

## **PARERE IN MATERIA VACCINALE CON RIFERIMENTO AL REQUISITO DI ACCESSO ALLA SCUOLA DELL'INFANZIA**

Su incarico dell'Associazione Onlus **COMILVA** si rilascia parere sul quesito di seguito riportato, con particolare riferimento alla regione Emilia Romagna e alla regione Marche. Si specifica che l'interpretazione della normativa nazionale è valevole per tutto il territorio.

**Ai minori già iscritti alla scuola dell'infanzia e frequentanti la stessa, non in regola o solo parzialmente in regola con le vaccinazioni obbligatorie previste all'art. 1 del decreto n. 73 del 2017, convertito con legge n. 119 del 2017, i quali abbiano presentato, al momento dell'iscrizione, uno dei documenti previsti all'art. 3 c. 1 del detto decreto, può essere impedito l'accesso a scuola e, per l'effetto, i minori possono essere legittimamente sospesi/esclusi dalla frequenza con provvedimento del dirigente scolastico?**

### **Abstract**

Al detto quesito i sottoscritti legali, dopo un attento esame del quadro normativo, ritengono di dare risposta negativa.

I minori, che abbiano presentato regolare documentazione all'atto di iscrizione ed abbiano *un iter* informativo vaccinale aperto con la Asl competente per territorio, non possono essere sospesi/esclusi dalla frequenza scolastica con provvedimento che ne vieti l'accesso condizionato all'esecuzione delle vaccinazioni o alla produzione di documentazione diversa da quella indicata dall'art.3, comma 1, del D.L.73/2017 conv. in Legge 119/2017.

Invero, **un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa nel suo**

**complesso<sup>1</sup>**, porta a ritenere che il Dirigente abbia un potere di adozione del provvedimento di diniego alla frequenza **solo previo provvedimento di decadenza dall'iscrizione con decorrenza dall'anno scolastico 2019/2020** (art. 3 bis c. 5) e **solo laddove vi sia stata una formale contestazione di inadempimento da parte dell'Asl** in conformità all'art. 1 c. 4 del c.d. Decreto Lorenzin, alla circolare del Ministero della Salute n. 25233 del 16.08.2017, alla circolare congiunta del Ministero della Salute e del MIUR n. 1679 del 01.09.2017 (la quale specifica che solo la mancata presentazione della documentazione di cui all'art. 3 del decreto legge 73/2017 attiverà la procedura per il recupero dell'inadempimento sul quale si veda *infra* pag.11 e 12) e n. prot. 20546 del 06.07.2018 (la quale specifica ancora che la presentazione di appuntamento vaccinale è documentazione sufficiente alla frequenza) e alla circolare della regione Emilia Romagna n. 13 del 22.12.2017 (la quale pone l'accento comunque sulla necessità di una formale contestazione di inadempimento).

Si specifica che le circolari succedutesi nel tempo hanno creato notevole confusione nelle diverse dirigenze scolastiche con il risultato che, rispetto a situazioni giuridiche identiche, vi sono provvedimenti diametralmente opposti, con bimbi che frequentano la scuola dell'infanzia e bimbi che invece sono stati sospesi e addirittura esclusi.

E' Fondamentale avere sempre presente che le circolari non sono fonte di diritto e che

---

1

Cfr. decreto legge n. 73 del 2017 così come convertito con legge 119 del 2017 d'ora innanzi c.d. "Decreto Lorenzin"; circolare del Ministero della Salute n. 25233 del 16.08.2017; circolari congiunte Ministero della Salute e Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, n. 1679 del 01.09.2017 e 06.07.2018 n. protocollo 20546; circolare della Regione Emilia Romagna – Direzione Generale Cura della Persona Salute e Welfare p.g. 2017. 07811269. Nota Congiunta Miur e M.S. n. 467 del 27.02.2018. Regione Veneto indicazioni operative Giunta regionale Protocollo n. 45146 del 01.02.2019 iscrizioni all'anno scolastico 2019 /2020. Con riferimento alla normativa scolastica, cfr. L. 18/03/1968, n. 444, *Ordinamento della scuola materna statale*; Ministero della Pubblica Istruzione, D.M. 03/06/1991, *Orientamenti dell'attività educativa nelle scuole materne statali*; Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297, *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione*; D.P.R. 08/03/1999, n. 275, *Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 21 della L. 15 marzo 1997, n. 59*; D.Lgs. 19/02/2004, n. 59, *Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'articolo 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53*; L. 13/07/2015, n. 107, *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*.

in ogni caso il bimbo potrà essere sospeso od escluso a partire dall'a.s. 2019/2020 solo laddove vi sia stato **accertamento di inadempimento**. Istituto giuridico quest'ultimo, su cui è necessario dare un'interpretazione conforme al quadro normativo nel suo complesso.

Di seguito alcune precisazioni.

A) Un iter procedimentale specifico e motivato che sfoci nel provvedimento di sospensione/esclusione dell'alunno non è in alcun modo regolamentato nel c.d. Decreto Lorenzin, il quale confina la presentazione della documentazione a mero requisito di accesso. L'eventuale diniego di accesso non trova, quindi, alcuna disposizione che ne disciplini l'attuazione, lasciata, pertanto, alla discrezionalità del Dirigente, in conformità all'art. 14 D.P.R. n. 08.03.99 n. 275 e all'autonomia scolastica.

Il Dirigente, nell'emissione di un eventuale provvedimento di sospensione dovrà, necessariamente, rispettare il regolamento di istituto vigente e il contratto nel frattempo concluso al momento dell'iscrizione del minore. Il detto rapporto negoziale, indubbiamente, prevede la tutela dei diritti del minore all'apprendimento, all'inclusione, all'accoglienza, allo sviluppo della propria personalità, alla continuità del percorso ludico-educativo e scolastico, in ossequio ai principi previsti per la scuola dell'infanzia dalla normativa di settore.

B) Il diritto all'informazione del genitore e l'obbligo informativo compiuto e personalizzato in capo all'Asl sono alla base della *ratio* del c.d. Decreto Lorenzin, come evidenziato dai lavori parlamentari e ribadito specificamente dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 5/2018 laddove testualmente: *"...nel nuovo assetto normativo, basato, come si è detto sull'obbligatorietà (giuridica), il legislatore in sede di conversione ha ritenuto di dover preservare un adeguato spazio per un rapporto con i cittadini basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione: in caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale, l'art. 1 comma 4 del decreto-legge n. 73 del 2017, come convertito, prevede un procedimento volto in primo luogo a fornire ai genitori (o agli esercenti la potestà genitoriale) ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e a sollecitarne l'effettuazione. A tale scopo, il legislatore ha inserito un apposito colloquio tra le autorità sanitarie e i genitori, istituendo un momento di*

*incontro personale, strumento particolarmente favorevole alla comprensione reciproca, alla persuasione e all'adesione consapevole. Solo al termine di tale procedimento, e previa concessione di un adeguato termine, potranno essere inflitte le sanzioni amministrative previste, peraltro assai mitigate in seguito agli emendamenti introdotti in sede di conversione”.*

Ne consegue che, in pendenza di iter vaccinale aperto, il genitore e il minore non possono essere rispettivamente sanzionati in via amministrativa, né a maggior ragione esclusi dalla struttura scolastica. La formale contestazione dell'inadempimento da parte dell'Asl, che deve seguire un procedimento amministrativo specifico e motivato ai sensi della Legge n. 689 del 1981 richiamata dall'art. 1 c. 4 del D.L. n. 73/2017 convertito, si conclude, peraltro, non al momento del ricevimento di una semplice diffida da parte dell'Asl né al momento dell'irrogazione della sanzione, ma solo quando il giudice ordinario, eventualmente adito dal genitore, il quale abbia impugnato il provvedimento sanzionatorio, accerti con sentenza passata in giudicato l'avvenuto inadempimento c.d. “vaccinale”.

PER MEGLIO PRECISARE E MOTIVARE QUANTO SOPRA SI ESPONE

In merito agli adempimenti vaccinali, l'**art. 3 del D.L. n. 73/2017**, rubricato, per l'appunto, “*Adempimenti vaccinali per l'iscrizione ai servizi educativi per l'infanzia*”, ai **commi 1 e 3**, elenca la documentazione che i dirigenti scolastici devono richiedere **all'atto dell'iscrizione** fra cui “la presentazione della **formale richiesta di vaccinazione all'azienda sanitaria locale territorialmente competente**”.

**Ne consegue che la richiesta di appuntamento vaccinale effettuata dai genitori e presentata alla scuola o l'autocertificazione di aver provveduto alla detta richiesta permettono ai genitori l'accesso, soprattutto laddove l'iter informativo vaccinale non si sia concluso.**

Per l'effetto, al momento dell'iscrizione, si è già regolarmente instaurato il rapporto negoziale, come chiarito dal costante orientamento giurisprudenziale, per tutte si richiama la pronuncia della Corte di Cassazione, III sezione, n. 10516 del

28.04.2017 la quale specifica *“la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante ha natura contrattuale, atteso che, **quanto all'istituto, l'instaurazione del vincolo negoziale consegue all'accoglimento della domanda di iscrizione**, e, quanto al precettore, il rapporto giuridico con l'allievo sorge in forza di "contatto sociale".* L'inizio della frequenza scolastica dà esecuzione al contratto, con conseguente obbligo dell'istituto e degli insegnanti al rispetto di tutti i diritti in capo al minore.

Inoltre, avendo i genitori del minore, presentato regolare documentazione, il requisito di accesso di cui all'**art. 3, comma 3**, D.L. n. 73/2017, non viene meno neppure per l'anno scolastico successivo laddove l'iter informativo vaccinale sia aperto e l'Asl non abbia formalmente contestato l'inadempimento. Sul punto cfr. **circolare congiunta n. 20546 del 06.07.2018** *“... quando invece la procedura di iscrizione all'anno scolastico/calendario annuale 2018/2019 è avvenuta d'ufficio, il minore è ammesso alla frequenza delle istituzioni del sistema nazionale di istruzione (omissis) sulla base della documentazione già presentata nel corso dell'anno scolastico-calendario annuale 2017-2018...”.*

E, infatti, la disposizione di cui all'**art. 3, comma 3**, del D.L. 73/2017, specifica che la presentazione della documentazione di cui al comma.1 (certificazione di avvenuta vaccinazione, esonero o differimento o **presentazione della formale richiesta di vaccinazione**) **costituisce requisito di accesso per i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia ivi incluse quelle private non paritarie senza, peraltro, nulla indicare in merito a eventuali provvedimenti di sospensione in caso di mancata presentazione.**

