

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

EMILIA ROMAGNA- BOLOGNA

RICORSO con istanza di sospensiva

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

n. 33 ricorrenti

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 via Farini n.24 ; 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 051 644.66.97), ed elettivamente domiciliati presso i loro indirizzi P.E.C :

carmelacappello@ordineavvocatibopec.it

marco.sforzi@pec.it; avvlauradalpra@ordineavvocatibopec.it

maria.virgilio@ordineavvocatibopec.it

contro

- **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

della Ordinanza del Presidente della Giunta regionale Emilia Romagna n. 22 del 26 febbraio 2021, nella parte in cui è stato 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. 1), nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali

IN FATTO

I ricorrenti sono genitori di studenti che frequentano le scuole di primo e di secondo ciclo nel Comune di Bologna e nei comuni ricompresi nel territorio dell’Azienda USL di Bologna, e dunque frequentano le scuole primarie (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 (doc.1), 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 (tra cui

taluni attuali ricorrenti) con ricorso n. 25/2021 REG.RIC. L'istanza cautelare veniva accolta e con decreto monocratico n. 30 del 15 gennaio 2021 (doc.2) 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.3).

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. 1).

L’Ordinanza viene ritenuta ingiusta e illegittima e viene qui impugnata 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 – l’Ordinanza regionale n.22 interviene – in buona sostanza - solo sulla scuola (giacché altre misure sono solo di preteso contenimento: è inutile contenere gli spostamenti se si tengono aperti i negozi e locali!) imponendo indiscriminatamente la modalità della didattica a distanza a tutte le scuole primarie e alle scuole secondarie di primo e secondo grado del Comune di Bologna (e di ambito AUSL Bologna), dal giorno 1 marzo al 14 marzo 2021. Si aggiunga che il regime previsto (alla data del 26 febbraio siamo in zona “arancione”) è peggiorativo non solo rispetto alle altre zone “arancioni”

(ove 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” (ove sono in presenza sia le scuole elementari sia la prima media). 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° 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.

2° MOTIVO: Incompetenza regionale e 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, e poi modificato con legge n. 6 del 29 gennaio 2021, nonché dell’art. 32 legge 23 dicembre 1978, n. 833, e dell’art. 117, comma 1, d. lgs. 31 marzo 1998 n. 112.

La ordinanza regionale impugnata 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.

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 sono operativi per «tutti gli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di

legge previgente».

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 « 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 anche (lo prevede l'art. 1, co. 2, lettera p), 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. 19/2020 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.19/2020 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».

Si aggiunga che il comma 3 dell'art. 3 del d.l. n. 19 del 2020 afferma che «*le disposizioni di cui al presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente*».

Tra questi rientra anche **il potere di emanare «ordinanze di carattere contingibile ed urgente», riconosciuto alle Regioni dall'art. 32, co. 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 nonché dall'art. 117, comma 1, del d. lgs. 31 marzo 1998 n. 112 («in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica», qui si specifica).** Tale potere è oggi esercitabile solo nel rispetto dei medesimi **limiti individuati dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 19 del 2020.** Le Regioni sono sì legittimate ad intervenire con propri provvedimenti e a introdurre **misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle vigenti**, 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. 33/2020.

B. La violazione del limite dell'«ambito delle attività di competenza».

Innanzitutto eventuali 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'articolo 2 del decreto legge n.19 del 2020”

Infine i provvedimenti restrittivi possono intervenire «**esclusivamente nell'ambito delle attività di ... competenza**» delle Regioni.

Ebbene nessuno dei limiti in oggetto è rispettato dalla ordinanza qui impugnata.

Rinviamo ai successivi motivi di ricorso per ciò che concerne la violazione dei primi tre ordini di limitazioni.

Quanto al vincolo di intervento «esclusivamente nell'ambito delle attività» di competenza delle Regioni, questo è espressamente stabilito dall'art. 3, d.l. n. 19/2020; 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 la Regione Emilia-Romagna non è legittimata ad ordinare alle istituzioni scolastiche di svolgere "le attività scolastiche e didattiche esclusivamente con modalità a distanza", perché ciò incide su profili esorbitanti la propria competenza in materia di istruzione.

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, secondo la lettera (m) del medesimo elenco, è sempre e solo allo Stato che 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», di competenza statale, 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 si dichiarano illegittime talune previsioni della Provincia di Bolzano e della Regione Lombardia), ha fatto riscontro una legislazione statale tesa a normare, in termini alquanto 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 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.

Perché 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 scuola dell'obbligo (almeno in massima parte per i figli dei ricorrenti, fino ai 16 anni) e di “servizio essenziale”, (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. Nel contempo violerebbe le prerogative della «autonomia delle istituzioni scolastiche», pure esplicitamente tutelata nel medesimo comma 3.

Insomma l'intervento della Regione Emilia-Romagna qui impugnato fuoriesce in modo tanto chiaro quanto inaccettabile **dalle competenze in materia di istruzione riconosciute alle Regioni**, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione

3° MOTIVO: Violazione di legge ed in particolare dell'art. 1 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 2020 convertito con legge 16 maggio 2020 n.

