

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

LAZIO -ROMA

RICORSO con istanza di sospensiva

promosso dai seguenti genitori, tutti in proprio e quali esercenti la responsabilità genitoriale sui figli minori,

tutti rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, come da procura allegata telematicamente (doc. A), dall' avv. Carmela Cappello, (c.f. CPPCML65H55G793S - pec: carmelacappello@ordineavvocatibopec.it fax 0542615092) con studio in Bologna, via Nazario Sauro 2; dall'avv. Laura Dal PRA (c.f. DLPLRA69E61B563C - pec avvlauradalpra@ordineavvocatibopec.it - fax 051/6564500) con studio in Bologna, via Farini n.24; dall'avv. Silvia Santunione (c.f. SNTSLV76B48A944G - pec: avv.santunione@pec.it – fax 051/6446697) con studio in Bologna, Via Rubbiani n. 3; dall'avv. Marco Sforzi (c.f. SFRMRC60A06I726Q – pec: marco.sforzi@pec.it - fax 051/229238) con studio in Bologna, Piazza de' Calderini 1; dall'avv. Maria Virgilio (c.f. VRGMRA46T47A944Q - pec maria.virgilio@ordineavvocatibopec.it - fax 051/6446697) con studio in Bologna, Via Rubbiani n. 3, ed elettivamente domiciliati presso i loro indirizzi P.E.C :

carmelacappello@ordineavvocatibopec.it

avvlauradalpra@ordineavvocatibopec.it

avv.santunione@pec.it

marco.sforzi@pec.it;

maria.virgilio@ordineavvocatibopec.it

contro

-Presidenza del Consiglio dei Ministri (CF 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*,

-Ministero dell'Istruzione (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*,
-Ministero della Salute (C.F. 80242250589), in persona del Ministro *pro tempore*,
tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F.

80224030587; PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), presso i cui uffici sono *ex lege* domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12

-Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Bologna, Viale Aldo Moro 52 (cod. fisc. 80062590379) pec. attgiudiziali@postacert.regione.emilia-romagna.it, estratto dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici,

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIVA

1) del D.P.C.M. in data 2 marzo 2021, pubblicato sulla G.U. n. 52 del 2.3.2021 (doc.1), nella parte in cui prevede che:

- nelle zone qualificate, in base al livello di rischio epidemiologico da Covid-19, come “gialle”, “Le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica ai sensi degli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275, in modo che almeno al 50 per cento e fino a un massimo del 75 per cento della popolazione studentesca delle predette istituzioni sia garantita l'attività didattica in presenza. La restante parte della popolazione studentesca si avvale della didattica a distanza” (art. 21, comma I, parte I);

- nelle zone qualificate, in base al livello di rischio epidemiologico da Covid-19, come “arancioni”, “A far data dal primo giorno non festivo successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle ordinanze di cui all'art. 33, comma 1, nelle zone arancioni si applicano, oltre alle misure previste per l'intero territorio nazionale, le misure di cui al Capo III, ove non siano previste misure più rigorose ai sensi del presente Capo” (art. 34);

- nelle zone qualificate, in base al livello di rischio epidemiologico da Covid-19, come “gialle” o “arancioni”, “La misura di cui al primo periodo dell'art. 43 è disposta dai Presidenti delle regioni o province autonome nelle aree, anche di ambito comunale, nelle quali gli stessi Presidenti delle regioni abbiano adottato misure stringenti di isolamento in ragione della circolazione di varianti di SARS-CoV-2 connotate da alto rischio di diffusività o da resistenza al vaccino o da capacità di indurre malattia grave; la stessa misura può altresì essere disposta dai Presidenti delle regioni o province autonome in tutte le aree regionali o provinciali nelle quali l'incidenza cumulativa settimanale dei contagi sia superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti oppure in caso di motivata ed eccezionale situazione di peggioramento del quadro epidemiologico” (art. 21, comma II);

- nelle zone qualificate, in base al livello di rischio epidemiologico da Covid-19, come “rosse”, “Sono sospese le attività dei servizi educativi dell'infanzia di cui all'art. 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e le attività scolastiche e didattiche delle scuole di ogni ordine e grado si svolgono esclusivamente con modalità a distanza” (art. 43, comma I, parte I);

2) della Ordinanza del Presidente della Giunta regionale Emilia Romagna n. 25 del 3 marzo 2021, nella parte in cui ha ordinato – dalla data del 4 marzo e fino alla data del 21 marzo – nei 55 comuni ricadenti nel territorio della Città Metropolitana di Bologna:

1. “a) *l'applicazione delle misure previste dalle disposizioni della vigente normativa nazionale relativamente alle aree caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da livello di rischio alto*” (doc. 2), nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali

IN FATTO

I ricorrenti sono genitori di studenti che frequentano le scuole dell'infanzia, di primo e di secondo ciclo nei comuni ricompresi nel territorio della città metropolitana di

Bologna e dunque frequentano la scuola dell'infanzia (cd. Materne), la scuola primaria (cd. Elementari), la scuola secondaria di primo (cd. Medie) e di secondo grado (cd. Superiori).

L'anno scolastico precedente – 2019/2020 – con decorrenza dal 23 febbraio 2020 a tali studenti era stata negata la scuola in presenza. Come si ricorderà le scuole furono le prime a chiudere per la pandemia Covid, così anticipando di oltre una settimana tutte le altre attività economiche, produttive e sociali.

Finalmente, in questo anno scolastico 2020/2021, gli studenti e le loro famiglie pensavano di poter riprendere la scuola con la consueta didattica in presenza. Ma così è stato solo fino al 25 ottobre 2020, poiché dal 26 ottobre al 4 novembre le scuole superiori svolgevano didattica in presenza nella sola misura del 25%, per poi passare alla DAD al 100% dal 5 novembre fino all'11 gennaio 2021, in virtù del DPCM del 3 novembre, del DPCM del 3 dicembre 2020 e del D.L. 1/2021. Ma gli studenti delle scuole superiori della Regione Emilia Romagna non tornavano in presenza nemmeno l'11 gennaio, poiché interveniva la Presidenza della Giunta regionale con la Ordinanza regionale n. 3 dell'8 gennaio 2021, che imponeva la didattica a distanza al 100 per cento in tutta la Regione fino al 25 gennaio 2021. Nel frattempo solo le scuole elementari e medie (oltre la scuola d'infanzia) proseguivano in presenza al 100%.

Tale Ordinanza regionale n.3 era impugnata al TAR Bologna da alcuni genitori di alunni delle scuole superiori della Regione Emilia Romagna con ricorso n. 25/2021 REG.RIC. L'istanza cautelare veniva accolta e con decreto monocratico n. 30 del 15 gennaio 2021 (doc.3) veniva sospesa l'efficacia dell'Ordinanza. Dunque le lezioni potevano riprendere in presenza anche alle scuole superiori, sia pur al 50%, secondo quanto nel frattempo disposto dal DPCM 14 gennaio 2021.

