa ed infine trattenuta in decisione previo avviso di possibile adozione di sentenza in forma semplificata.

Considerato che:

01. Sul piano della giurisdizione, il sistema delineato dall'art. 4 del d.l. 44 del 2021 prevede uno specifico segmento procedimentale propriamente amministrativo e pubblicistico diretto ad accertare, mediante l'esercizio di un potere discrezionale ed autoritativo, se il sanitario abbia ricevuto o meno la somministrazione del vaccino contro il SARS-CoV-2, in conformità all'obbligo sancito dal comma 1, e soprattutto se la documentazione prodotta in caso di omissione dell'obbligo possa ritenersi idonea al fine di essere esonerati da siffatto obbligo. Di qui la ridetta spendita di poteri amministrativi e dunque la giurisdizione di questo giudice amministrativo. Giurisdizione che si estende automaticamente anche alla comunicazione di sospensione dal servizio, atteso che una simile evenienza costituisce effetto automatico che discende direttamente dalla legge a carico del sanitario inottemperante (l'ultimo periodo del comma 6 del citato art. 4 prevede infatti che: "L'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti in-

terpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2". Il successivo comma 7 si limita poi a prevedere, in chiave meramente ricognitiva, che: "La sospensione di cui al comma 6 è comunicata immediatamente all'interessato dall'Ordine professionale di appartenenza"). Del resto, riservare alla giurisdizione dell'AGO la cognizione sulla sola sospensione dal servizio (tesi della difesa ASL) rischierebbe di consentire ad un altro giudice, appartenente a diverso plesso giurisdizionale, di pronunciarsi nella sostanza sulle stesse questioni di cui all'atto di accertamento dell'inosservanza all'obbligo vaccinale, e ciò in totale spregio al principio fondamentale del ne bis in idem. Per la ragioni suddette, la giurisdizione sull'atto di accertamento circa la inosservanza dell'obbligo vaccinale si trascina la giurisdizione, altresì, sull'atto di sospensione del rapporto, data la sua natura di atto meramente consequenziale e vincolato. Da quanto complessivamente detto scaturisce il rigetto della sollevata eccezione;

1. Nel merito il ricorso è infondato dal momento che:

1.1. La circolare del Ministero della salute n. 32884 del 21 luglio 2021, di cui si invoca la violazione in questa sede, costituisce più da vicino applicazione del decreto-legge n. 52 del 2021 il cui art. 9 disciplina il c.d. green pass (certificazione verde), attestazione questa necessaria per avere accesso a tutta una serie di servizi e di attività. Tale circolare prevede poi per i guariti da COVID, per effetto di quanto previsto dal decreto-legge n. 105 del 23 luglio 2021, la possibilità di vedersi somministrata una sola dose di vaccino (oppure due) nel seguente modo: a) se guariti da meno di 12 mesi basta una dose di vaccino; b) se guariti da oltre 12 mesi ne servono allora due;

1.2. Tali previsioni debbono tuttavia tenere conto di quanto previsto dalla normativa speciale di cui al citato art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021, il quale prevede la vaccinazione non alla stregua di semplice onere onde accedere ad una serie di attività e servizi (green pass) quanto piuttosto di vero e proprio obbligo a carico del personale sanitario (obbligo poi esteso ad altre categorie del pubblico impiego ai sensi del decreto-legge n. 172 del 2021). Obbligo che, in quanto tale, non deve essere tuttavia soddisfatto entro i più elastici termini di cui alla circolare n. 32884 del 21 luglio 2021 (la quale pone lo "sbarramento temporale" dei 12 mesi soltanto al fine di stabilire se il guarito da COVID possa essere sottoposto ad una sola dose oppure ad una doppia dose di vaccino). Diverso è il caso del personale sanitario il quale, a prescindere dalla ipotesi dei guariti da COVID e della conseguente possibilità di optare per una sola dose di vaccino, è comunque tenuto a soddisfare tale obbligo entro i termini perentoriamente prescritti dal citato art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021, ossia secondo la stretta scansione procedimentale decorrente sin dal 1° aprile 2021 (data di entrata in vigore dell'obbligo vaccinale per il personale sanitario), laddove la odierna ricorrente intenderebbe far slittare tale termine e dunque il suddetto obbligo vaccinale sino al mese di gennaio 2022;

1.3. Nella direzione sopra delineata, corretto si appalesa pertanto l'operato della intimata amministrazione sanitaria la quale, pur senza attendere i dodici mesi pretesi dalla odierna ricorrente, ha comunque fatto scattare un simile obbligo soltanto una volta trascorsi i sei mesi dalla avvenuta guarigione della ricorrente stessa (il primo invito a vaccinarsi risale infatti al 26 luglio 2021, mentre la guarigione era avvenuta nel mese di gennaio dello stesso anno);

1.4. Nei termini suddetti i singoli motivi di ricorso si rivelano tutti complessivamente infondati. Considerato in conclusione che, nei sensi sopra indicati, il ricorso è infondato e deve essere rigettato. Con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la peculiarità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia,	Presidente
Massimo Santini,	Consigliere, Estensore
Francesca Ferrazzoli,	Referendario

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia