

Pubblicato il 18/09/2018

N. 01034/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00074/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 74 del 2018, proposto da:

-OMISSIS-, nella loro qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sulla minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro De Bellis e Pietro Becci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro De Bellis in Cuneo, corso Giovanni XXIII n. 24;

contro

ASILO INFANTILE -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Barosio e Serena Denticò, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Vittorio Barosio in Torino, corso Galileo Ferraris 120;

nei confronti

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA e MINISTERO DELLA SALUTE, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, domiciliata in Torino, via Arsenale, 21;

e con l'intervento di

ad opponendum.

REGIONE PIEMONTE, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanna Scollo, con domicilio eletto in Torino, corso Regina Margherita, 174;

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego di accesso alla scuola della minore -OMISSIS- emesso dalla Scuola dell'Infanzia Paritaria -OMISSIS- in data 26 novembre 2017 e consegnato *brevi manu* in pari data ai genitori della minore;
- di ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asilo Infantile -OMISSIS-, del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e del Ministero della Salute;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* della Regione Piemonte;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2018 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per la parte ricorrente l'avv. De Bellis, per l'Asilo Infantile -OMISSIS- gli avv.ti Barosio e Dentico, per i Ministeri l'avv. dello Stato Parri, e per la Regione Piemonte l'avv. Scollo. Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il D.L. n. 73/17 del 7 giugno 2017, c.d. decreto Lorenzin, convertito in L. 119/17 del 31 luglio 2017, ha stabilito il regime delle vaccinazioni obbligatorie per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e fissato gli adempimenti vaccinali necessari per poter iscrivere i minori ai servizi educativi per l'infanzia, alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione, ai centri di formazione professionale regionale e alle scuole private non paritarie.

2. In particolare, l'art. 3 commi 1 e 3 del decreto Lorenzin dispone che costituisce *"requisito di accesso"* alla scuola dell'infanzia la presentazione alla scuola:

- della documentazione (o della dichiarazione sostitutiva) attestante che il minore si è sottoposto alle vaccinazioni obbligatorie o è stato giustificatamente esonerato da tale obbligo;
- ovvero, alternativamente, della formale richiesta di vaccinazione all'ASL.

3. La minore -OMISSIS-, a far data dal settembre 2017 era iscritta e iniziava a frequentare il terzo (e ultimo) anno della scuola dell'infanzia presso la Scuola Paritaria -OMISSIS-. All'atto dell'iscrizione, i genitori dichiaravano che la bambina non era stata sottoposta alle vaccinazioni obbligatorie.

4. Con nota del 1 agosto 2017, l'ASL CN1 convocava i genitori per il giorno 12 settembre 2017 ore 15 per sottoporre la bambina alle vaccinazioni obbligatorie, invitandoli altresì a presentare all'istituto scolastico, entro il 10 settembre 2017, *"idonea documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni o la presentazione della volontà di adesione all'invito alla vaccinazione di vostra figlia da parte dell'azienda sanitaria locale"*, a tal fine sottoscrivendo *"l'allegata attestazione di volontà di aderire all'invito"* da consegnare alla direzione scolastica entro il 10 settembre.

5. A fronte di tale invito, i genitori non compilavano il modulo allegato dall'ASL, ma, entro il termine del 10 settembre 2017, consegnavano alla scuola la copia di una lettera raccomandata da essi inviata all'ASL nella quale affermavano di aderire *"al vostro invito a colloquio per la vaccinazione"*.

6. Il giorno 15 settembre 2017, tre giorni dopo l'appuntamento fissato dall'ASL per la vaccinazione della bambina, i genitori si recavano presso l'ambulatorio dell'ASL CN1 al solo fine di ottenere il colloquio richiesto con la lettera raccomandata, senza portare con sé la minore, che quindi non era sottoposta alle vaccinazioni.

7. Scaduto il termine del 10 settembre 2017 (prorogato *ex lege* all'11 settembre 2017) l'istituto scolastico, su richiesta dell'ASL, trasmetteva in data 29

settembre 2017 all'azienda sanitaria i nominativi dei bambini per i quali la documentazione era risultata anomala e non corretta, tra cui la piccola -OMISSIS-, per la quale risultava presentata, non l'adesione alla vaccinazione, ma la sola adesione al colloquio per la vaccinazione.

8. I genitori consegnavano a scuola, in data 11 ottobre 2017, il modello ASL compilato e firmato, recante l'adesione alla vaccinazione, con lettera di accompagnamento in cui dichiaravano di non concordare sul fatto che la documentazione presentata in precedenza fosse anomala.