125, in seguito modificati con d.l. n. 125 del 7 ottobre 2020.

La ordinanza n. n. 22 del 26 febbraio 2021, in quanto successiva al d.p.c.m. del 14 gennaio 2021, viola l'art. 3 del d.l. n. 19 del 2020, e l'art. 1, co. 16, del d.l. n. 33 del 2020 sotto un altro 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).

Si tratta pertanto di provvedimenti che, oltre ad avere carattere necessariamente temporaneo, risultano legittimamente adottabili solo se e quando appaia plausibile il futuro intervento di un decreto del Presidente del consiglio dei Ministri.

Il presupposto in questione è però oggi venuto meno, a causa della particolare tecnica normativa adottata nel d.p.c.m. del 14 gennaio 2021 - tecnica peraltro operativa, fin dall'entrata in vigore del d.p.c.m. del 3 novembre 2020 - che ha eliminato, in fatto ma anche in diritto, la possibilità di intervento da parte delle Regioni.

È noto infatti come nel d.p.c.m. 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 ora è appunto l'ordinanza del Ministro della Salute ad avere esclusivo rilievo: non vi è spazio alcuno per iniziative regionali.

Invece l'ordinanza impugnata, in una situazione che vedeva il rischio di diffusione della pandemia nella Regione Emilia-Romagna classificato come "arancione" (cioè di "elevata gravità"), **ha per un verso applicato il regime delle aree "rosse"** (cioè di "massima gravità"), in deroga alle previsioni di cui all'art. 1, lettera s), alle "istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado" (scuole medie superiori) nonché al secondo e terzo anno della "scuola secondaria di primo grado" (scuole medie inferiori), costringendo tutti gli studenti che frequentano questi corsi alla didattica a distanza.

Ma è addirittura andata **oltre quanto stabilito** dall'art. 3, lettera f), del d.p.c.m., **per le aree "rosse"**, imponendo la didattica a distanza pure agli studenti della "scuola primaria" (le elementari) e del "primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado" (le scuole medie).

Il tutto è collocato in un contesto di scelte del tutto irrazionali ed incomprensibili per quel che riguarda tutte altre attività produttive, sociali ed economiche, che non hanno subito limitazioni di sorta.

Quello introdotto in Emilia-Romagna dalla ordinanza impugnata è in effetti – si ribadisce - un **regime non previsto né consentito dalla regolamentazione nazionale**. Né alle Regioni è permesso individuare regolamentazioni **diverse** da quelle stabilite dal d.p.c.m. del 14 gennaio 2021.

4° 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

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 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.

Invece 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.

L'ordinanza impugnata dunque, negando la scuola in presenza agli alunni delle scuole 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 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.

5° 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. 22 è stata corredata da una serie di allegati che tuttavia non forniscono una motivazione convincente della grave decisione di intervenire proprio sulla scuola, solo con la chiusura (i promessi congedi parentali non sono stati ancora finanziati), lasciando invece aperti tanti altri servizi e strutture (frequentabili anche da studenti). Pertanto la lesione in radice del diritto alla istruzione risulta immotivata e non documentata.

Né possono considerarsi motivazioni i dati e i rilievi contenuti agli allegati 2 e 3 della impugnata ordinanza n.22.

Si legga - a pg. 9 - la tabella 1 dell’allegato 2: tutti i dati offerti risultano in calo da novembre a febbraio!!! Diminuiscono le diagnosi COVID-19; calano i soggetti ricoverati, quelli in sorveglianza e quelli in terapia intensiva. Quindi sono dati esattamente contrari a quelli che potrebbero giustificare un aggravamento delle misure e in particolare la chiusura delle scuole disposta con la ordinanza impugnata.

L’unico dato in aumento è quello dei focolai, ma il focolaio (intendesi più casi in un edificio scolastico? In un plesso? In un istituto comprensivo, composto da più istituti?) presuppone una consequenzialità nei contagi che solo una adeguata attività di tracciamento può fondare. E non risulta se (e quale) attività di “tracciamento” sia stata condotta nelle scuole (e, per la verità, anche altrove, per operare in comparazione scelte consapevoli in altri ambiti diversi da quello scolastico).