La circolare n. 25233 del 16.08.2017 del Ministero della Salute **specifica ulteriormente che solo “...la contestazione di inadempienza...” con atto dell'ASL “...rappresenta motivo di esclusione dal servizio educativo...”.**

In linea si pone anche la Regione Emilia Romagna e, all'uopo, si richiama la circolare n. 13, PG. 2017.0781269 del 22/12/2017 della Direzione .....*“Indicazioni per l'applicazione della Legge 31 luglio 2017 n. 119 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto – legge 7 giugno 2017, n. 73, recante disposizioni urgenti in*

*materia di prevenzione vaccinale”, in particolare relativamente alla gestione degli inadempienti e ai recuperi vaccinali”. Nella specie, la circolare de qua, richiamando sia il Decreto Lorenzin sia la circolare del Ministero della Salute n. 25233 del 16.08.2017, indica la procedura per la contestazione dell’inadempienza alla quale devono attenersi le Aziende USL della Regione e la sua comunicazione al Servizio Educativo/Scuola per l’infanzia, sia pubblico che privato, frequentato dal minore. La detta procedura, **unicamente nell’ipotesi in cui “i genitori non si presentano al colloquio, o si presentano e non acconsentono già in via definitiva alla somministrazione dei vaccini obbligatori ...”**, prevede che “... l’AUSL territorialmente competente contesta loro formalmente l’inadempimento dell’obbligo vaccinale inviando la **lettera di diffida ...**, mediante raccomandata A/R, con l’avvertimento che, in caso di mancata somministrazione del vaccino al minore o l’inizio/completamento del ciclo (...) sarà loro comminata la sanzione amministrativa pecuniaria compresa da euro cento a euro cinquecento. **Contestualmente all’invio della lettera di diffida, per i bambini nella fascia 0-6 anni, la contestazione dell’inadempienza viene comunicata al Servizio Educativo/Scuola per l’infanzia, sia pubblici sia privati, frequentati dal minore** e questo comporterà la sospensione della frequenza. **Per l’effetto, per la regione Emilia Romagna, solo un esplicito rifiuto del genitore alla vaccinazione comporta l’avviamento della procedura sanzionatoria.***

L’ASL, diversamente dalla Regione, dopo aver ben indicato i passaggi dell’iter informativo, posticipa **la conclusione dell’iter vaccinale alla formale irrogazione della sanzione amministrativa**, come comunicato ai genitori nelle lettere a loro inviate laddove testualmente si legge: “*la sanzione amministrativa irrogata, eventualmente a conclusione dell’iter, sarà comunicata ai Servizi Educativi/ Scuole per l’infanzia, su richiesta dei dirigenti scolastici/responsabili dei servizi educativi, in occasione degli adempimenti previsti al loro carico dall’art. 3 bis della legge* .

A riprova della mancanza di qualsivoglia contestazione di inadempienza nel territorio regionale emiliano-romagnolo anche la missiva (prot. AL/2018/42175 del 13.07.2018) inviata dall’Assessorato alle Politiche per la Salute della Regione Emilia

Romagna, in persona del Dott. Sergio Venturi, alla Consigliera Regionale Raffaella Sensoli, da cui si evince che *“Ad oggi non sono stati notificati atti di contestazione ai genitori in quanto i Servizi vaccinali delle Aziende Usl stanno ancora completando il percorso previsto dalla Legge 119/2017 per ciascun minore non in regola con le vaccinazioni”*.

**QUINDI, IN ASSENZA DELLA FORMALE CONTESTAZIONE DI INADEMPIMENTO DELL’ASL, IL DIRIGENTE SCOLASTICO NON PUÒ CERTAMENTE EMETTERE ALCUN PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE/ESCLUSIONE DELLA FREQUENZA MANCANDO IL NECESSARIO E INDEFETTIBILE PRESUPPOSTO GIURIDICO.**

Ogni eventuale provvedimento emesso sarà quindi illegittimo e come tale comporterà l’assunzione da parte del Dirigente di una responsabilità personale che i genitori, ricorrendone i presupposti, potranno contestare sia in sede civile sia in sede penale.

Peraltro, valga la pena sottolineare sin da ora, **che neppure l’Asl potrebbe chiudere unilateralmente l’iter informativo laddove il genitore si ritenesse insoddisfatto delle informazioni ricevute** e in proposito si richiama quanto sancito recentemente dalla Corte Costituzionale n. 5 del 2018, già riportato sopra.

**INFATTI, SI RITIENE CHE SOLO UNA SENTENZA PASSATA IN GIUDICATO DEL GIUDICE ORDINARIO CHE ATTESTI L’EFFETTIVO INADEMPIMENTO VACCINALE E CONFERMI L’IRROGAZIONE DELLA SANZIONE POSSA DETERMINARE L’ACCERTAMENTO DELL’ILLECITO AMMINISTRATIVO IN VIA DEFINITIVA.**

**Il genitore ben potrà far valere, innanzi all’autorità giudiziaria competente, le proprie ragioni in ordine ad un eventuale inadempimento per mancata, incompleta e non personalizzata informazione da parte dell’azienda sanitaria.**

Inoltre, il **comma 5 dell’art. 3-bis** del detto decreto stabilisce **una decadenza dall’iscrizione** scolastica solamente a decorrere dall’anno 2019/2020 ed unicamente nel caso della mancata presentazione della *“documentazione di cui al c. 3”* in capo *“ai servizi educativi per l’infanzia e le scuole dell’infanzia, ivi incluse quelle private non*

*paritarie*”.