9. Il 13 novembre 2017 la scuola trasmetteva all'ASL CN1 l'elenco completo di tutti i bambini frequentanti l'asilo, e in relazione alla minore -OMISSIS- indicavano che la stessa risultava aver presentato la *"lettera ASL con appuntamento sottoscritto"*, benchè tardivamente rispetto al termine ultimo dell'11 settembre 2017 [in giudizio, l'istituto scolastico ha riferito di aver *"tenuto per buona"* tale documentazione, benchè tardiva, per consentire alla bambina di continuare la frequenza scolastica].

10. Con nota del 14 novembre 2017, l'ASL comunicava alla scuola che la minore -OMISSIS- non risultava aver presentato *"documentazione idonea per la ammissione e la frequenza della scuola dell'infanzia"* ai sensi della normativa vigente.

11. L'Istituto scolastico invitava nuovamente i genitori a regolarizzare la situazione vaccinale della bambina, ma senza esito.

12. Per l'effetto, con provvedimento della dirigente scolastica del 26 novembre 2017, l'istituto scolastico comunicava ai genitori che la minore non avrebbe potuto più accedere alla scuola a causa della mancata consegna della documentazione idonea sulla situazione vaccinale, e che sarebbe stata riammessa una volta presentata quest'ultima.

13. Con ricorso portato alla notifica il 15 gennaio 2018 e depositato il 24 gennaio successivo, i signori -OMISSIS-, in proprio e quali esercenti la responsabilità genitoriale sulla figlia minore -OMISSIS-, impugnavano il provvedimento da ultimo citato e ne chiedevano l'annullamento, previa sospensione, sulla base di tre motivi, con i quali lamentavano, in sintesi:

13.1) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del D.L. 73/2017; la norma citata prevede come requisito di accesso per la scuola dell'infanzia la documentazione (o la dichiarazione sostitutiva) attestante che il minore si è sottoposto alle vaccinazioni obbligatorie o è stato giustificatamente esonerato da tale obbligo, ovvero, alternativamente, della formale richiesta di vaccinazione all'ASL; spetta poi all'ASL provvedere ad eseguire le vaccinazioni "*entro la fine dell'anno scolastico*"; nel caso di specie, i genitori hanno consegnato alla scuola, nel termine dell'11 settembre 2017, la documentazione attestante l'avvenuta formale richiesta di vaccinazione all'ASL territorialmente competente, e pertanto la minore ha diritto di frequentare la scuola;

13.2) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. 241/90, eccesso di potere per insufficienza e/o indeterminatezza della motivazione; il provvedimento impugnato è carente di adeguata motivazione, essendo impossibile comprendere, anche *per relationem*, per quale motivo la documentazione allegata dai genitori non sarebbe conforme a quanto prescritto dalla normativa vigente;

13.3) eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità del provvedimento rispetto ai fatti presupposti; il provvedimento impugnato è illogico e contraddittorio dal momento che, una volta accertata la sussistenza di una formale richiesta di vaccinazione da parte dei genitori, la scuola non disponeva di alcun potere per escludere la bambina dalla frequenza scolastica, ma doveva attendere la conclusione dell'iter vaccinale di esclusiva competenza dell'ASL.

14. Con decreto n. 28 del 25 gennaio 2018, il Presidente della Sezione respingeva la domanda di misure cautelari monocratiche proposta dai ricorrenti e disponeva incombenti istruttori a carico dell'istituto scolastico, rinviando alla camera di consiglio del 14 febbraio 2018 per la trattazione collegiale dell'incidente cautelare.

15. L'Asilo Infantile -OMISSIS- si costituiva in giudizio depositando documentazione e resistendo al ricorso con articolata memoria difensiva,

eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione di atti presupposti (il provvedimento dell'ASL CN1 del 14.11.2017 e alcune circolari ministeriali); in subordine, nel merito, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto, rilevando in particolare il carattere vincolato dell'atto impugnato alla luce di quanto comunicato alla scuola dall'autorità sanitaria in ordine al mancato assolvimento da parte della minore degli obblighi vaccinali.

16. Si costituivano il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e il Ministero della Salute, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, essendo stato impugnato un atto adottato da un istituto paritario e come tale non imputabile né allo Stato né ad un organo periferico dello Stato.

