

Publicato il 24/11/2020

N. 00272/2020 REG.PROV.CAU.
N. 00479/2020 REG.RIC.



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

Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 479 del 2020, proposto da -OMISSIS-, in proprio e quale genitore esercente la potestà sulla minore -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, in proprio e quale genitore esercente la potestà sul figlio minore -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- in proprio e quale genitore esercente la potestà sul figlio minore -OMISSIS-, -OMISSIS-, in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sul figlio minore -OMISSIS--OMISSIS-in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sulla figlia minore -OMISSIS-, -OMISSIS-, in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà su sui figli minori -OMISSIS-OMISSIS, -OMISSIS-, in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sui figli minori -OMISSIS-OMISSIS, -OMISSIS-, in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sulla figlia minore -OMISSIS-, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Giacomo Marchitelli, Anna

Rosa Ferrara e Alessandra Sarlo, domiciliati per legge presso la Segreteria del T.A.R. Basilicata in Potenza, via Rosica, 89;

contro

Regione Basilicata, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Ministero della Salute, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale di Basilicata n. 44 del 15 novembre 2020, recante per oggetto “Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, dell'articolo 1, comma 16, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, e dell'articolo 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica. Ulteriori misure urgenti di contenimento del contagio da COVID-19”; ove occorra, se esistente, della nota inviata dal Presidente della Regione all'Ufficio Scolastico Regionale; laddove lesivi, ove occorra e nei limiti dell'interesse dei ricorrenti, di ogni altra determinazione e/o di ogni altro provvedimento non cognito, ovvero di ogni altro provvedimento connesso, conseguente e consequenziale a quello impugnato, nonché dei pareri preordinati al provvedimento impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente ai sensi dell'art. 56 c.p.a.;

Premesso che:

- con decreto presidenziale n. 271 del 20/11/2020 è stato disposto il deposito, da parte della Regione intimata, di tutti gli atti e documenti in base ai quali è stata

emanata l'ordinanza impugnata, nonché di una dettagliata e documentata relazione di chiarimenti sulle specifiche situazioni locali del sistema scolastico che imporrebbero nella regione una differenziazione delle modalità di svolgimento della didattica rispetto al regime applicato a livello nazionale, nonché sulle effettive capacità funzionali e operative delle istituzioni scolastiche in Basilicata relativamente all'impiego degli strumenti della didattica a distanza nella scuola primaria e secondaria di primo grado;

- la Regione ha depositato in giudizio una relazione di chiarimenti con la relativa documentazione sulle ragioni delle determinazioni adottate;

Considerato che:

- in base all'art. 56 c.p.a., per l'adozione di un provvedimento cautelare monocratico, occorre necessariamente la sussistenza di una estrema gravità ed urgenza tale da non consentire neppure la dilazione fino alla trattazione in sede collegiale nella prima camera di consiglio utile;

- normalmente la "estrema gravità ed urgenza" rappresentano un *quid pluris* rispetto al danno grave ed irreparabile, che costituisce (unitamente ad un favorevole apprezzamento sulla fondatezza delle ragioni dedotte dagli interessati) il presupposto ordinario per l'accesso alla tutela cautelare, la cui concessione è riservata in via generale al Collegio;

- orbene, nella specie, come già si è avvisato nel citato decreto monocratico n. 271, i ricorrenti, pur avendo prospettato circostanze che ragionevolmente sono pregiudizievoli nella rispettiva sfera giuridica personale, non hanno tuttavia dimostrato una "estrema gravità ed urgenza", secondo il normale significato di tali termini;

- senonché è da considerare che la prima camera di consiglio utile per la trattazione della presente istanza cautelare è prevista in data 2/12/2020, laddove l'ordinanza impugnata è destinata ad esaurire i propri effetti entro e non oltre il 3/12;

- pertanto, quando il collegio avrà modo di esaminare le questioni sollevate con il ricorso in esame, sarà praticamente venuto meno l'interesse ad una decisione cautelare e/o di merito;

- ciò implica che la tutela cautelare invocata dai ricorrenti è destinata ad esaurirsi completamente nella presente sede monocratica;

Tutto ciò premesso, va considerato che:

- la tutela cautelare non può subire interruzione o limitazioni, essendo essa un corollario indefettibile del principio di effettività della tutela giurisdizionale, che trova il suo fondamento nell'art. 1 c.p.a., negli artt. 24, 103 e 113 Cost., nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e negli artt. 6 e 13 della CEDU; ciò in quanto i tempi del processo (che possono essere ben più lunghi di quelli operativi dell'attività amministrativa) non devono comportare un pregiudizio per la parte che abbia ragione;

- alla luce di tali principi, che sono a fondamento della giustizia amministrativa, occorre seguire canoni interpretativi costituzionalmente orientati per ricavare il senso di una "estrema gravità ed urgenza" nel caso in cui il provvedimento lesivo abbia un orizzonte temporale che non raggiunge la data della prima camera di consiglio utile;

- in tale ipotesi, in cui è la durata stessa del provvedimento impugnato a "non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio", i presupposti per accedere alla tutela cautelare in sede monocratica non possano essere sostanzialmente diversi da quelli usualmente considerati in sede collegiale, sotto il profilo sia del *fumus boni iuris*, sia del *periculum in mora*; ciò (sia chiaro) a condizione che la parte ricorrente non abbia adottato comportamenti processuali dilatori, ma abbia anzi attivato senza indugi (come nella specie) gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento;

- tra l'altro, considerazioni non dissimili hanno indotto a riconoscere, in casi particolari, l'appellabilità innanzi al Consiglio di Stato del decreto cautelare

monocratico emanato ai sensi dell'art. 56 c.p.a. (cfr. Cons. St., Pres. sez. IV, decr. 7/12/2018, n. 5971; Pres. sez. III, 12/11/2020, n. 6535);