Nel frattempo alcuni di tali genitori, qui e allora ricorrenti, partecipavano anche a un ricorso nazionale dinanzi al TAR Lazio (n. 1651/2021 Reg Ric TAR LAZIO) per

l'impugnazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 gennaio 2021 recante *“Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 14 gennaio 2021 n. 2, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021», limitatamente alle previsioni di cui all'art. 1 comma 10 lett. s) nella parte in cui prevede che “le istituzioni scolastiche di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica ai sensi degli articoli 4 e 5 del [DPR] 8 marzo 1999, n. 275, in modo che a decorrere dal 18 gennaio 2021, almeno al 50 per cento e fino a un massimo del 75 per cento della popolazione studentesca delle predette istituzioni sia garantita l'attività didattica in presenza. La restante parte dell'attività didattica è svolta tramite il ricorso alla didattica a distanza”, nonché a quelle dell'art. 3 comma 4 lett. f) nella parte in cui prevede che “... [fermo restando lo svolgimento in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria, dei servizi educativi per l'infanzia e del primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado] le attività scolastiche e didattiche si svolgono esclusivamente con modalità a distanza”.*

Tale ricorso all'udienza cautelare collegiale veniva ritenuto fondato sul fumus, con riferimento al dedotto difetto di istruttoria, ma veniva respinto per mancanza di pregiudizio in relazione al breve termine di vigenza del regime (ordinanza TAR LAZIO 26 febbraio 2021 – doc. 4).

Tuttavia una ulteriore Ordinanza del Presidente della Giunta regionale Emilia

Romagna n. 22 del 26 febbraio 2021, ha disposto che – dalla data del 1° marzo e fino alla data del 14 marzo – nel Comune di Bologna e nei comuni ricompresi nel territorio dell’Azienda USL di Bologna, “[fermo restando lo svolgimento in presenza della scuola dell’infanzia], le attività scolastiche e didattiche si svolgono esclusivamente con modalità a distanza” (doc. 4). Tale ordinanza veniva impugnata dai genitori dinanzi al Tar Bologna con ricorso n. 199/2021, con istanza di sospensiva fissata per l’udienza 24 marzo 2021 (doc.5).

In data 2 marzo 2021 interveniva un nuovo DPCM (doc.1) con efficacia dal 6 marzo al 6 aprile 2021. Le date di efficacia si intersecavano con quelle della successiva Ordinanza n. 25 del 3 marzo del Presidente della Giunta regionale Emilia Romagna, destinata ai comuni della Città Metropolitana di Bologna e delle province di Modena e Reggio Emilia. In particolare questa ha ordinato – dalla data del 4 marzo e fino alla data del 21 marzo – nei 55 comuni ricadenti nel territorio della Città:

1. “a) *l’applicazione delle misure previste dalle disposizioni della vigente normativa nazionale relativamente alle aree caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da livello di rischio alto*” (doc.1). Viene cioè applicato a tutti i comuni della Città Metropolitana di Bologna il regime delle cd. zone rosse,

L’Ordinanza regionale e il DPCM presupposto sono ritenute ingiuste e illegittime e sono qui impugate con il presente ricorso da genitori di alunni e alunne, che hanno a cuore la scuola come luogo di formazione della persona, e quindi come luogo cui attribuire priorità rispetto a ogni altra istanza. Ritengono quindi che la scuola debba essere l’ultima a chiudere e la prima a dover riaprire, anche e soprattutto in questo così drammatico contesto da pandemia. Devono invece constatare che -a fronte di una situazione epidemiologica presentata alla cittadinanza come grave e soprattutto in tragico aggravamento – il DPCM e l’Ordinanza regionale n.25 intervengono, in buona sostanza, solo sulla scuola (giacché altre misure sono solo di preteso contenimento: è

inutile contenere gli spostamenti se si tengono aperti negozi e locali!) imponendo indiscriminatamente la modalità della didattica a distanza a tutte le scuole d'infanzia, primarie e alle scuole secondarie di primo e secondo grado dei comuni della Città metropolitana di Bologna. Si aggiunga che dalla data del 26 febbraio 2021 la Regione Emilia Romagna è in zona "arancione" (in forza Ordinanza Min. Salute), mentre il regime previsto per le zone rosse dal DPCM Draghi - applicato dalla Ordinanza n. 25 qui impugnata - è peggiorativo non solo rispetto alle altre zone "arancioni" (ove sono in presenza materna e elementari; le scuole superiori dovrebbero essere in presenza al 100% nel primo grado e tra il 50 e 75% in secondo grado), ma anche rispetto alle zone "rosse" secondo il DPCM vigente alla data del 3 marzo, che era ancora il precedente DPCM Conte del 14 febbraio (ove sono in presenza le scuole materne, elementari e medie del primo anno).

La chiusura di ogni ordine di scuola nuoce agli studenti, ma anche ai genitori che comunque li devono istruire e custodire e vedono ostacolato – le madri in primis – i propri diritti lavorativi.

IN DIRITTO

1. IN RELAZIONE AL DPCM 2.3.2021

1° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare degli artt. 1, 2 e 3 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35, e dell'art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 del 16 maggio 2020, convertito con legge 14 luglio 2020, n. 74, entrambi in seguito modificati con D.L. n. 125 del 7 ottobre 2020.

Il DPCM viola i limiti previsti nel sistema giuridico vigente ai poteri di intervento delle Regioni, che – quanto alla cd. legislazione emergenziale - sono fondati sia sul D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35, sia sul D.L. n. 33 del 16 maggio 2020, convertito con legge 14 luglio 2020, n.

74, e poi modificato più volte.

L'aver demandato ai Presidenti di regione l'adozione di misure restrittive e affidare le scelte in materia di istruzione ai Presidenti di regione, anziché intervenire in maniera omogenea sull'intero territorio nazionale, ponendo come obiettivo principale ed irrinunciabile la tutela del diritto all'istruzione, inteso in senso ampio, comprensivo del diritto a frequentare le lezioni in presenza, alla socializzazione, all'apprendimento viola la legge.

Infatti l'art. 21, co. 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2 marzo 2021, consente ai Presidenti di regioni collocate in "zona gialla" o "arancione", di disporre *"la misura di cui al primo periodo dell'articolo 43"*, prevista invece per la "zona rossa". Secondo l'art. 43 *"sono sospese le attività dei servizi educativi dell'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e le attività scolastiche e didattiche delle scuole di ogni ordine e grado si svolgono esclusivamente con modalità a distanza"*.

Dunque i Presidenti di regione – a fronte di presupposti della cui irragionevolezza e genericità si dirà in successivi motivi di ricorso - sono stati legittimati ad introdurre misure che sono più stringenti di quelle stabilite dallo stesso D.P.C.M. per l'intera nazione e che risultano fortemente lesive di un diritto costituzionalmente garantito e tutelato, ingenerando una disparità di trattamento foriera di diseguglianze fra gli studenti di diverse aree del Paese ed addirittura dello stesso territorio regionale o provinciale.

In tal modo il D.P.C.M. non tiene conto dei molteplici e precisi limiti ai poteri di intervento delle Regioni previsti dalle norme del D.L. n. 19 del 2020, nonché del D.L. n. 33 del 2020, a partire dal vincolo di competenza regionale. Consente in definitiva proprio quel che invece queste disposizioni proibiscono.

A. I limiti imposti al potere di ordinanza delle Regioni dal decreto legge n. 19 del

25 marzo 2020, convertito in l. n.35/2020.

A seguito della grave emergenza connessa alla pandemia, l'ordinamento giuridico è intervenuto individuando le competenze spettanti allo Stato, alle Regioni ed agli Enti locali, nell'obiettivo di rendere coerente l'insieme degli interventi e di evitare distonie e contraddizioni quantomai inopportune e pericolose nella contingenza.

La normativa fondamentale in materia è contenuta nel D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35.

All'art. 1 di tale testo viene stabilito che *“per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso, possono essere adottate, secondo quanto previsto dal presente decreto, una o più misure tra quelle di cui al comma 2, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus”*. (Il termine del 31 luglio è poi stato ripetutamente prorogato; mentre la durata massima di trenta giorni è poi stata portata a cinquanta giorni dal D.L. 2 dicembre 2020, n. 158).

