

Misure di contenimento Covid-19 ed attività didattica a distanza in Regione Campania (per le classi del primo ciclo successive alla terza e per le superiori).

**Tar Napoli, sez. V, dec., 20 gennaio 2021, n. 142 – Pres. Abbruzzese**

**Tar Napoli, sez. V, dec., 22 gennaio 2021, n. 153 – Pres. Abbruzzese**

1. *Deve essere sospesa l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 2 del 16 gennaio 2021, ponendosi in contrasto con quanto previsto dal d.P.C.M. 14 gennaio 2021 perchè prescrive il divieto di didattica in presenza anche per le classi del primo ciclo successive alla terza (quarta e quinta elementare, prima, seconda e terza media), per le quali invece il d.P.C.M. esclude la didattica a distanza, se non, limitatamente alla seconda e terza media, nell'ipotesi di accertato scenario di alto rischio, che non ricorre nella Regione Campania, classificata in c.d. "fascia arancione" fino all'11 gennaio 2021, e, attualmente in c.d. "fascia gialla"*
2. *Non si è dato conto, neppure nel contesto giurisdizionale che ne occupa, di un'attività di rilevazione sul territorio che desse conto dell'effettiva utilità della misura restrittiva, incidente sul diritto all'istruzione, sul contenimento del contagio, che ha, nonostante le disposte sospensioni della frequenza scolastica (anche per effetto della chiusura natalizia), continuato a diffondersi; i dati acquisiti, anche quelli "aggiornati", dimostrano invece che il contagio si sviluppa anche quando le scuole sono chiuse (appunto, durante le vacanze natalizie); il che fa sorgere il legittimo dubbio sull'effettiva idoneità della misura restrittiva dell'attività scolastica in presenza ai fini della riduzione del contagio, in assoluto ma anche ove si sposti l'attenzione sul piano della relazione costi/benefici, che è parte integrante del sindacato sulle ordinanze contingibili e urgenti; è quantomeno dubbio, quindi, che si tratti di misura "idonea" all'auspicato contenimento e men che meno di misura "significativamente idonea" a tale scopo, anche tenuto conto delle misure di prevenzione comunque apprestate nell'esercizio delle attività scolastiche e di cui la regione ha dato conto (tracciamento, isolamento del caso positivo, dispositivi di protezione); tanto più che occorrerebbe dimostrare che si tratti di misura anche indispensabile, escluse tutte le altre ipotizzabili, a tale scopo; e che si tratti di misura "proporzionata", ossia oggettivamente limitata a quanto strettamente necessario a fronteggiare il pericolo, il che è da escludersi in ragione della operata generalizzazione della misura restrittiva in tutto l'ambito regionale, e ciò nonostante la notoria differenziazione dei territori, metropolitani, urbani e rurali, che, anche sotto il profilo della pressione demografica, compongono il territorio di pertinenza; e, infine, che si tratti di misura temporalmente limitata, il che, considerata la saldatura con le precedenti disposte sospensioni, che rimontano a diversi mesi or sono, rende non più ragionevole la imposta restrizione.*

1.b Deve essere sospesa l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 2 del 16 gennaio 2021, non potendosi revocare in dubbio l'ineludibilità, allo stato, della progressiva conformazione del sistema scolastico campano agli indirizzi dettati da ultimo dal d.P.C.M. 16 gennaio 2021 quanto alle percentuali, minime e massime, di studenti frequentanti in presenza gli istituti di istruzione secondaria superiore

[Il Presidente della competente sezione del TAR campano, col primo decreto, afferma che la giuridica possibilità di discostarsi dalle adottate misure, quindi, ove pure astrattamente configurabile, alla stregua della non espressamente abrogata disposizione di chiusura tuttora prevista dall'art. 32, l. n. 833 del 1978 - che fonda i consentiti poteri extra ordinem sulla "necessitas" (che, come noto, "non habet legem, sed ipsa sibi facit legem") - non può tuttavia prescindere, conformemente del resto alla consolidata giurisprudenza in materia, necessariamente adattata alla fattispecie all'esame: a) dall'acquisizione di dati attuali, pertinenti e rilevanti, sotto il profilo della "quantificazione" del contagio e dell'idoneità delle misure individuate, tenuto conto della già prevista, a livello centrale, flessibilità delle stesse al verificato mutamento delle condizioni fattuali, progressivamente e continuamente monitorate; b) dalla valutazione di tendenziale completezza del sofisticato apparato di protezione apprestato, che copre, attualmente, pressoché tutte le attività umane; c) della esplicita individuazione, in taluni casi, di livelli non riducibili di protezione di interessi confliggenti. Come è evidente, la concreta possibilità di intervento ulteriore su base substatuale (regionale o comunale, che sia) resta confinata alle ipotesi, appunto residuali, di necessità, ravvisabili nei casi in cui circostanze, non previste e non prevedibili, impongano l'improcrastinabile adozione di misure straordinarie finalizzate a fronteggiare idoneamente, con carattere di ineludibilità, situazioni di emergenza-urgenza.

Soggiunge che particolarmente rigoroso dunque si prospetta lo scrutinio di proporzionalità-congruità della scelta compiuta dall'Autorità amministrativa, in astratto e tanto più in concreto, a fronte del sopra rappresentato quadro di protezione già apprestato dal Governo, al quale si potrebbe derogare solo ove risultino verificati eventi effettivamente contingibili, di durata limitata, non previsti e non regolati da altri atti, che impongano la necessità della nuova misura pur a fronte di altre misure già apprestate o apprestabili, concretamente idonea a fronteggiare il pericolo; inoltre, proporzionata, e dunque imposta anche a sacrificio di altri diritti e interessi, ma nella misura, temporale e contenutistica, strettamente necessaria a fronteggiare il pericolo e meno impattante per le situazioni contrapposte. Tutti i predetti elementi costituiscono parametro del sindacato giurisdizionale di proporzionalità e ragionevolezza e vanno verificati sulla base dell'istruttoria svolta a monte del provvedimento emergenziale emanato, che di tutti i predetti elementi deve tendenzialmente dare conto o che quantomeno deve fare emergere dagli atti.

Col secondo decreto ordina alla Regione Campania di conformarsi a quanto prescritto nel d.P.C.M. 16 gennaio 2021 per le scuole secondarie superiori, previa ricognizione degli atti attuativi e proattivi necessari a rendere effettiva la didattica in presenza nei limiti quantitativi, minimi e massimi, prescritti, e, dunque, per un verso finalizzati a definire la concreta percentuale di studenti ammessi alla didattica in presenza, con emanazione di eventuali atti di indirizzo generali ovvero demandandone l'attuazione ai dirigenti scolastici, e, per altro verso, a individuare, ove necessario, le eventuali misure di supporto al servizio scolastico in presenza, con riferimento perspicuo, ma non unico, al servizio di trasporto pubblico, alla luce e sulla base delle risultanze dei tavoli tecnici competenti, fermo il rispetto delle ulteriori misure di contenimento e precauzionali disciplinanti i singoli settori di attività (rispetto delle distanze interpersonali, obbligatorio utilizzo di dispositivi di protezione individuale, ecc.).].

**(Sezione Quinta)**

**Il Presidente**

ha pronunciato il presente

**DECRETO**

sul ricorso numero di registro generale 173 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Luciano Butti, Giovanni Taddei Elmi, Silvia Brizzi, Attilio Balestreri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Almerina Bove, Michele Cioffi, Tiziana Monti, Massimo Consoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Presidente della Giunta della Regione Campania, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Ministero della Salute, Asl 108 - Napoli 3 – Sud, non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento,***

*previa sospensione dell'efficacia ed emanazione di misure cautelari ex art. 56 c.p.a.:*

dell'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 2 del 16 gennaio 2021, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 6 del 16 gennaio 2021, dell'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 1 del 5 gennaio 2021, pubblicata sul BURC n. 2 del 5 gennaio 2021, dell'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 95 del 7 dicembre 2020, pubblicata sul BURC n. 239 del 7 dicembre 2020, dell'Ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 93 del 28 novembre 2020, pubblicata sul BURC n. 234 del 28 novembre 2020, e di ogni altro

provvedimento, atto, comportamento presupposto, connesso e consequenziale, anche se non conosciuto, nonché per il risarcimento dei danni conseguenti patrimoniali e non patrimoniali subiti e subendi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dai ricorrenti, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della regione Campania;

Visti tutti gli atti e documenti depositati in giudizio;

Ritenuto e considerato quanto segue:

#### I. Quadro fattuale

I ricorrenti, in proprio e quali genitori di figli minori iscritti a classi del primo e secondo ciclo di istruzione (rispettivamente, prima media, terza elementare e terza media), lamentano che, con le ordinanze impugnate, emanate sul presupposto della persistente necessità di contenere il contagio da COVID-19, tuttora permanga la sospensione delle attività didattiche in presenza oramai risalente a diversi mesi, nonostante le pertinenti disposizioni normative emanate a livello statale prescrivano un diverso regime di interventi e, per quanto rileva, garantiscano, “per i servizi educativi per l’infanzia, per la scuola dell’infanzia e per il primo ciclo di istruzione”, in via esclusiva, la modalità in presenza e, per le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado, “forme flessibili nell’organizzazione dell’attività didattica”, a condizione della fruizione in presenza almeno al 50 per cento e fino a un massimo del 75 per cento della popolazione studentesca.

Rappresentano l'emergenza di un danno di estrema gravità e urgenza, come tale valutabile nella presente sede cautelare monocratica, sotto il profilo del pregiudizio, de die in diem aggravantesi, in punto di lesione del diritto all'istruzione dei propri figli, tenuto conto della perdurante sospensione dell'attività didattica in presenza (di

fatto, da oltre 10 mesi), impingente anche sul diritto allo sviluppo della personalità dei minori, compressa dalla obbligata modalità a distanza, come documentato da studi scientifici in materia, nonché sul diritto di essi genitori, costretti a vigilare sulla fruizione a distanza del servizio scolastico dei propri figli, al libero svolgimento delle rispettive attività, del pari compresso dal prolungamento delle misure sospensive.

## II. Il quadro normativo

Il D.P.C.M. 14 gennaio 2021 (“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 ...”), nel prevedere misure uniformi sull’intero territorio nazionale volte al contenimento del contagio, variamente incidenti su pressoché tutti gli ambiti delle attività umane, all’art. 1, comma 10, lettera s) ha previsto che “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, 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 (...) L’attività didattica ed educativa per i servizi educativi per l’infanzia, per la scuola dell’infanzia e per il primo ciclo di istruzione continua a svolgersi integralmente in presenza (...) Presso ciascuna Prefettura UTG e nell’ambito della Conferenza provinciale permanente di cui all’art. 11, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, è istituito un tavolo di coordinamento,

presieduto dal prefetto, per la definizione del più idoneo raccordo tra gli orari di inizio e termine delle attività didattiche e gli orari dei servizi di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, in funzione della disponibilità di mezzi di trasporto a tal fine utilizzabili, volta ad agevolare la frequenza scolastica anche in considerazione del carico derivante dal rientro in classe di tutti gli studenti delle scuole secondarie di secondo grado. Al predetto tavolo di coordinamento partecipano il Presidente della provincia o il sindaco della città metropolitana, gli altri sindaci eventualmente interessati, i dirigenti degli ambiti territoriali del Ministero dell'istruzione, i rappresentanti del ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, delle regioni (...) nonché delle aziende di trasporto pubblico locale. All'esito dei lavori del tavolo il prefetto redige un documento operativo sulla base del quale le amministrazioni coinvolte nel coordinamento adottano tutte le misure di rispettiva competenza (...). Nel caso in cui tali misure non siano assunte nel termine indicato nel suddetto documento (...) il prefetto ne dà comunicazione al presidente della regione che adotta una o più ordinanze, con efficacia limitata al pertinente ambito provinciale, volte a garantire l'applicazione, per il settore della scuola e dei trasporti pubblici locali, urbani ed extraurbani, delle misure organizzative astrattamente necessarie al raggiungimento degli obiettivi e delle finalità di cui alla presente lettera (...)"

Lo stesso decreto, agli artt. 2 e 3, in ipotesi di aggravamento dello scenario di rischio, pur individuando misure variamente e ulteriormente restrittive, consente gli spostamenti strettamente necessari ad assicurare lo svolgimento della didattica in presenza nei limiti in cui la stessa è consentita (comma 4, lett. a) e l'uso di mezzi di trasporto motivato per ragioni di studio (comma 4, lett. b); nel caso di scenario di massimo rischio (aree caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto), "fermo restando lo svolgimento in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria, (...) e del primo anno di frequenza della scuola

secondaria di primo grado, le attività scolastiche e didattiche si svolgono esclusivamente con modalità a distanza” (art. 3, lett f).