17. Nel giudizio interveniva *ad opponendum* la Regione Piemonte, svolgendo deduzioni a sostegno della legittimità del comportamento e degli atti assunti dall'ASL e dall'istituto scolastico, e chiedendo il rigetto del ricorso.

18. La difesa di parte ricorrente depositava una memoria di replica.

19. Alla camera di consiglio del 14 febbraio 2018, il collegio, alla luce della documentazione versata in atti, chiedeva al difensore di parte ricorrente se fosse intenzione dei genitori far sottoporre la bambina alle vaccinazioni obbligatorie, nel caso in cui l'ASL – su ordine del collegio – li avesse convocati nei giorni successivi per tale incombente; il difensore di parte ricorrente chiariva che i genitori della bambina erano certamente intenzionati a far sottoporre la propria figlia alle vaccinazioni obbligatorie, ma prima pretendevano di ottenere un "*colloquio informativo*" presso l'ASL, così come previsto – a loro dire - dall'art. 3 comma 4 del decreto Lorenzin.

20. Con ordinanza n. 77/2018 del 15 febbraio 2018, la Sezione respingeva la domanda cautelare, con la seguente motivazione:

"Considerato che, ai sensi dei commi 1 e 3 dell'art. 3 del D.L. 7 giugno 2017 n. 73 (convertito in L. 31 luglio 2017, n. 119), così come interpretati dalle circolari ministeriali intervenute successivamente, costituisce "requisito di accesso" alla scuola dell'infanzia la presentazione alla scuola:

- della documentazione (o della dichiarazione sostitutiva) attestante che il minore si è sottoposto alle vaccinazioni obbligatorie o è stato giustificatamente esonerato da tale obbligo;
- ovvero, alternativamente, della formale richiesta di vaccinazione all'ASL;

Rilevato che, nel caso di specie, è pacifico che la minore non è mai stata sottoposta alle vaccinazioni obbligatorie, né ha presentato alla scuola, nel termine prorogato dell'11 settembre 2017 (e nemmeno successivamente) la formale richiesta di vaccinazione all'ASL competente, essendosi i genitori limitati a manifestare la disponibilità ad effettuare soltanto un "colloquio" informativo presso l'ASL territorialmente competente, ma non a sottoporre effettivamente la minore a vaccinazione; tant'è vero che in occasione dell'appuntamento fissato dall'ASL per il giorno 12 settembre 2017, essi si sono presentati senza la bambina; Considerato che la pretesa dei ricorrenti di ottenere dall'ASL un colloquio preliminare a meri fini informativi prima di sottoporre la minore alle vaccinazioni – pretesa confermata in udienza dal difensore di parte ricorrente - non sembra trovare alcun conforto normativo nell'art. 1 comma 4 del D.L. n. 73/2017, il quale disciplina unicamente la fase procedimentale successiva all'accertata inosservanza dell'obbligo vaccinale, a tal fine prevedendo che l'ASL, prima che si proceda a comminare ai genitori (o ai soggetti esercenti la potestà genitoriale) la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dalla stessa norma, debba convocarli preventivamente per un colloquio per fornire ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e per sollecitarne l'effettuazione (in funzione evidentemente preventiva dell'irrogazione della sanzione);

Ritenuto, pertanto, che il "colloquio" previsto dalla norma invocata dai ricorrenti non costituisca un adempimento preliminare alla vaccinazione, ma un adempimento preliminare alla comminatoria della sanzione amministrativa, una volta accertato l'inadempimento dell'obbligo vaccinale;

Considerato, infine, che l'inadempimento dell'obbligo vaccinale costituisce ragione di per sé ostativa all'accesso alle scuole dell'infanzia (ex art. 3 comma 3 D.L. n. 73/2017), a tutela del minore stesso e dell'intera comunità scolastica;

Ritenuto, in definitiva, alla luce di tali considerazioni, che il ricorso non presenti profili di *fumus boni iuris*, e che la minore, per poter essere riammessa alla frequenza scolastica,

dovrà essere sottoposta alle vaccinazioni obbligatorie senza la necessità dei colloqui preventivi pretesi (illegittimamente) dai genitori”.

21. In prossimità dell'udienza di merito, fissata per il 10 luglio 2018, le parti integravano la propria documentazione e depositavano memorie conclusive e di replica nei termini di rito. In punto di fatto, riferivano concordemente che, dopo la fase cautelare, la minore non era stata sottoposta alle vaccinazioni obbligatorie, avendo i genitori ribadito la disponibilità a far sottoporre la bambina alle vaccinazioni solo dopo aver ottenuto un colloquio informativo presso l'ASL, e avendo quest'ultima respinto tale richiesta ritenendola indebita; sicchè, in definitiva, la bambina era rimasta esclusa dalla frequenza scolastica fino al termine dell'anno scolastico.