Ritenuto, relativamente al danno, che:

- il provvedimento impugnato, per quanto finalizzato a salvaguardare la salute pubblica, comporta una compressione di altri valori, del pari di rilevanza costituzionale ed ugualmente meritevoli di tutela non solo ed in primo luogo da parte dell'autorità amministrativa, ma anche eventualmente in sede giudiziaria qualora il provvedimento vada ad incidere (come nella specie) nella sfera giuridica di soggetti determinati che si rivolgono al giudice amministrativo per ottenere protezione;

- infatti, l'ordinanza impugnata, anche a voler prescindere dai lamentati riflessi lesivi di carattere economico, incide indubbiamente in maniera diretta e significativa sul diritto (di rilevanza primaria) allo studio, contemplato nell'art. 34 cost., collocato nel titolo II della carta costituzionale al pari dell'art. 32 concernente il diritto (ugualmente di rilevanza primaria) alla salute;

Considerato che:

- il DPCM 3/11/2020, recante nuove misure per il contrasto ed il contenimento dell'emergenza da Covid-19, contempla le modalità di svolgimento dell'attività didattica ed educativa modulandone le forme in base alla situazione di rischio epidemiologico delle singole regioni, "fermo restando lo svolgimento in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria, dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65 e del primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado" anche nell'ipotesi estrema di aree caratterizzate da uno scenario di massima gravità (cd. zona rossa); nelle altre aree del territorio nazionale, ivi comprese quelle caratterizzate da uno scenario di elevata gravità (cd. zona arancione, come è il caso della Basilicata), è prevista e garantita la didattica in presenza per la scuola

dell'infanzia, per la scuola primaria e per tutta la scuola secondaria di primo grado;

- è da ritenere che l'Autorità regionale abbia il potere di introdurre, motivatamente ed in via temporanea, le ulteriori restrizioni che giudica indispensabili qualora si riveli, per esempio, la necessità di intervenire in particolari aree infraregionali a causa della specifica situazione locale, ovvero si riveli l'inadeguatezza delle misure di contenimento adottate nelle strutture scolastiche in particolari contesti; ciò, sempreché risulti insufficiente o inefficiente il ricorso a rimedi alternativi in grado di evitare o contenere l'applicazione delle restrizioni nella misura minima compatibile con le esigenze di sanità pubblica;

- sembra invece da escludere, in base al quadro normativo vigente evocato dai ricorrenti, che la Regione possa, in maniera generalizzata, modificare l'assetto organizzativo dell'attività scolastica, alterando il quadro delle misure calibrate nel DPCM per effetto di un diverso apprezzamento dei parametri di rischio epidemiologico e delle misure di contenimento necessarie e sufficienti per fronteggiare la situazione quale risulta compendiate nei diversi "scenari" rappresentati e determinati dall'Autorità governativa centrale;

- inoltre, non sembra comunque che le misure adottate possano prescindere da una appropriata verifica ed una adeguata valutazione sulle effettive capacità funzionali e operative, sotto il profilo organizzativo, delle risorse umane e delle dotazioni informatiche, nell'impiego di tale modalità di svolgimento dell'attività nelle istituzioni scolastiche cui viene imposta la didattica a distanza; poiché altrimenti l'inibitoria della didattica in presenza sarebbe equivalente in pratica ad una chiusura delle attività scolastiche, che con il DPCM si è voluto invece scongiurare, assumendo iniziative finalizzate, nell'apprezzamento della competente Autorità ministeriale, a garantire il diritto allo studio mediante lo svolgimento della didattica in presenza, pur negli scenari peggiori;

Ritenuto che:

- dall'istruttoria disposta con il precedente decreto n. 271 emerge, ad una prima sommaria delibazione, che le determinazioni impugnate appaiono sorrette da circostanze e considerazioni che, sebbene idonee a dimostrare la presenza di criticità nel sistema scolastico (anche se probabilmente non tipiche e particolari del contesto regionale), nondimeno non risultano del tutto coerenti ed aderenti con i principi sopra evidenziati concernenti il ruolo dell'Autorità regionale nella modulazione degli interventi necessari al contenimento dell'emergenza sanitaria, né risultano completamente esaustive relativamente alla possibilità di garantire la continuità didattica con la modalità a distanza nella scuola primaria e secondaria di primo grado;

- pertanto si ravvisano elementi sufficienti a giustificare l'adozione di misure cautelari provvisorie, efficaci nelle more dell'esame collegiale alla prima camera di consiglio utile;

- al riguardo, il bilanciamento tra le esigenze imposte dalla necessaria tutela dei diversi interessi coinvolti nella materia (primi tra tutti, ma non solo, il diritto alla salute e quello all'istruzione) spetta in primo luogo all'autorità amministrativa, che ha gli strumenti e la competenza di merito per adottare le misure appropriate, anche alternative alla didattica a distanza, nell'ambito comunque del quadro normativo vigente, sulla cui osservanza il giudice amministrativo è chiamato a pronunciarsi;

- pertanto la tutela cautelare invocata dai ricorrenti può trovare soddisfacimento, senza pregiudizio per gli interessi pubblici affidati alla cura dell'Autorità regionale, disponendo il riesame delle determinazioni adottate nella parte oggetto di impugnativa in questa sede alla luce anche delle indicazioni contenute nel presente decreto cautelare, fatta salva ovviamente ogni altra decisione spettante al collegio al quale va rimesso l'affare nella prossima camera di consiglio;

P.Q.M.

in accoglimento per quanto di ragione dell'istanza in esame dispone il riesame *in parte qua* dell'ordinanza impugnata e fissa per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 2/12/2020.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

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

Così deciso il giorno 24 novembre 2020.

Il Presidente
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO

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