Il richiamato D.P.C.M., entrato in vigore in data 16 gennaio 2021, avrà vigore fino al 5 marzo 2021.

L’ordinanza regionale n.2 /2021 è stata emanata in sostanziale contemporaneità con il DPCM (entrambi risultano pubblicati in data 16 gennaio 2021), con contenuti, tuttavia, per quanto rileva, difformi dal citato DPCM, giacché prescriventi il divieto di didattica in presenza anche per le classi del primo ciclo successive alla terza (quarta e quinta elementare, prima, seconda e terza media), per le quali invece il DPCM, come detto, esclude la didattica a distanza (se non, limitatamente alla seconda e terza media, nell’ipotesi di accertato scenario di alto rischio, che non ricorre nella specie, risultando, la Regione Campania, classificata in c.d. “fascia arancione” fino all’11 gennaio 2021, e, attualmente in c.d. “fascia gialla”).

### III. Osservazioni preliminari

Preliminarmente, va chiarito che i ricorrenti, nella duplice qualità dichiarata, sono certamente legittimati all’impugnativa azionata, giacché gli atti contestati sono, in tesi, lesivi (anche) di situazioni soggettive tutelate agli stessi riconducibili (diritto all’istruzione dei figli minori, diritto alla formazione individuale e al libero svolgimento della personalità).

Gli atti impugnati indubbiamente incidono sulle dette situazioni soggettive, imponendo peculiari modalità di fruizione del servizio scolastico (esclusivamente a distanza) e così perpetuando la preclusione all’ordinaria modalità di fruizione in presenza, pur garantita, allo stato, dalle pertinenti disposizioni statali, e impedendo l’esercizio pieno di diritti della personalità dei minori attraverso la frequenza scolastica, oltre che la libera determinazione di essi genitori; ed anzi, secondo la prospettazione, la stessa modalità a distanza, come imposta (e perpetuata), sarebbe

lesiva del diritto alla salute dei minori, giacché potenzialmente ingeneranti gravi patologie psicofisiche.

Va anche precisato che, degli atti impugnati, gli unici tuttora efficaci, e dunque rilevanti ai fini della presente decisione cautelare, sono l'ordinanza n. 1/2021 (nella parte in cui dispone la sospensione delle attività didattiche in presenza per la scuola secondaria di primo e secondo grado fino al 24 gennaio 2021) e l'ordinanza n. 2/2021 (nella parte in cui dispone la sospensione delle attività didattiche in presenza per le IV e V classe delle elementari, e, ancora per la scuola secondaria di primo e secondo grado fino al 23 gennaio 2021).

In forza dei detti atti, i figli minori dei ricorrenti, come detto iscritti rispettivamente in prima media, terza elementare e terza media, non fruiscono tuttora della didattica in presenza.

La natura temporanea delle contestate misure (come detto, efficaci a tutto il 24 gennaio 2021), tuttavia saldate, senza soluzione di continuità, con analoghe misure finora ordinate, a far data dall'autunno scorso, e l'impossibilità di pervenire re adhuc integra alla trattazione collegiale, posto che l'efficacia temporale delle misure, al pari dei loro effetti, a quella data saranno integralmente esauriti, impone a questo giudice di deliberare la questione anche nel merito, compatibilmente con la sommarietà della fase.

A tale scopo, con proprio decreto n. 140/2020, la Regione resistente è stata sollecitata a depositare agli atti del giudizio, ad ampio raggio, ogni elemento utile alla decisione, con particolare riguardo ai dati in via istruttoria utilizzati per pervenire alla più gravosa misura restrittiva e agli atti eventualmente adottati per contenere il contagio, ovvero farvi fronte, relativi alle attività didattiche e ai settori di supporto alle stesse, così come ogni ulteriore misura posta in essere per contenere aliunde il contagio, non necessariamente aventi quali destinatari gli utenti del servizio scolastico.

Tanto anche in considerazione dell'esigenza di acquisire elementi conoscitivi tali da far emergere l'effettiva incidenza delle misure sulla auspicata riduzione del contagio, e dunque utilizzabili per la complessiva valutazione di idoneità e proporzionalità delle misure stesse ove, come nella specie, impattanti su contrapposte situazioni tutelate (cfr., ancora, Cons. di Stato, III, decreto n. 6734/2020.).