Sul punto si veda anche la nota della Giunta della Regione Veneto n. Protocollo 45146 del 01.02.2019.

Nelle regioni provviste di anagrafe vaccinale “informatizzata”, trova applicazione l’art. 3-bis di cui sopra, nonché la circolare del 06.07.2018 protocollo n. 20546.

Infatti, l’art. 18-ter, comma 1, del D.L. 16 ottobre 2017 n. 148 (Decreto convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 dicembre 2017, n. 172 – “*Disposizioni urgenti in materia finanzia e per esigenze indifferibili*”, cd. Collegato Fiscale) è successivamente intervenuto affermando che “Nelle sole regioni e province autonome presso le quali sono già state istituite anagrafi vaccinali, le disposizioni di cui all'articolo 3-bis, commi da 1 a 4, del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2017, n. 119, sono applicabili a decorrere dall'anno scolastico 2018/2019 e dall'inizio del calendario dei servizi educativi per l'infanzia e dei corsi per i centri di formazione professionale regionale 2018/2019, nel rispetto delle modalità operative congiuntamente definite dal Ministero della salute e dal Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca, sentito il Garante per la protezione dei dati personali”.

Risulta, quindi, inequivocabile ed indiscutibile che:

- a) anche per l’a.s. 2018/2019 l’onere di presentazione della documentazione indicata dalla normativa sopra citata **può essere assolto dai genitori anche mediante la semplice presentazione di copia della formale richiesta di vaccinazione inviata alla ASL territorialmente competente** o, in alternativa, di autocertificazione attestante l’avvenuta presentazione di detta richiesta;
- b) in forza del sopra riportato art. 18-ter del Collegato Fiscale nelle Regioni nelle quali è stata già istituita l’anagrafe vaccinale, di fatto, si è modificato esclusivamente il metodo di acquisizione dei dati; in queste Regioni, infatti, è stata l’Azienda Sanitaria a comunicare a giugno/luglio 2018 eventuali situazioni di irregolarità alla Scuola, mentre nelle altre Regioni i dati sono stati acquisiti mediante la documentazione

presentata dalle famiglie alla Scuola;

c) la segnalazione dell'Asl di non regolarità del minore è legittima solo laddove il genitore non abbia presentato la documentazione richiesta e non quando il minore non risulti ancora in regola con le vaccinazioni a fronte di un iter vaccinale aperto e non ancora definito con la contestazione formale di inadempimento e tale contestazione non può ravvisarsi in una mera diffida ad adempiere inviata dall'azienda sanitaria bensì in un atto formale di cui meglio *infra* p. 11 e 12;

d) **laddove il bambino sia stato segnalato dall'Azienda Sanitaria come “non in regola con le vaccinazioni”**, chiaramente **nel rispetto dei tempi** previsti dalla normativa *de qua*, ciò **non implica, comunque, l'automatica sospensione/esclusione** dello stesso dalla frequenza scolastica, in quanto il bambino avrà diritto alla frequenza nel caso abbia già adempiuto, o adempia nel corso dell'a.s. 2018/2019 all'onere di presentazione alla Scuola della documentazione necessaria, seguendo alternativamente una delle tre forme previste dalla Legge (certificato/libretto vaccinale **o** autocertificazione di avvenuta vaccinazione **o** **richiesta di prenotazione di appuntamento vaccinale**) e sia iscritto;

e) quanto previsto dalla **Legge 21/09/2018 n. 108** (c.d. Milleproroghe), in merito alla documentazione da presentare entro il 10 marzo 2019, non modifica il dettato normativo, poiché è riferita solo ed esclusivamente alla presentazione della documentazione vaccinale nell'ambito del regime transitorio, laddove il genitore avesse a suo tempo presentato la dichiarazione sostitutiva di avvenuta vaccinazione del minore; il dato non è fraintendibile avendo la legge c.d. mille proroghe richiamato specificamente solo l'art. 5, primo comma, secondo periodo, del d.l. 73 del 2017<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Nello specifico **l'art. 6, comma 3-quater, della L. n. 108/2018** precisa che “*L'applicazione della disposizione di cui all'articolo 5, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2017, n. 119, è prorogata all'anno scolastico 2018/2019 e al calendario dei servizi educativi per l'infanzia e dei corsi per i centri di formazione professionale regionale 2018/2019; in caso di presentazione della dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie deve essere presentata*”

appare chiaro, dunque, che alcun obbligo era ed è previsto in tale scadenza, né ad altra scadenza, in capo ai genitori i quali, non avendo effettuato in tutto o in parte le vaccinazioni, abbiano dichiarato, sempre ai sensi del d.p.r. 445/2000, di aver ottemperato agli obblighi nascenti dall'art. 3 del D.L. c.d. Lorenzin;

f) i genitori sono in regola, quindi, quando abbiano presentato, a suo tempo, la richiesta di appuntamento e ad oggi l'iter vaccinale sia aperto senza che alcuna contestazione di inadempimento sia stata formalizzata e comunicata dall'Asl;

g) in ogni caso, nulla osta al fatto che la presentazione della documentazione sia avvenuta oltre il termine di iscrizione o a quelli del 10/20 luglio indicati dall'art. 3-bis, sia perché nessuno dei termini indicati dalla Legge Lorenzin ha carattere perentorio, sia perché *“in ogni caso, per quanto riguarda la scuola dell'infanzia e i servizi educativi per l'infanzia”* MIUR e Ministero della Salute hanno recentemente ribadito (cfr. circolare 06.07.2018 prot. 20546) *“quanto rappresentato nella circolare del 1° settembre 2017, ovvero che la mancata presentazione della documentazione nei termini previsti non comporterà la decadenza dall'iscrizione (prevista normativamente solo a partire dall'a.s. 2019/2020 ex art. 3-bis, co. 5 cit. - ndr) e i minorenni **potranno***