21. All'udienza pubblica del 10 luglio 2018, il collegio rilevava d'ufficio profili di possibile improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, stante la ormai intervenuta conclusione dell'anno scolastico. Il difensore di parte ricorrente dichiarava che, in effetti, i propri assistiti non avevano più interesse all'annullamento del provvedimento impugnato; nel contempo, peraltro, evidenziava l'interesse dei propri assistiti ad ottenere una sentenza dichiarativa dell'illegittimità dell'atto impugnato, ai sensi dell'art. 34 comma 3 c.p.a., ai fini di un'eventuale azione risarcitoria da proporre dinanzi al giudice competente. Successivamente, la causa era discussa in rito e nel merito e, all'esito, trattenuta dal collegio per la decisione.

22. Ciò posto, alla luce di quanto dichiarato in udienza dal difensore di parte ricorrente, va dichiarata l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, della domanda di annullamento del provvedimento impugnato proposta dai ricorrenti. Del resto, nelle more del giudizio, il provvedimento impugnato ha interamente esaurito i propri effetti, dal momento che l'anno scolastico 2017-2018 si è concluso senza che la bambina sia stata sottoposta alle vaccinazioni obbligatorie, di modo che l'istituto scolastico non ha potuto riammettere la piccola alla frequenza scolastica.

23. Persiste, invece, l'interesse di parte ricorrente ad ottenere una pronuncia dichiarativa dell'illegittimità dell'atto impugnato, ai sensi dell'art. 34 comma 3 c.p.a. in vista di eventuali azioni risarcitorie da proporre dinanzi al giudice competente.

Tale richiesta, osserva il collegio, non può essere accolta.

Secondo principi giurisprudenziali condivisi dalla Sezione, l'art. 34 comma 3 c.p.a. - ai sensi del quale *"quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori"* - deve applicarsi in via restrittiva e soltanto allorquando la domanda risarcitoria sia stata proposta nello stesso giudizio, oppure quando la parte ricorrente dimostri che ha già incardinato un separato giudizio di risarcimento o che è in procinto di farlo, non essendo perciò sufficiente la mera riserva di proporre l'azione di risarcimento del danno contenuta nel ricorso, poi richiamata con la successiva dichiarazione resa a verbale durante la trattazione della causa, che manifesta soltanto un interesse generico.

In tal senso, fra le tante, T.A.R. Catania sez. IV 28 giugno 2017 n. 1573; T.A.R. Palermo sez. II 23 settembre 2015 n. 2314; T.A.R. Milano sez. III 28 agosto 2015 n. 1908; T.A.R. Firenze sez. III 01 luglio 2013 n. 1019; Consiglio di Stato sez. IV 18 agosto 2017 n. 4033.

Nel caso di specie, la parte ricorrente non ha proposto domanda risarcitoria nel presente giudizio né ha dimostrato di essere concretamente in procinto di farlo, ma si è limitata a prospettare la mera eventualità di proporre un separato giudizio risarcitorio dinanzi al giudice competente; sicchè la domanda, alla stregua dei principi appena esposti, non può trovare accoglimento.

24. In conclusione, la domanda di annullamento va dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre la domanda ex art. 34 comma 3 c.p.a va respinta.

25. La parte ricorrente va altresì condannata alla rifusione delle spese di lite nei confronti dell'istituto scolastico, in forza del principio di c.d. "soccombenza virtuale", stante l'infondatezza del ricorso alla luce delle articolate considerazioni svolte dalla Sezione in sede cautelare. Le spese possono invece essere compensate nei confronti dei due Ministeri resistenti e della Regione Piemonte, tenuto conto del diverso ruolo processuale di questi ultimi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) dichiara improcedibile la domanda di annullamento per sopravvenuto difetto di interesse;
- b) respinge la domanda ex art. 34 comma 3 c.p.a., per le ragioni esposte in motivazione;
- c) condanna la parte ricorrente a rifondere all'Asilo Infantile -OMISSIS- le spese di lite, che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre oneri di legge;
- d) compensa le spese di lite nei confronti delle altre parti processuali.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1,2 e 5 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, manda alla Segreteria di procedere, in caso di riproduzione in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare il medesimo interessato riportato sulla sentenza o provvedimento. Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Carlo Testori

IL SEGRETARIO

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