Tra le misure che *“ai sensi e per le finalità di cui al comma 1, possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso”* rientra pure, secondo previsione dell'art. 1, co. 2, lettera (p), sempre del D.L. n. 19 la *“sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, nonché delle istituzioni di formazione superiore, comprese le università e le istituzioni di alta*

formazione artistica, musicale e coreutica, di corsi professionali, master, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani, nonché dei corsi professionali e delle attività formative svolti da altri enti pubblici, anche territoriali e locali, e da soggetti privati, o di altri analoghi corsi, attività formative o prove di esame, ferma la possibilità del loro svolgimento di attività in modalità a distanza”.

L’art. 2 del D.L. n. 19 precisa inoltre che “*le misure di cui all’articolo 1*” debbano essere adottate “*con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*”, nel rispetto dei vincoli di carattere procedurale qui previsti.

Nel contempo l’art. 3 del D.L. n.19 consente alle Regioni, “*nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento (...) in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso*”, di “*introdurre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle attualmente vigenti, tra quelle di cui all’articolo 1, comma 2, esclusivamente nell’ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale*”.

Tale ultima disposizione è stata in seguito confermata dall’art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 del 16 maggio 2020, convertito con legge n. 125 del 16 maggio 2020, a sua volta in seguito modificato dal D.L. n. 125 del 7 ottobre 2020, convertito con legge n. 159 del 27 novembre 2020, secondo cui “*in relazione all’andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 112 del 2 maggio 2020 e sue eventuali modificazioni, nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo*

2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute, anche ampliative”.

Dunque le Regioni sono legittimate ad intervenire con propri provvedimenti, introducendo misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle nazionali, ma ciò può avvenire entro precisi e rigorosi limiti, quelli individuati dall'art. 3, co. 1, del medesimo D.L. n. 19/2020, nonché dall'art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 del 2020, disposizioni entrambe in vigore. Limiti che evidentemente non sono rimuovibili con D.P.C.M., fonte normativa subordinata alla legge.

Innanzitutto è precluso in radice l'intervento sulle *“attività produttive”* e su quelle *“di rilevanza strategica per l'economia nazionale”*.

Poi i provvedimenti più restrittivi devono essere connessi a *“situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario”*, (da accertare *«secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 112 del 2 maggio 2020, e sue eventuali modificazioni»*).

Devono altresì essere rispettati i *«principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente»*, secondo l'art. 1, co. 2, del D.L. n. 19 del 2020.

Ancora ciò deve avvenire *“nelle more dell'adozione dei decreti del presidente del consiglio dei ministri di cui all'art.2 del Decreto legge n. 19 del 2020”*. Infine i provvedimenti restrittivi possono intervenire *“esclusivamente nell'ambito delle attività di competenza”* delle Regioni.

La gran parte di questi limiti è violata dal D.P.C.M. del 2 marzo 2021.

B. La violazione del limite dell'“ambito delle attività di competenza”.

Quanto al vincolo di intervento *“esclusivamente nell'ambito delle attività di ... competenza”* delle Regioni, questo è stabilito dall'art. 3, D.L. n. 19 del 2020, il medesimo inoltre è ricavabile anche in sede sistematica, come principio ordinatore dei rapporti tra fonti di diritto, alla luce della ripartizione di competenze prefigurata dal

testo costituzionale.

Non è alla competenza regionale in materia sanitaria - oggetto di potestà legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, co. 3, della Costituzione - che il legislatore nazionale, nelle disposizioni qui rilevanti, fa riferimento. Infatti nell'economia sia dell'art. 3, D.L. n. 19, sia dell'art. 1, co. 16, del D.L. n. 33, la tutela della salute, a fronte di diffusione della pandemia, non è la materia ma solo il presupposto che consente un intervento regionale, il quale deve pur sempre collocarsi in uno degli ambiti - differenti da quello concernente la salute - attribuiti dalla Costituzione alla competenza legislativa regionale.

Orbene le Regioni, come subito sotto verrà argomentato, non hanno la competenza di prescrivere che *“le attività scolastiche e didattiche”* siano svolte *“esclusivamente con modalità a distanza”*. Da ciò direttamente deriva l'illegittimità dell'art. 21, co. 2, del D.P.C.M., che proprio questo permette.

L'“istruzione” è in effetti menzionata nell'elenco di cui all'art. 117 Cost., co. 2, concernente le materie oggetto di competenza legislativa esclusiva dello Stato, ove alla lettera (n) si fa riferimento alle «norme generali sull'istruzione». Nello stesso tempo, d'altra parte, secondo la lettera (m) del medesimo elenco, sempre e solo allo Stato viene affidata la *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”*.

L'istruzione è compresa anche nel diverso elenco di cui all'art. 117 Cost., co. 3, quanto alle materie su cui la potestà legislativa è invece concorrente, individuandosi appunto tra di esse la *“istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche, e con esclusione della istruzione e della formazione professionale”*.

Ebbene è oramai costante e consolidato l'orientamento della Corte costituzionale, emerso in molteplici pronunce, secondo cui per *“norme generali sull'istruzione”* occorre intendere quelle disposizioni che, definendo la struttura portante del sistema di

istruzione, “richiedono di essere applicate in maniera necessariamente unitaria ed uniforme su tutto il territorio nazionale” (così Corte Cost. n. 200 del 2009).

Mentre ad un approccio più recente, da parte della Corte costituzionale, molto attento a presidiare le competenze riservate allo Stato in materia di istruzione (come sicuramente emerso pure nelle sentenze n. 34 e 120 del 2005, volte rispettivamente a dare una lettura di segno restrittivo di disposizioni contenute in leggi regionali dell’Emilia-Romagna e Toscana, nonché nelle sentenze n. 213 del 2009 e n. 76 del 2013, ove invece si dichiarano illegittime previsioni della Provincia di Bolzano e della Regione Lombardia), ha fatto riscontro una legislazione statale tesa a normare, in termini dettagliati, l’intera area di propria pertinenza (attraverso le leggi n. 53 del 2003, 133 del 2008, 95 del 2012, 107 del 2015).

D’altra parte anche la sentenza n. 13 del 2004 della Corte costituzionale - intervenuta subito dopo la modificazione del Titolo V della Costituzione - che, secondo un punto di vista diffuso, è la pronuncia che più ha valorizzato le competenze regionali in materia di istruzione, circoscrive le medesime alla “programmazione della rete scolastica”, accompagnata dalla “distribuzione del personale docente” e dalla “gestione regionale delle risorse umane” (cui occorre aggiungere, come stabilito da altre pronunce della Corte costituzionale, la regolamentazione di “contributi alle scuole non statali” nonché del “diritto allo studio”).

Non vi è allora dubbio sul fatto che non possa appartenere alle competenze che l’art. 117 della Costituzione affida alle Regioni la decisione così importante, come quella di imporre lo svolgimento delle attività scolastiche e didattiche esclusivamente con modalità a distanza, che può incidere in profondità sulla stessa identità del percorso didattico, per la verità annullandolo, come poi meglio sarà precisato in questo ricorso. Infatti in tal modo si altera una regola da applicare “in maniera necessariamente unitaria ed uniforme su tutto il territorio nazionale”, come la Corte costituzionale ha

puntualizzato a proposito dell'art. 117 Cost., co. 2, lettera (n). Nel contempo - a ben vedere - si elimina un livello "essenziale delle prestazioni" concernente "i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", ai sensi ora dell'art. 117 Cost., co. 2, lettera (m). Trattasi peraltro di scuole dell'obbligo (almeno, in massima parte per i figli dei ricorrenti, fino ai 16 anni) e di "servizio essenziale", come tale definito ai fini del diritto di sciopero.