---

*entro il 10 marzo 2019”.*

L'art. 5, comma 1, del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2017, n. 119, recante *disposizioni transitorie per l'anno scolastico 2017/2018* recita: *“Per l'anno scolastico 2017/2018 e per il calendario dei servizi educativi per l'infanzia e dei corsi per i centri di formazione professionale 2017/2018, la documentazione di cui all'art. 3 comma 1, deve essere presentata entro il 10 settembre 2017 presso i servizi educativi e le scuole per l'infanzia, ivi incluse quelle private non paritarie, ed entro il 31 ottobre 2017 presso le istituzioni del sistema nazionale di istruzione e i centri di formazione professionale regionale. **La documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie può essere sostituita dalla dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445; in tale caso, la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie deve essere presentata entro il 10 marzo 2018”.***

**frequentare la scuola dell'infanzia e i servizi educativi per l'infanzia dal momento in cui i relativi genitori/tutori/affidatari avranno presentato la documentazione**” prevista per legge (cfr. ultimo capoverso circolare congiunta MIUR-Ministero della Salute n. 0020546 del 06.07.2018), che potrà essere – si ribadisce – la richiesta di prenotazione di appuntamento all’Azienda Sanitaria;

h) dal momento della ricezione della documentazione sopra indicata, l’iter vaccinale avviato dai genitori mediante la richiesta di prenotazione non riguarda più direttamente la Scuola (trattandosi, tra l’altro, di un procedimento avente ad oggetto dati sanitari, sensibili per definizione, non trattabili dalla Scuola in assenza di espressa autorizzazione dei genitori del bambino interessato) sino al momento in cui questa dovesse essere notiziata dall’Azienda Sanitaria territorialmente competente nei termini e con le modalità consentiti dal Garante Privacy, e nel flusso dati alle scadenze stabilite dalla Legge Lorenzin.

Solo in quel caso, infatti, la Scuola sarà chiamata ad adottare, ma sempre a decorrere dall’anno scolastico 2019/2020 ex art. 3-bis comma 5, in prima battuta un provvedimento di decadenza del minore dall’iscrizione e, per l’effetto, un provvedimento di esclusione dalla frequenza che, in difetto di tale presupposto, sarebbero palesemente illegittimi (contra jus).

E’ importante, a questo punto, chiarire cosa si intenda per formale contestazione di inadempimento.

In via preliminare, è opportuno indicare quale sia l’iter previsto dalla legge 689 del 1981 richiamata dall’ art. 1 c. 4 del c.d. decreto Lorenzin.

In primo luogo si osserva che l’Asl, quale unico organo competente, deve emettere un verbale di contestazione con precisi requisiti formali di contenuto da notificarsi ai genitori e concedere agli stessi i termini previsti di legge per poter essere sentiti e/o presentare memorie difensive.

A seguito delle memorie e/o dell’audizione, il verbale di contestazione potrebbe essere revocato in via di autotutela.

In caso negativo ai genitori dovrà essere notificata un’ordinanza di ingiunzione di pagamento la quale potrà essere impugnata e, laddove sospesa, non potrà essere

eseguita. In tale ipotesi l'inadempimento non può certo considerarsi accertato e, per l'effetto, non vi è la legittimazione della scuola a procedere prima con la decadenza dall'iscrizione e poi con il provvedimento di esclusione.

Ancora, di tutta evidenza il dato che l'eventuale provvedimento di decadenza, che si ribadisce potrà eventualmente essere emesso solo a far data dall'a.s. 2019/2020, dovrà essere emesso in conformità alla normativa scolastica e ai regolamenti di Istituto.

Al riguardo, si osserva come nessuna norma contempli in capo al dirigente un generico potere di sospensione/esclusione dalla frequenza scolastica o un divieto di accesso del minore condizionato alla vaccinazione, con pretesa di pagamento della retta scolastica anche in ipotesi di sospensione/esclusione, tantomeno il Decreto Lorenzin e le successive circolari a fronte della presentazione della documentazione richiesta e di un iter vaccinale aperto. **Né tale potere può essere riconosciuto da una nota amministrativa o da una circolare.**

Contrariamente, la normativa scolastica e il contratto instaurato al momento dell'iscrizione prevedono in capo al dirigente un imperativo e vincolante obbligo di protezione e inclusione del minore nel rispetto dei principi costituzionali di tutela e dei fini e degli scopi educativi e formativi e nel rispetto della personalità del minore, con esecuzione del contratto in conformità al principio di buona fede.

**La ratio del decreto c.d. Lorenzin poggia, da un lato, su un dovere di informazione dell'Asl prima di qualunque contestazione di inadempimento, come ben chiarito dai lavori parlamentari e dalla Corte Costituzionale e, dall'altro, sul diritto del minore a finire l'anno scolastico per il quale sia regolarmente iscritto e abbia iniziato legittimamente la frequenza, come ben evidenziano le date in merito ai flussi informativi fra scuola ed Asl che fanno riferimento sempre a un momento in cui la scuola è chiusa e il minore non frequenta.**

La normativa in campo vaccinale va del resto calata all'interno dei principi fondamentali in materia di istruzione e coordinata con la normativa scolastica.