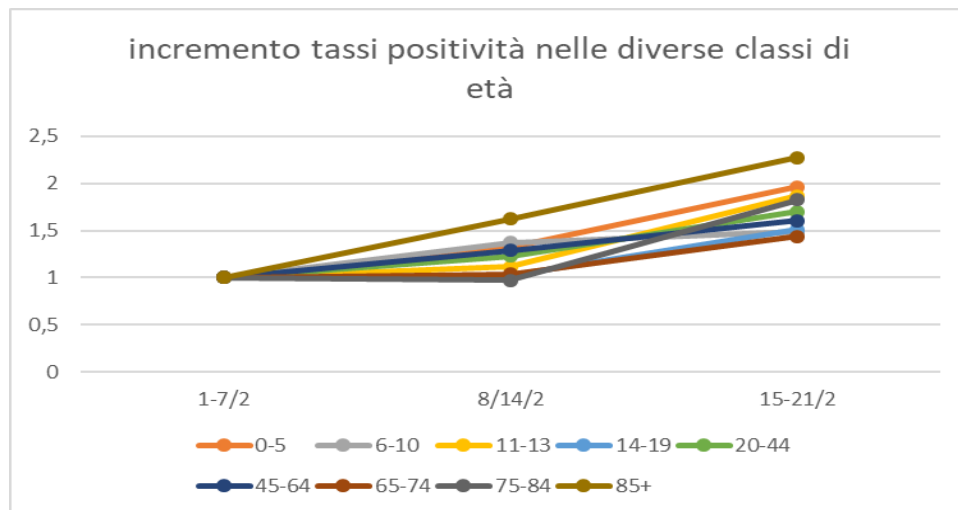
Inoltre i dati sono stati suddivisi per classi d’età, corrispondenti alle varie fasce scolastiche. La lettura dimostra che i dati riferiti alla fascia 6-10, cioè alle scuole elementari non sono in aumento, tanto che l’indicazione di restrizioni formulata nelle “conclusioni” dell’allegato 2 (pagina 15) sono riferite solo alla fascia delle scuole medie anni 11-13 e al “mondo giovanile universitario”! Quindi le elementari sono

escluse!!!

Ad ulteriore, analitica e definitiva confutazione della pretesa adeguatezza dei dati allegati all'ordinanza come giustificazione del provvedimento impugnato, produciamo comunque una "Relazione Scientifica" sottoscritta dai proff. Luca Scorrano e Sara Gandini, esperti in materia, da considerarsi parte integrante del presente motivo di ricorso e che alleghiamo (doc. 4).

Da tale elaborato emerge chiaramente come l'incremento del contagio non possa in alcun modo essere riferibile all'attività scolastica in presenza.

Di converso, il dato dell'incremento della curva epidemiologica nel periodo anzidetto non può che essere riferito a situazioni di contagio estranee all'ambiente scolastico (vedi azienda/lavoro, istituti penitenziari e caserme). E 'significativa la fotografia della situazione, come emerge dal grafico a pagina 6 che qui riportiamo:



La Relazione Scientifica contesta gli allegati numero 2 e 3 dell'ordinanza, sia con riferimento ai "casi COVID-19 diagnosticati", sia al contributo alla diffusione offerto dalla frequenza scolastica, nonché alla caratteristica di maggiore infettività della cd variante inglese.

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.

Quanto all'aumento dei focolai in ambito scolastico rilevato fino al 21 febbraio, esso è "minore rispetto all'aumento osservato in caserme e la metà dell'aumento osservato in Istituti Penitenziari e comparabile all'aumento osservato in ambito lavorativo."

Ma la chiusura è stata riservata solo alle scuole.

Dunque l'ordinanza della Regione Emilia Romagna non risulta motivata, anzi adduce essa stessa alcuni dati in decrescita e comunque non riferiti a tutti i tre gradi di scuola compromessi: sicuramente non alle scuole elementari!

La chiusura indiscriminata riservata alle scuole dalla prima classe delle elementari 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.

Manca una panoramica complessiva dei dati che consenta la necessaria comparazione e indirizzi le scelte di contenimento.

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)

Inoltre l'ordinanza è contraddittoria anche al suo interno giacché la chiusura delle scuole si accompagna ad un divieto degli spostamenti che tuttavia consente di accedere legittimamente (a tutti, anche agli studenti) ai negozi ed esercizi commerciali aperti al pubblico.

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, l’ordinanza non spiega perché lo svolgimento a distanza delle attività scolastiche e didattiche delle classi elementari, medie e superiori determinerebbe effetti positivi sulla salute dei cittadini della RER. Sul punto la motivazione è solo apparente.

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 gli 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%”.*

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.

L’ordinanza, 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.

L’ordinanza impugnata, 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.

Sul danno grave e irreparabile

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

Il periculum è sussistente: gli alunni delle scuole dalla prima elementare all'ultima classe delle superiori resteranno con didattica a distanza fino all'11 marzo, e con la 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 dalla Ordinanza impugnata, non solo perché tale diseducativo regime rischia di proseguire, ma per la rilevanza fondamentale del bene leso, 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. La violazione dei diritti costituzionali all'istruzione ed alla salute degli adolescenti emiliano romagnoli troverebbe 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 la Regione non ha certo operato il miglior bilanciamento possibile tra diversi diritti fondamentali, ma ha 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 Emilia Romagna di Bologna, in accoglimento del presente ricorso, previa sospensiva, voglia annullare il provvedimento impugnato, 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) Ordinanza Regionale n. 22 del 26 febbraio 2021 con allegati;
- 2) Ordinanza cautelare TAR Bologna n. 30 del 15 gennaio 2021
- 3) Ordinanza cautelare TAR Lazio n. 1223 del 26 gennaio 2021;
- 4) Relazione Scientifica proff. Luca Scorrano e Sara Gandini.

Bologna, 8 marzo 2021

Avv. Carmela Cappello

Avv. Laura Dal Pra

Avv. Marco Sforzi

Avv. Maria Virgilio