Anche laddove però si ritenesse che la regolamentazione in questione vada invece ricondotta a materia oggetto di potestà legislativa concorrente, secondo le previsioni dell'art. 117 Cost., co. 3, questa, per il rilievo posseduto, non potrebbe che essere configurata quale modificazione di "principio fondamentale", di nuovo appartenente alla competenza dello Stato. Al contempo violerebbe anche le prerogative della «autonomia delle istituzioni scolastiche», pure esplicitamente tutelata nel medesimo comma 3.

Non vi è dubbio, insomma, sul fatto che le Regioni fuoriescano in modo tanto chiaro quanto inaccettabile dalle competenze in materia di istruzione loro riconosciute, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione nonché dell'art. 3, D.L. n. 19 del 2020, e dell'art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 del 2020, nel momento in cui impongono la didattica a distanza. Ciò comportando però – si ribadisce – una palese violazione di legge da parte dell'art. 21, co. 2, del D.P.C.M. del 2 marzo 2021 che esattamente questo consente.

2° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare degli artt. 1, 2 e 3 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35, in seguito modificato con D.L. n. 125 del 7 ottobre 2020.

In ogni caso poi l'articolo 21, co. 2, del D.P.C.M. del 2 marzo 2021 viola l'art. 3 del D.L. n. 19 del 2020, anche perché questo esplicitamente preclude alle Regioni interventi su "*attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale*".

Nell'epoca di "industria 4.0" e del probabile rapidissimo futuro incremento del lavoro

digitale è inconfutabile che l'attività scolastica, fondamentale per molteplici ragioni e funzioni, lo sia anche in relazione allo sviluppo dell'economia nazionale. I danni economici della chiusura delle scuole si apprezzano quanto meno sotto due profili: il primo, immediato e subito rilevabile, è che molte famiglie monoreddito o con reddito basso, che facevano affidamento su agevolazioni scolastiche come tempo pieno, mense, servizi didattici integrativi, si sono trovate a dover provvedere a proprie spese con un aumento dei costi notevole non compensato da fonti di reddito o ristoro. Sono, così, cambiate le abitudini di consumo: sul punto si richiama l'indagine di Save the Children "L'impatto del Coronavirus sulla povertà educativa" (https://s3.savethechildren.it/public/files/uploads/pubblicazioni/limpatto-del-coronavirus-sulla-poverta-educativa_0.pdf) relativamente alla chiusura delle scuole durante il c.d. "primo lockdown" dove si espone, tra l'altro, che oltre il 41% delle famiglie ha denunciato tagli agli acquisti di generi alimentari per fare fronte alla privazione dei servizi di supporto scolastici (mense).

Su un piano prospettico, sono molti gli studi internazionali che hanno declinato i terribili numeri della perdita di reddito annuale per ogni studente che ha abbandonato gli studi o subito la chiusura della scuola a causa dell'emergenza pandemica: tra i molti, quelli della Banca Mondiale, del Fondo Monetario internazionale e dell'OCSE che hanno stimato effetti economici da perdita dell'apprendimento nell'ordine di una contrazione del PIL dei Paesi in una media pari all'1,5% per i prossimi 60 anni.

Si ritiene qui di dover menzionare anche lo studio della Royal Society ("Balancing The risks of the pupils returning to school", <https://rs-delve.github.io/reports/2020/07/24/balancing-the-risk-of-pupils-returning-to-schools.html>) non solo e non tanto per l'affermazione secondo cui "circa un quarto dell'intera forza lavoro avrà competenze inferiori, con un conseguente tasso di crescita più basso", ma soprattutto per l'accurata ed obiettiva ricostruzione dell'analisi costi

benefici analizzata con riferimento a: rischi di infezione; rischi derivanti dalla perdita di competenze e aumento delle diseguaglianze; rischi per la salute mentale di studenti e genitori; rischi connessi alla difficoltà per i genitori di ritornare al lavoro abbandonato a causa della chiusura delle scuole.

E' innegabile che quelli appena menzionati siano precisamente gli stessi rischi attualmente configurabili in Italia; il DPCM, tuttavia, non compie alcun bilanciamento e condanna, così, alla immediata riduzione delle occasioni di lavoro ampie fasce di popolazione, soprattutto femminile, e al depauperamento formativo per mancata acquisizione di competenze alcuni milioni di studenti.

3° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare degli artt. 1, 2 e 3 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35, e dell'art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 del 16 maggio 2020, convertito con legge 14 luglio 2020, n. 74, entrambi in seguito modificati con D.L. n. 125 del 7 ottobre 2020.

L'articolo 21, co. 2, del D.P.C.M. del 2 marzo 2021 viola il sistema di limiti, prefigurato dall'art. 3 del D.L. n. 19 del 2020 nonché dall'art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 del 2020, sotto un ulteriore importante profilo.

Queste norme, infatti, stabiliscono che la Regione possa intervenire con provvedimenti ulteriormente restrittivi, rispetto a quanto disposto dai D.P.C.M., «*nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1*» («*e con efficacia limitata fino a tale momento*»), aggiunge il primo).

Il presupposto in questione è però venuto meno, a causa della particolare tecnica normativa adottata a partire dall'entrata in vigore del D.P.C.M. del 3 novembre 2020, da ultimo confermata nel D.P.C.M. impugnato del 2 marzo 2021, che ha eliminato, in fatto ma anche in diritto, la possibilità di intervento da parte delle Regioni.

È noto, infatti, come a partire dal D.P.C.M. del 3 novembre l'Italia sia stata idealmente suddivisa in distinte aree, nel cui ambito l'emergenza sanitaria causata dalla pandemia si presenta con diversi livelli di rischio e gravità; e nel contempo, in corrispondenza di ciò, siano stati individuati distinti regimi di sospensione delle attività. In questo contesto è il Ministro della Salute, con specifica ordinanza, a determinare periodicamente, in relazione ai dati in proprio possesso, quali Regioni debbano essere collocate nelle diverse aree.

All'interno di questo nuovo assetto normativo non è dunque contemplabile un D.P.C.M. "che sta per arrivare", per così dire; in anticipazione del quale (*«nelle more del quale»*) le Regioni possano adottare propri provvedimenti. Perché è appunto l'ordinanza del Ministro della Salute ad avere esclusivo rilievo.

Il sistema di norme di legge nazionali non lascia dunque alcuno spazio, a causa della scelta in tal modo realizzata, ad iniziative regionali che introducano ulteriori restrizioni. Né può un D.P.C.M., gerarchicamente subordinato alla legge, ripristinare tale possibilità!

4° MOTIVO: Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione, illogicità e contraddittorietà in punto a "adeguatezza e proporzionalità". Violazione di legge ed in particolare degli artt. 1 e 2 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35.

Contraddittorietà

Non consta che il DPCM sia stato adottato sulla base di una adeguata ed approfondita istruttoria, valida a supportare le scelte e a vincere la insicurezza della cittadinanza con dati e argomenti trasparenti, ragionevoli e convincenti.

Purtroppo netto è il bilancio sconcertante che risulta dall'ultimo verbale reso noto del CTS, quello n.149 del 26 gennaio 2021: *"per ciò che concerne l'analisi dei contagi intrascolastici non si hanno ad oggi informazioni; non esistono stime di*

trasmissibilità nelle scuole. (...) Al momento è possibile basarsi solo sul numero dei contagi che avvengono in età scolare, senza avere evidenza se questi sono avvenuti all'interno delle scuole, prima dell'ingresso negli istituti scolastici o nelle attività periscolastiche”.