All'uopo si evidenzia che eventuali provvedimenti di sospensione/esclusione non sono riconosciuti nella scuola dell'infanzia, posto che il minore non sarebbe in grado di comprenderne il significato, ma solo per la scuola primaria, solo per periodi

di tempo limitati ed esclusivamente previo iter procedurale specifico disciplinato nel regolamento di Istituto, il quale solitamente prevede la convocazione di assemblea straordinaria del Consiglio di Istituto.

I minori devono essere accuditi, protetti, devono godere di **INCLUSIONE** e non di esclusione. L'applicazione di principi errati della normativa rischia di creare danni incalcolabili nei minori esclusi.

In merito ai flussi informativi fra Asl e scuole, va precisato che **l'art. 3-bis D.L. 73/2017** prevede una misura semplificata degli adempimenti vaccinali e, nello specifico, che:

*“1. A decorrere dall'a.s. 2019/2020 (...) i dirigenti sono tenuti a trasmettere alle aziende sanitarie locali territorialmente competenti, entro il 10 marzo, l'elenco degli iscritti (...).*

*2. Le aziende sanitarie locali territorialmente competenti provvedono a restituire, entro il 10 giugno, gli elenchi di cui al comma 1, completandoli con l'indicazione dei soggetti che (...) **non abbiano presentato richiesta di vaccinazione** all'azienda sanitaria territorialmente competente.*

*3. Nei dieci giorni successivi all'acquisizione degli elenchi di cui al comma 2, i dirigenti (...) invitano i genitori dei minori indicati nei suddetti elenchi a depositare, entro il 10 luglio, (...) **la presentazione della formale richiesta di vaccinazione** all'azienda sanitaria locale territorialmente competente.*

*4. Entro il 20 luglio i dirigenti trasmettono la documentazione di cui al comma 3 pervenuta, ovvero ne comunicano l'eventuale mancato deposito, alla azienda sanitaria locale che, (...), provvede agli adempimenti di competenza e, ricorrendone i presupposti, a quello di cui all'art 1, comma 4.*

*5. Per i servizi educativi per l'infanzia e per le scuole dell'infanzia la mancata presentazione della documentazione di cui al comma 3 nei termini previsti comporta la decadenza dall'iscrizione. Per gli altri gradi di istruzione e per i centri di formazione professionale regionale, la mancata presentazione della documentazione di cui al comma 3 nei termini previsti non determina la decadenza dall'iscrizione né impedisce*

*la partecipazione agli esami”.*

Tale misura semplificata, esclusivamente per quanto previsto dall’art. 3-bis, commi da 1 a 4 (escluso pertanto il comma 5 che prevede la decadenza dall’iscrizione) è stata anticipata all’anno scolastico 2018/2019 per effetto dell’art. **18-ter del D.L. 148/2017** coordinato con la L. 172/2017, ma soltanto nelle Regioni per le quali sono già state istituite le anagrafi vaccinali e nel rispetto delle modalità operative congiuntamente definite dal Ministero della Salute e dal Ministero dell’Istruzione, sentito il Garante per la protezione dei dati personali.

Il Ministero della Salute e dell’Istruzione dell’Università e della Ricerca hanno definito dette modalità stilando un documento denominato “*modalità operative per lo scambio dei dati relativi alla situazione vaccinale degli iscritti tra le istituzioni scolastiche/educative e formative e l’Azienda sanitaria locale competente*”, sottoposto con nota del 16/02/2018 all’esame del Garante per la privacy il quale, formulati approfondimenti ed osservazioni, il successivo 22/02/2018 esprimeva parere favorevole sullo schema contenuto nell’Allegato A della circolare congiunta Ministero della Salute e dell’Istruzione dell’Università e della Ricerca n. 0000467 del 27/02/2018.

Secondo detto schema si prevedono esclusivamente due modalità operative di scambio:

Modalità 1 - Invio dei dati tramite Posta Elettronica Certificata

Modalità 2 - Invio dei dati tramite funzionalità web

circoscrivendo l’invio degli elenchi degli iscritti da parte dei dirigenti e l’invio dell’esito delle verifiche della situazione vaccinale da parte dell’Asl esclusivamente all’interno di tre diciture:

- a) non in regola con gli obblighi vaccinali;
- b) non ricade nelle condizioni di esonero, omissione o differimento;
- c) non ha presentato formale richiesta di vaccinazione.

Pertanto il genitore che abbia presentato formale richiesta di appuntamento vaccinale é “*in regola*”.

Ne consegue che dati di natura sensibile, così come evidentemente sono quelli

sanitari, ivi inclusi quelli relativi alla materia vaccinale, non possono essere scambiati tra diverse amministrazioni dello Stato in modi e tempi diversi da quelli espressamente previsti dall'Art. 3 bis, L. 119/2017, così come meglio specificate dalla Circolare Congiunta MIUR – MISA in data 27.02.2018 e dall'Allegato A in calce alla medesima in ossequio al D.Lgs. 196/2003 (così come a più riprese confermato dal Garante per la Privacy) e al Regolamento UE 2016/679, attualmente in vigore, i quali prevedono che, in assenza di espreso consenso dei soggetti interessati, i dati sanitari possano essere gestiti, trattati e trasmessi da pubbliche amministrazioni solo ove ciò sia esplicitamente previsto da una disposizione di legge. Vanno pertanto censurati i continui monitoraggi tra Asl e dirigenze in merito alla situazione vaccinale degli iscritti posti in essere addirittura mediante telefonate, mail, fax...).

E' doveroso sottolineare a questo riguardo che a nulla valgono, in senso contrario a quanto più sopra riportato, le previsioni di deroga di cui agli Artt. 60 D.Lgs 196/2003 e 9 GDPR 2016/679 poiché la legislazione in tema di privacy va coordinata con quella in materia vaccinale, la cui espressa disciplina della procedura di scambio dati tra le pubbliche amministrazioni ha carattere particolare – e dunque di prevalenza – rispetto a quella stabilita, con criterio generale, dalle previsioni di deroga del GDPR, in ossequio al principio *lex specialis derogat legi generali*. Del resto, da un lato, il medesimo GDPR esplicitamente lascia agli Stati Membri un margine di apprezzamento per integrare le disposizioni che lo compongono con specifiche normative di settore, quale appunto è la L. 119/2017; d'altro canto, proprio il Garante per la Tutela dei Dati Personali ha dapprima avallato le modalità di scambio dati di cui all'Allegato A in calce alla circolare congiunta del 27.02.2018 come sopra detto, ed ha poi ripetutamente ribadito che i pareri emessi precedentemente all'entrata in vigore del GDPR 2016/679 restano salvi e operativi, continuando perciò a dispiegare i propri effetti.

A conferma, la stessa disposizione di all'Art. 18 ter, D.L. 148/2017, che ha reso applicabile l'Art. 3 bis, L. 119/2017 già a partire dall'anno in corso, ne ha subordinato l'efficacia al "*rispetto delle modalità operative congiuntamente definite dal Ministero della salute e dal Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca, sentito il Garante per la protezione dei dati personali*" e, cioè, proprio alle modalità operative

di cui all'Allegato A sopra richiamato.

Per l'effetto, non solo le Istituzioni Scolastiche debbono scrupolosamente attenersi agli obblighi derivanti dal Regolamento UE ma devono altresì evitare di conferire alle ASL dati ed informazioni relative allo stato vaccinale dei minori al di fuori delle procedure delineate, restando in ogni caso gravate da un obbligo assoluto di astenersi da qualsivoglia interlocuzione rispetto a siffatte informazioni al di fuori delle modalità previste dall'Art. 3 bis L. 119/2017.

Ancora, in merito ad eventuali provvedimenti di diversa natura emessi dalle Regioni, esemplificativamente, si osserva che la DGR Emilia Romagna n. 1391 del 27.8.2018 è un atto endo- amministrativo di natura “esplicativa” che non può in alcun modo avere valore di “Legge”, o avere efficacia normativa.

Anche dal punto di vista della gerarchia delle fonti del diritto, un atto amministrativo non potrà mai legittimamente modificare in alcun modo la Legge, soprattutto laddove ne sia palesemente in contrasto e laddove introduca limitazioni a diritti soggettivi dei cittadini di chiara rilevanza costituzionale (artt. 3, 32 e 34 Cost).

Pertanto, quanto disposto dalla predetta DGR E.Romagna, non può valere nei confronti dei genitori, che hanno in ogni caso ottemperato alla norma vera e vigente, ovvero il D.L. 73/2017 conv. in L. 119/2017, né superare la normativa statale cui le scuole statali e private sono sottoposte, tanto è vero che non è stata di fatto applicata posto che tutti i bimbi sono frequentanti.

Ancora sempre a titolo esemplificativo con riferimento a quanto specificato dalla nota URS MARCHE protocollo n. 0000626 del 14.01.2019 in relazione alla scadenza del 10 marzo 2019, per valutarne la legittimità, valgono le considerazioni sopra riportate (cfr. lettera e) in merito alla Legge 108/2018 di conversione con modificazioni del D.L. 91 del 25/07/2018, recante, all’art. 6, comma 3-quater, proroga di termini previsti all’art. 5, comma 1, secondo periodo, del D.L. Lorenzin all’anno scolastico in corso.

Cade, dunque, in errore l’URS Marche nel voler estendere l’obbligo imposto dalla suddetta disposizione indistintamente a tutti coloro che alla data del 10 marzo

2019 non risultino ancora vaccinati.

Infatti, come sopra esplicito, la scadenza del 10 marzo 2019 NON può essere assolutamente considerata il termine ultimo entro cui documentare di aver effettuato le vaccinazioni obbligatorie. Detto termine, ancora una volta, riguarderà esclusivamente coloro che, avendo autocertificato di essere in regola con le vaccinazioni, dovranno provare quanto dichiarato depositando il libretto vaccinale dei propri figli entro la data del marzo 2019.

L'errore di interpretazione è palese se si legge quanto riportato al terz'ultimo capoverso della nota URS. Infatti questa precisa che in ordine a coloro che abbiano documentato ovvero autocertificato di aver presentato formale richiesta di vaccinazione, laddove non già diffidati, è fissato, dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, di conversione del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, il termine del 10 marzo 2019 per provare l'avvenuta vaccinazione. Ciò è assolutamente illegittimo e *contra legem*. Infatti, come riportato sopra, l'art. 6, comma 3-quater, L. n. 108/2018 proroga l'applicazione della disposizione di cui all'articolo 5, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, all'anno scolastico 2018/2019: *“La documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie può essere sostituita dalla dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445; in tale caso, la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie deve essere presentata entro il 10 marzo 2018”*.