Il DPCM 2 marzo 2021 prevede un regime articolato in aree bianche, gialle, arancioni e rosse. Il nuovo provvedimento - mantenuta la previsione del DPCM precedente del 14 gennaio 2021, secondo cui nelle zone gialle ed arancioni “le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell’organizzazione dell’attività didattica ... in modo che almeno al 50 per cento e fino ad un massimo del 75 per cento della popolazione studentesca delle predette istituzioni scolastiche sia garantita l’attività didattica in presenza”; mentre la scuola resta in presenza in tutti gli altri casi - attribuisce però ai Presidenti di Regione, a differenza del precedente, la possibilità di sospendere completamente le attività didattiche in presenza anche nelle aree gialle e arancioni (art. 21). Questo può avvenire quando ricorrono tre ipotesi alternative: 1. nelle aree anche comunali in cui i Presidenti medesimi abbiano adottato misure stringenti di isolamento in ragione della circolazione di varianti di SARS-Cov2 connotate da alto rischio di diffusività e da resistenza al vaccino o da capacità di indurre malattia grave; 2. in aree provinciali o regionali in cui l’incidenza cumulativa settimanale dei contagi sia superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti; 3. in caso di motivata ed eccezionale situazione di peggioramento del quadro epidemiologico.

Per le aree rosse, la DAD è sempre e comunque al 100%.

I criteri n. 1 e n. 3 aprono alle Regioni la possibilità del tutto discrezionale di sacrificare la scuola nella completa assenza di parametri predefiniti e creano evidenti disparità di trattamento tra studenti e famiglie di regioni diverse, con un effetto patchwork in stato di continua modifica. Basti qui dire che, all’indomani del decreto, la Regione Toscana ha riaperto le scuole, il Trentino, “arancione” secondo i parametri

generali ma con contagi in rapporto di 300 su 100.000 abitanti (precisamente, 309 nel monitoraggio del 26 febbraio) ha optato per mantenere le scuole aperte e la DAD al 50% per le superiori; in Calabria (gialla all'8 marzo) tutti in DAD ad eccezione dei nidi; in Friuli Venezia Giulia (arancione) tutti in DAD ad eccezione delle elementari; in Lazio (giallo, ad eccezione di Frosinone, rossa) secondarie di secondo grado e università in DDI. E così via.

Di fatto i provvedimenti regionali restrittivi risultano disomogenei e avulsi da un quadro epidemiologico generale.

Non si comprende in particolare perché all'art. 21 comma 2° ultimo periodo si introduca un obbligo di sospendere le attività didattiche per tutte le scuole ed anche per i nidi allorquando *“l'incidenza settimanale dei contagi sia superiore ai 250 casi ogni 100.000 abitanti”*. Quali studi ed analisi hanno condotto a fissare il limite di 250 contagiati come soglia massima per chiudere le scuole?

In mancanza di indicazioni univoche sulle modalità di raccolta dei dati, a partire dal numero di tamponi effettuato, notoriamente variabile e contingente (con l'assurda conseguenza che quanto più assidua è l'attività di monitoraggio e *contact tracing* tanto maggiore è il rischio di finire sopra soglia), il criterio dei 250 “casi” su 100 mila abitanti penalizza d'altra parte in maniera evidente i comuni e le aree con pochi abitanti, dove la rilevazione della positività di 5/10 persone, magari tutte concentrate all'interno del medesimo nucleo (RSA, luogo di lavoro) impone la sospensione delle attività didattiche (anche per tutte le fasce di età).

La misura collega la chiusura della scuola al dato generale dei contagi nella società senza alcun riguardo al dato rapportato alla fascia di età (mediana 48 anni, coincidente con la popolazione attiva sotto il profilo lavorativo, secondo i dati riportati dall'ISS al link https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Report-COVID-2019_1_marzo_2021.pdf), alle caratteristiche della popolazione (quid, infatti, sui

cluster all'interno delle attività produttive?), al livello di ospedalizzazione dei "casi". Infine il potere di chiudere le scuole delle Regioni è in contraddittorietà palese con l'art. 38 comma 2° del D.P.C.M. che stabilisce invece che è il Ministero della salute a poter in ogni momento disporre *"in relazioni a specifiche parti del territorio regionale, l'esenzione dell'applicazione delle misure di cui agli articoli da 40 a 48"*, ivi compreso quindi il già citato art. 43 di chiusura regionale delle scuole.

Lo *sfavor* verso la scuola e la frequenza in presenza è chiaro: per chiudere i nidi e tutte le scuole basta una ordinanza regionale (a prescindere dal colore della zona e dalle modalità di raccolta e analisi dei dati) basata esclusivamente sul parametro generale 250/100mila abitanti, mentre per cambiare colore la Regione deve passare il vaglio di ben 21 criteri. La misura si prospetta come iniqua e contraddittoria - anche nel suo automatismo - rispetto alla metodologia utilizzata per verificare l'effettivo andamento epidemiologico del Paese e peggiorativa esclusivamente per la scuola. Non per nulla, quando nel mese di gennaio si discuteva l'approvazione di questo criterio per il passaggio delle Regioni in zona rossa, la Conferenza delle Regioni aveva espresso parere negativo; quando poi i Presidenti hanno avuto il potere di intervenire localmente non hanno esitato a cogliere l'occasione per fare proprio l'automatico criterio.

Infine – ma non per ultimo - l'articolo 21, co. 2, del D.P.C.M. del 2 marzo 2021 viola il D.L. n. 19 del 2020, poiché qui si impone, in particolare ai sensi dell'art. 1, co. 2, che le misure adottate per contrastare il rischio di diffusione della pandemia rispondano a *"principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso"*.

La triplice casistica prevista dall'art. 21, c. 2, - in sostanza - legittima nel modo più ampio e pressoché illimitato la discrezionalità dei Presidenti di Regione. Di cui si sono peraltro già avute molteplici e più che discutibili avvisaglie, come testimoniato

innanzitutto da numerosi provvedimenti dei Tribunali amministrativi regionali.

Si è consentito alle Regioni di introdurre misure ulteriormente restrittive per la scuola “nelle aree ... nelle quali gli stessi Presidenti delle regioni abbiano adottato misure stringenti di isolamento”, ma non sono stati precisati i parametri e i criteri della “stretta”.

Sarà dunque sufficiente la decisione di dover chiudere ad es. una R.s.a., in presenza di un focolaio, per consentire ai Governatori di costringere tutte le scuole alla didattica a distanza? Intervenendo – si badi bene - solo (quasi esclusivamente) sull’istituzione scolastica!

Peraltro è lasciato in definitiva ai Presidenti anche lo stabilire in cosa consisterebbe l’“eccezionale situazione di peggioramento del quadro epidemiologico” che pure consente di chiudere le scuole.

Anche la decisione d’altra parte di sospendere “le attività dei servizi educativi dell’infanzia” e di imporre lo svolgimento con modalità a distanza “delle attività scolastiche e didattiche delle scuole di ogni ordine e grado” nelle zone rosse, ai sensi dell’art. 43, è totalmente priva di supporto argomentativo e giustificativo.

Nella zona rossa così singolarmente configurata sono però molteplici le attività che proseguono, nonostante la conclamata gravità della situazione! E molteplici quindi le occasioni che permettono alle persone di circolare nelle vie, a partire dagli studenti cui è impedito frequentare le scuole. E’ sufficiente passeggiare nei centri cittadini per rendersene conto!

Una volta di più le decisioni prese, fortemente penalizzanti la scuola e quasi solo questa, paiono del tutto incomprensibili e risultano inadatte a fronteggiare i rischi continuamente evocati.

5° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare degli artt. 2, 3, 4, 30, 34, 35 e

37 Cost., nonché dell'art. 29 della Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176. Violazione di legge e in particolare del D.Lgs.n.297/1994. Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, agli artt. 111 e 161, nonché dell'art. 147 CC

Il DPCM Draghi con gli artt. 21 e 43 si pone in aperto contrasto con il diritto inviolabile all'istruzione, perché è attraverso l'Istituzione Scuola che lo Stato garantisce l'accesso all'istruzione.

L'art. 34 Cost. dichiara che “la scuola è aperta a tutti”. Ne consegue l'obbligo, in capo alla Repubblica, di garantire a tutti l'istruzione obbligatoria e gratuita per almeno 8 anni (portati a 10 con L.27.12.2006 n.296 – art.1 comma 622) ed ai capaci ed ai meritevoli, anche se privi di mezzi, di “raggiungere i gradi più alti degli studi”.

L'art. 34 sancisce dunque il diritto di ognuno a ricevere una adeguata istruzione, indipendentemente da etnia, religione, cittadinanza, condizione economica e sociale. È evidente la valenza sociale della norma ed il suo nesso con gli artt. 2 e 3 della Costituzione: il sistema di diritti / doveri d'istruzione della Carta costituzionale persegue un fine preciso, quello di connettere il diritto individuale del singolo allo sviluppo della sua personalità a quello generale della collettività nell'ottica della solidarietà (art.2 Cost.) e dell'uguaglianza (art.3 Cost.).

Perché il diritto all'istruzione sia fruibile, lo Stato istituisce “scuole statali per tutti gli ordini e gradi” (art.33 comma 2) e permette ai cittadini di istituire scuole “non statali” (art.33 comma 2), con la finalità di promuovere il pluralismo scolastico.

Senza la Istituzione Scuola, l'istruzione viene svuotata della sua fondante funzione, quella appunto di permettere il pieno sviluppo della personalità dell'individuo all'interno della comunità.

Lo conferma la Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, adottata il 20 novembre 1989 e ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176, che tutela e promuove i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, e che, all'art.29, definisce la funzione dell'istruzione, volta a “favorire lo sviluppo della personalità del fanciullo”

La scuola è il principale luogo di socializzazione e formazione della personalità dei bambini e degli adolescenti, che qui acquisiscono responsabilità ed autonomia e si formano come membri di una comunità più ampia di quella familiare, imparando ad essere cittadini.

La didattica a distanza al 100%, lontana dal luogo ove si ritrova la comunità scolastica, non permette di assicurare l'educazione/istruzione come delineata e tutelata dalle convenzioni e dai trattati internazionali, ma anche dalla nostra carta costituzionale.

La chiusura della scuola in presenza – invece - acuisce le disuguaglianze, in violazione degli artt. 34 (“la scuola è aperta a tutti”), 2 e 3 della Costituzione, perché penalizza in particolar modo gli studenti che vivono in case piccole, quelli che non hanno connessioni oppure le hanno scarse e lente, quelli non dotati di strumenti digitali personali, che non hanno la fortuna di poter essere aiutati dai familiari, in una parola, la fascia economicamente e socialmente più debole della popolazione, quella cioè che ha più bisogno di scuola, in evidente violazione degli artt. 34, 2 e 3 Cost.

Il DPCM impugnato, laddove nega la scuola in presenza agli alunni delle scuole materne, elementari, medie e superiori, comprime in radice il diritto alla istruzione degli alunni stessi.

Ma - al tempo stesso – sono violati anche i diritti dei genitori in proprio, che hanno il diritto/dovere di “istruire i figli”, come prescritto dall'art. 147 CC, *Doveri verso i figli*, e dall'art.30 Cost.

Sono soprattutto le madri a dover farsi carico dei figli che restano a casa perché non possono frequentare le scuole materne e elementari. Ma ciò vale anche per le scuole

medie e, in molti casi, anche per gli studenti delle superiori di secondo grado, in gran parte minorenni. In conseguenza ci sono genitori – e soprattutto madri, in contrasto peraltro anche con l’art.37 Cost. - che non riescono a conciliare cura e lavoro, e per dedicarsi ai figli hanno difficoltà a gestire la propria attività lavorativa, e in definitiva il proprio diritto al lavoro: ricorre la violazione degli artt. 4, 35 e 37 Cost.

6° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare dell’art. 32 Cost. Violazione di legge ed in particolare degli artt. 1 e 2 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35. Eccesso di potere per carenza di motivazione, nonché illogicità e contraddittorietà della motivazione in punto a “adeguatezza e proporzionalità “

Quanto alla tutela del diritto alla salute dei cittadini e delle cittadine, studenti compresi, il D.P.C.M. non spiega perché lo svolgimento a distanza delle attività scolastiche e didattiche delle classi elementari, medie e superiori (e la chiusura della scuola materna e dei nidi) determinerebbe effetti positivi sulla salute dei cittadini. Rispetto al declamato obiettivo di tutela della salute dei cittadini, risultano inconferenti e inspiegabili anche le parallele misure di contenimento del contagio: così, mentre si vieta lo spostamento dal proprio comune (e abitazione) rimangono aperti numerosi esercizi commerciali (anche non essenziali) con evidente sostanziale annullamento degli effetti della prima misura.

Invece risultano oltremodo chiari i danni alla salute che in tal modo sono provocati agli studenti, come affermato da ormai una grandissima quantità di esperti, a livello sia nazionale sia internazionale. Anzitutto dallo stesso CTS (prof. Miozzo e poi Brusaferrò), che ha ufficialmente denunciato i danni della chiusura della scuola in presenza, soprattutto per i più piccoli, e poi da medici autorevoli e ben conosciuti come Antonella Viola, ordinaria di patologia generale presso il Dipartimento di

scienze biomediche dell'Università di Padova e Direttrice scientifica dell'Istituto di Ricerca Pediatrica: *“Le conseguenze della chiusura della scuola sulla salute psicofisica di bambini e adolescenti sarebbero devastanti. Le misure messe in atto per combattere Covid 19 devono tener conto del loro effetto sulla salute globale, specialmente di quella delle generazioni future”*; e il pediatra Giorgio Tamburlini, presidente del Centro per la salute del bambino di Trieste per il quale i danni della Dad sono stati tanti e hanno riguardato tutti: *“La Dad non è stata efficace, la mancanza di sostegni per i bambini con difficoltà di apprendimento, la povertà, anche culturale, di certi contesti familiari hanno esacerbato le situazioni già problematiche, ma anche chi ha avuto i mezzi ed è stato assistito da nonni o genitori ha risentito della nuova modalità di svolgimento della didattica”*.

Il 10 gennaio 2021 ha ribadito il concetto David Lazzari, Presidente dell'ordine degli Psicologi, parlando espressamente di “malessere psicologico” diffuso tra i giovani proprio a causa della DAD: *apatia, irritabilità e pessimismo. Gli adolescenti ritengono che quando l'epidemia sarà passata la loro vita non tornerà come prima*”. Lo stesso Lazzari aggiunge che *“il disagio psicologico vissuto tra i 4 e i 12 anni aumenta del 140% la possibilità di avere disturbi psicologici nelle età successive, e quello vissuto tra i 13 e i 19 anni del 90%”*.

La Dad si configura essenzialmente come privazione del principale (e talora, unico) spazio relazionale tra i più giovani. Un disastro educativo e per la salute mentale che trova riscontro nei dati agghiaccianti forniti da uno studio del Mondino di Pavia: suicidi e autolesionismo aumentati del 50% rispetto al periodo precedente pre-covid, disturbi alimentari in crescita esponenziale (+75%), +50% ricoveri in neuropsichiatria infantile nell'area lombarda.