Va da sé che dal tenore letterale della norma solo in caso di presentazione della dichiarazione sostitutiva, attestante di essere in regola con le vaccinazioni obbligatorie, la documentazione comprovante l'effettuazione delle stesse deve essere presentata entro il 10 marzo 2019.

In riferimento poi alle considerazioni relative a coloro che siano stati diffidati dalla Asl, valgono le precisazioni giuridiche riportate nell'esposizione che è preceduta. Dunque gli stessi non potranno essere esclusi in quanto, quand'anche avessero ricevuto una diffida da parte dell'Asl, ciò non comporterebbe certo la chiusura definitiva dell'iter vaccinale, per la risolutiva considerazione che detta diffida non può, in alcun modo, essere equiparata alla formale contestazione come prevista dall'art. 1, comma

4, del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2017, n. 119 ed anche in considerazione di eventuali inadempimenti in capo alla stessa Asl che i genitori intendano far valere in sede di giudizio di opposizione alla sanzione amministrativa eventualmente irrogata.

Si aggiunga che l'Asl in ossequio alla normativa nazionale di rango primario non è assolutamente autorizzata a notificare le scuole dell'invio di eventuali diffide alle famiglie e, dunque, nell'ipotesi che i Dirigenti scolastici dovessero emettere provvedimenti di sospensione/esclusione sulla base di dette diffide ciò sarebbe assolutamente illegittimo e i DS potrebbero essere chiamati a rispondere personalmente in sede giudiziaria.

Da ultimo, la nota URS Marche in esame è da ritenersi ulteriormente illegittima in quanto è preclusa al Dirigente scolastico ogni valutazione sulla formulazione della richiesta di appuntamento vaccinale inviata all'azienda sanitaria territorialmente competente, tanto più se essa ha avuto riscontro con l'invio di un appuntamento vaccinale.

\*\*\*

Si aggiunge che per la giurisprudenza consolidata, *«le circolari amministrative sono atti a carattere interno finalizzati a garantire un'uniforme applicazione delle norme di legge, diretti agli organi ed uffici periferici, ovvero sottordinati, e non hanno di per sé valore normativo o provvedimentale o, comunque, vincolante per i soggetti estranei all'amministrazione, onde i soggetti destinatari degli atti applicativi di esse non hanno alcun onere di impugnativa, ma possono limitarsi a contestarne la legittimità al solo scopo di sostenere che gli atti applicativi sono illegittimi perché scaturiscono da una circolare illegittima che avrebbe, invece, dovuto essere disapplicata»* (Cons. St., 21 giugno 2010, n. 3877). Risulta peraltro *«quasi pleonastico evidenziare che la circolare interpretativa non possa legittimare l'inosservanza di principi direttamente e chiaramente stabiliti dalla legge, dovendosi conseguentemente disattendere le circolari sulla base del principio di prevalenza del dettato legislativo»* (Tar Puglia, Bari, sez. II, 14 settembre 2012, n. 1660; Tar Campania, Salerno, sez. I, 13 gennaio

2016, n. 17).

Per tutto quanto sopra esposto, i minori dovranno poter accedere al servizio scolastico, e **NON potranno essere toccati né materialmente tenuti fuori dalla struttura.**

Un eventuale comportamento illecito dei Dirigenti, così ad esempio nel caso di emissione di un illegittimo provvedimento di sospensione/esclusione, potrebbe lasciare spazio anche ad azioni di risarcimento dei danni subiti dal minore e dalla di lui famiglia.  
In fede

Avv. Fabrizio Belli

Avv. Samanta Forasassi

Avv. Sara Forasassi

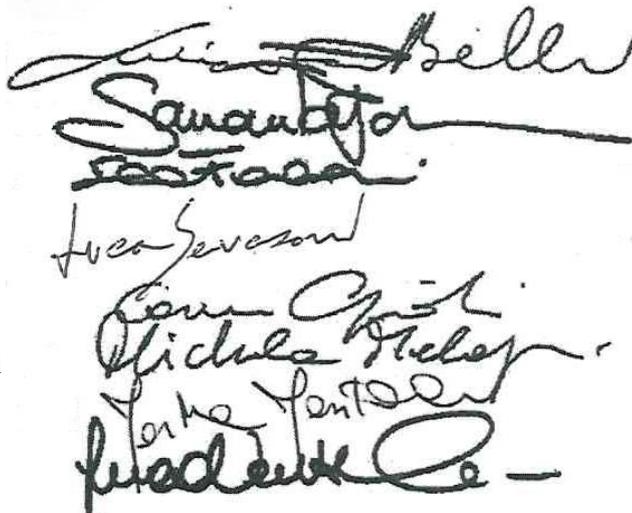
Avv. Luca Gervasoni

Avv. Carmen Guidi

Avv. Michela Melograni

Avv. Martina Montanari

Avv. Luca Ventaloro



The image shows a vertical list of handwritten signatures in black ink. From top to bottom, the signatures correspond to the names listed on the left: Fabrizio Belli, Samanta Forasassi, Sara Forasassi, Luca Gervasoni, Carmen Guidi, Michela Melograni, Martina Montanari, and Luca Ventaloro. The signatures are written in a cursive, somewhat stylized script.