Il D.P.C.M. impugnato, nel proporsi come provvedimento di tutela del diritto alla salute, minaccia e pregiudica in modo grave, diretto e immotivato il diritto alla salute

di una significativa fascia della popolazione (con prevedibili conseguenze anche sul profilo della gestione sanitaria nel breve/medio periodo) e, con ciò, si configura illogica e contraddittoria rispetto all'obiettivo.

7° MOTIVO: Violazione di legge in particolare dell'art. 3 della Costituzione, dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, della direttiva 2000/78/CE, quanto in particolare agli artt. 1-3, del d. lgs. n. 216 del 9 luglio 2003. Eccesso di potere per palese discriminazione tra situazioni analoghe

Il DPCM, nel prescrivere per la scuola misure più restrittive rispetto a quelle stabilite per altri settori della vita sociale e produttiva, realizza una palese discriminazione indiretta per ragioni di età, vietata dall'ordinamento dell'Unione europea, che assume rilievo pure per i provvedimenti regionali.

In particolare vengono in rilievo le disposizioni che consentono comunque lo svolgimento delle attività lavorative (art. 4 e 6) o funzioni religiose (art. 12) a prescindere dal colore della zona e dunque anche in zona rossa.

Come se frequentare la scuola fosse più pericoloso che andare a lavorare o in chiesa.

Quali i dati scientifici di riferimento? Non vengono portate evidenze scientifiche alla base di queste scelte complessive, di comparazione e di bilanciamento di diritti fondamentali.

8° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare dell'art. 32 Cost., nonché del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, agli artt. 1-54 e 172-179. Eccesso di potere per carenza di motivazione, nonché illogicità e contraddittorietà della motivazione.

La didattica digitale integrata (DDI) - che è impostata come “modalità complementare alla didattica in presenza” ma diviene esclusivamente didattica digitale “qualora si

rendesse necessario sospendere nuovamente le attività didattiche in presenza a causa delle condizioni epidemiologiche contingenti” (così le “Linee guida per la Didattica digitale integrata”, di cui al decreto del Ministro dell’Istruzione 26 giugno 2020, n. 39) – realizza una violazione delle norme di cui al d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, chiamato a dare attuazione alle disposizioni dedicate alla tutela della salute dei lavoratori da molteplici direttive della CEE e quindi della CE. In particolare sono violati gli artt. 1-54 e 172-179.

Ai sensi dell’art. 2, lett. a), di tale testo, per «lavoratore» occorre intendere pure “l’allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l’allievo sia effettivamente applicato alla strumentazione o ai laboratori in questione”. Ne consegue che tutti gli studenti cui viene imposta la DDI per l’intero periodo della giornata di lezione dovrebbero fruire degli strumenti di protezione individuati dal decreto legislativo. Così non è.

Gli allievi dovrebbero essere espressamente considerati, nel documento di valutazione dei rischi che i singoli istituti scolastici, in quanto datori di lavoro, hanno l’obbligo di elaborare, al fine appunto di eliminare o quantomeno ridurre i rischi rilevati; di essere adeguatamente informati e formati; di fruire di un adeguato controllo sanitario. Tutto questo non è avvenuto!

Eppure gli artt. 172 e ss. del d. lgs. n. 81 del 2008, con specifico riferimento alle “attrezzature munite di videoterminali”, per un verso precisano come le norme in oggetto operino per il lavoratore che utilizza queste ultime “in modo sistematico o abituale, per venti ore settimanali, dedotte le interruzioni di cui all’articolo 175” (tale condizione è senz’altro operante a proposito dello studente costretto alla DDI per tutte le giornate di scuola). Per altro verso introducono ulteriori specifiche disposizioni,

prescrivendo comunque come “il datore di lavoro, all’atto della valutazione dei rischi” di cui si diceva, “analizza i posti di lavoro con particolare riguardo: a) ai rischi per la vista e per gli occhi; b) ai problemi legati alla postura ed all’affaticamento fisico o mentale; c) alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale”. Ovviamente al fine di adottare “le misure appropriate per ovviare ai rischi”.

Ai sensi dell’art. 176 sono quindi individuati specifici e puntuali percorsi di “sorveglianza sanitaria”.

Eppure nelle citate “Linee guida sulla Didattica digitale integrata” adottate dal Ministero dell’istruzione nulla si dice sulla necessità di modificare ed adeguare il documento di valutazione dei rischi, da parte degli istituti scolastici, tranne un brevissimo cenno alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori della scuola. Ma anche gli studenti, ai sensi della medesima normativa, hanno diritto alla adozione di idonee misure, al fine di affrontare i notevoli rischi connessi all’utilizzo di “attrezzature munite di videoterminali”.

*** **

2. IN RELAZIONE alla Ordinanza regionale dell’Emilia Romagna n. 25 del 3 marzo 2021

9° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare dell’art. 32 legge 23 dicembre 1978, n. 833.

Oltre n. 50 ordinanze ex art 32 sono state adottate dalla RER nel corso ormai di un anno. La reiterazione e protrazione del “carattere contingibile e urgente” finisce con auto elidersi. Con il tempo vengono necessariamente meno i presupposti che giustificano provvedimenti di tale carattere. La legge è stata violata.

Anche l’ultima di questa serie infinite di ordinanze regionali, ovvero la n. 25 del 2.3.2021, è illegittima, sia in via derivata dall’illegittimità del DPCM sia per vizi propri.

10° MOTIVO: Illegittimità derivata dall'illegittimità del DPCM 2.3.2021 per violazione di legge ed in particolare degli artt. 1, 2 e 3 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35, e dell'art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 del 16 maggio 2020, convertito con legge 14 luglio 2020, n. 74, entrambi in seguito modificati con D.L. n. 125 del 7 ottobre 2020; nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità, carenza di adeguata motivazione e contraddittorietà

La ordinanza regionale n. 25 del 3 marzo 2021, è stata adottata - con efficacia dal 4 marzo al 21 marzo - il giorno dopo la pubblicazione del D.P.C.M. 2.3.2021, con efficacia dal 6 marzo al 6 aprile. Anche da questa sovrapposizione nasce la sua difficile comprensione.

Si è già evidenziato come il DPCM violi i limiti previsti nel sistema giuridico vigente ai poteri di intervento delle Regioni, che – quanto alla cd. legislazione emergenziale - sono fondati sia sul D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35, sia sul D.L. n. 33 del 16 maggio 2020, convertito con legge 14 luglio 2020, n. 74, e poi modificato più volte.

Il DPCM ha, infatti, rimesso ogni scelta in materia di istruzione ai Presidenti di Regione, anziché intervenire in maniera omogenea sull'intero territorio nazionale: l'ordinanza n. 25 dell'Emilia Romagna è chiara espressione di questa (illegittima) scelta, essendo stata emanata in carenza di un presupposto di legge che attribuisse al Presidente il relativo potere.

In questa sede e sotto tale profilo, valgono dunque le doglianze già esposte nei precedenti Motivi di ricorso avverso il DPCM 2.3.2021, sia con riguardo ai limiti imposti al potere di ordinanza delle Regioni ed in particolare del limite dell'ambito delle attività di competenza regionale sia con riferimento alla insussistenza di una istruttoria che risponda ai canoni di adeguatezza e proporzionalità al rischio

effettivamente presente.

La mancanza di adeguato supporto scientifico a base del DPCM ed a giustificazione delle disposizioni di cui agli art. 21 e 43 si ripercuote anche sui provvedimenti adottati in sede locale.

C'è un unico “fil rouge” che dal livello nazionale si dirama verso quello regionale: la chiusura delle scuole, senza congrua preventiva ponderazione dei presupposti e degli effetti sulla salute di tutti e degli studenti.

11° MOTIVO: Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione, illogicità e contraddittorietà in punto a “adeguatezza e proporzionalità “. Violazione di legge ed in particolare degli artt. 1 e 2 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35.

L'ordinanza regionale n. 25 è, poi, affetta anche da vizi propri, che attengono alla illogicità delle sue previsioni, nonché ad un difetto di istruttoria e di adeguata motivazione, che inficiano la grave decisione di intervenire proprio sulla scuola.

Manca dunque una presentazione completa dei dati, idonea a consentire la necessaria comparazione e a indirizzare le più valide scelte di contenimento, nel difficile consapevole bilanciamento delle varie esigenze.

Né è argomentato come l'incremento del contagio possa essere riferibile all'attività scolastica in presenza, mentre le analisi epidemiologiche sino ad ora disponibili indicano che gli individui in età scolare non presentano un profilo di rischio superiore a quello del resto della popolazione.

Né la chiusura e il conseguente riaffidamento a madri e padri è stata sostenuta con efficaci misure: i promessi congedi parentali non sono stati ancora finanziati.

Pertanto la lesione in radice del diritto alla istruzione risulta immotivata e non supportata da adeguata istruttoria.

L'Ordinanza è riferita – oltre che a Modena e Reggio Emilia, qui non coinvolte nell'impugnazione – ai 55 comuni del territorio della Città Metropolitana (la Provincia di Bologna). Eppure a corredo motivazionale è stato allegata solo la relazione dell'Ausl di Bologna, ma non quella di Imola di cui a pg 10 figura la sola lettera di trasmissione senza l'allegato (è così anche nel Bollettino RER). Dunque l'Ordinanza è completamente carente di motivazione quanto al territorio imolese.

Ma non convince neppure l'elaborato a pag. 11-18 riferito all'ambito Ausl Bologna, avente per “oggetto: rappresentazione situazione critica per strutture sanitarie Area Bologna per terza fase pandemia Sars-Covid 19”.

In verità l'Allegato non presenta dati riferiti alla scuola. Anzi la parola Scuola non compare proprio. Troviamo solo a pg 3 un unico riferimento alla “età scolare”. Ma osserviamo che una rilevazione basata sulla età scolare è ben diversa da una valutazione della istituzione scuola e della frequentazione scolastica (soprattutto in un paese purtroppo a forte abbandono scolastico, che in Emilia Romagna nelle superiori è al 9,9% ; i nidi sono frequentati nel Comune di Bologna dal 40,43% dei bambini in età ...), occorrerebbe accostare l'indagine sulla scuola (non sulla l'età scolare) alla rilevazione di tutte le altre situazioni di contagio estranee all'ambiente scolastico (vedi azienda/lavoro, famiglia, istituti penitenziari e caserme).

La chiusura indiscriminata riservata alle scuole materne e dalla prima classe delle elementari fino all'ultima classe delle superiori risulta ingiustificata; appare anche in radicale contraddizione con l'obiettivo di adottare tutte le necessarie misure volte a “mitigare” la curva epidemiologica.

Dunque risultano violati anche i requisiti di adeguatezza e proporzionalità (di cui agli artt. 1 e 2 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35)

Sul danno grave e irreparabile

Il fumus boni juris emerge con chiarezza dai motivi sopra svolti.

Il periculum è sussistente: gli alunni delle scuole materne e dalla prima elementare all'ultima classe delle superiori rischiano di restare con didattica a distanza fino al 6 aprile, e con la quasi certezza di ulteriori reiterazioni. Il periculum è di estrema gravità e urgenza, perché verte sulla salute psico-fisica di minori, con ricaduta anche sui genitori. Infatti la didattica a distanza arreca un grave e – purtroppo - irreversibile pregiudizio educativo e formativo a studenti che già nello scorso anno scolastico avevano subito la chiusura della scuola. Né può incidere sul periculum la limitatezza del periodo di applicazione dettato dagli atti impugnati, non solo perché tale diseducativo regime rischia di proseguire, ma per la rilevanza fondamentale del bene lesa, non certo bilanciato, ma totalmente sacrificato rispetto agli altri interessi in questione, che incide irreversibilmente anche sulla salute psicofisica degli studenti, privati della socializzazione scolastica, come è stato censurato da autorevoli esperti. Neppure la violazione dei diritti costituzionali all'istruzione ed alla salute di bambine/i e adolescenti potrebbe trovare giustificazione nella necessità di tutelare il diritto alla salute, di cui all'art.32 della nostra Costituzione.

Ma il principio di tutela del diritto alla salute – se non può condurre al sacrificio di alcuni (gli studenti), nel nome della (indimostrata) tutela di altri - non può neanche prevalere sempre e comunque su tutti gli altri diritti fondamentali.

Scriva la Corte Costituzionale nella nota sentenza 82/ 2013 emessa relativamente al caso ILVA: *“Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (cfr. Sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre*

situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona". In quest'ottica appare necessario garantire "un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto".

Sicché, quando si verificano situazioni in cui due diritti vengono a confliggere tra loro, il legislatore in prima istanza, ed il giudice in ultima, devono intervenire per trovare il miglior bilanciamento possibile tra diverse situazioni egualmente meritevoli di riconoscimento.

Qui gli atti impugnati non hanno certo operato il miglior bilanciamento possibile tra diversi diritti fondamentali. Piuttosto hanno compresso e soppresso i diritti degli studenti, che, tra l'altro, in quanto minori, sono soggetti che maggiormente di altri necessitano della tutela delle Istituzioni.

Nessuno sa quanto durerà ancora il virus, ma è certo che non finirà a breve: è indispensabile ritornare a garantire agli studenti il diritto fondamentale di andare a scuola, e con esso il diritto alla salute, perlomeno nella misura in cui questo diritto è garantito a livello nazionale.

DICHIARAZIONE DI VALORE E CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 e ss. mm., si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il contributo unificato dovuto per il presente procedimento ammonta a 650,00 euro.

Tutto ciò premesso, i sottoscritti difensori dei ricorrenti,

chiedono

che il Tribunale Amministrativo Regionale Lazio-Roma, in accoglimento del

presente ricorso, previa sospensiva, voglia annullare i provvedimenti impugnati, disposta dal Presidente la riduzione dei termini a 10 (dieci) giorni ex art. 53 CPA.

Con espressa riserva di motivi aggiunti.

Con vittoria di spese e onorari.

La difesa chiede di essere sentita in Camera di Consiglio, depositando istanza di partecipazione in forma telematica.

Si richiede che si proceda all'oscuramento delle generalità e dei dati dei ricorrenti ex art. 52, GDPR.

Il contributo unificato è corrisposto nella misura fissa di € 650,00.

Si allega telematicamente alla notifica del presente atto:

A) procura speciale.

Si depositano telematicamente:

- 1) DPCM 2 marzo 2021
- 2) Ordinanza Regionale n. 25 del 3 marzo 2021 con allegati;
- 3) Ordinanza cautelare TAR Bologna n. 30 del 15 gennaio 2021
- 4) Ordinanza cautelare TAR Lazio n. 1223 del 26 gennaio 2021
- 5) Decreto TAR Bologna n. 95/2021

Bologna, 13 marzo 2021

Avv. Carmela Cappello

Avv. Laura Dal Pra

Avv. Silvia Santunione

Avv. Marco Sforzi

Avv. Maria Virgilio