#### IV. Il merito delle questioni

Le prospettate questioni non sono nuove a questo giudice, che si è trovato a doverle trattare sin dal loro primo insorgere.

Sotto il profilo cautelare, e a fronte di un quadro normativo e fattuale in continua evoluzione (come dimostrano i plurimi DD.LL., DD.PP.CC.MM., Ordinanze Ministeriali e, a cascata, ordinanze regionali e comunali, tutti regolanti, in parte qua, la materia che ne occupa), ha ritenuto non irragionevole la previsione di una temporanea sospensione dell'attività didattica in presenza, a fronte dell'esigenza di tutela del diritto collettivo e individuale alla salute, messo in pericolo dal contagio da COVID-19, e dunque in considerazione del principio di precauzione applicato ad attività potenzialmente pericolose per la salute umana, quali, in teoria, sono, allo stato, tutte le attività che consentono i contatti sociali, e dunque anche quelle connesse alla frequenza scolastica (cfr. propri decreti nn. 2025/2020, 2026/2020, 2153/2020, ex pluris; nonché Cons. di Stato, III, decreto n. 6734/2020).

Si è al riguardo osservato che “per la prima volta nel dopoguerra si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla privacy – in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'ordinamento, ma potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo” (cfr. Cons. di Stato, III, decreto n. 1553/2020).

La perdurante e perpetuata sospensione dell'attività didattica in presenza, tuttavia, impone una rivalutazione dell'intero quadro, sotto distinti profili che saranno di seguito esaminati:

compatibilità giuridica delle misure regionali oggetto di impugnazione a fronte delle sopravvenute disposizioni statuali e limiti delle stesse;

idoneità e proporzionalità delle misure adottate;

sussistenza di ragioni di estrema gravità e urgenza a sostegno dell'invocata tutela cautelare monocratica.

#### IV. a) Sulla compatibilità giuridica delle misure regionali

Come sopra evidenziato, il D.P.C.M. 14 gennaio 2021 individua uno strumentario di misure, qualificate idonee a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, alla luce di continue attività di monitoraggio di rischio sanitario - svolte sulla base dei criteri predefiniti, come da allegato 10 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 aprile 2020, adottati dal decreto del Ministero della salute 30 aprile 2020, e delegate alla "Cabina di regia per il monitoraggio del livello di rischio", di cui al decreto del Ministero della salute 30 aprile 2020 - e di valutazioni tecniche operate dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020 n. 630 e successive modificazioni e integrazioni, con l'apporto partecipativo esterno della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano; tutti i passaggi procedurali predetti risultano aggiornati a data immediatamente precedente, compatibilmente con la tempistica consentita dalla naturale durata della prevista obbligata sequenza, la pubblicazione del D.P.C.M..

La valutazione di idoneità e proporzionalità delle indicate misure è stata dunque operata già a livello statale, con un grado di attualità che non risulta messo in dubbio, e tale valutazione non sembra sia stata contestata, finora, dalla Regione Campania.

Si è già osservato che “l'intervento statale, tanto più se mediante l'adozione di norme giuridiche di rango primario, volta a fronteggiare l'epidemia in atto, deve ritenersi caratterizzato da un previo bilanciamento e ricomposizione a livello nazionale dei vari interessi coinvolti” (cfr. TAR Calabria, CZ, sez.I, decreto n.2/2021, che richiama TAR Calabria, CZ, I, sentenze nn. 2075 e 2077 del 2020).

In tale ottica, i parametri individuati a livello centrale per “misurare” il livello di gravità locale del contagio e la distinzione dei territori in “fasce”, su scala regionale, in base al livello misurato e in via automatica, fanno corrispondere un predefinito livello di protezione e la previa identificazione del contenuto delle misure restrittive. Tale sostanziale corrispondenza tra livello misurato del contagio e contenuto delle misure restrittive apprestate, consustanziale al meccanismo delle “fasce”, esclude senz'altro la possibilità di misure ampliative, finanche con norme di rango primario (cfr. Corte Cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4), ma rende assai problematica anche la possibilità di emanare misure più restrittive per gli enti substatali negli ambiti già presi in considerazione dalle disposizioni governative.

Al riguardo, si è già ritenuto, in generale, che “non è in discussione, in presenza di istruttoria conforme ai principi di attualità e completezza, il potere di ciascun presidente regionale di adottare provvedimenti più restrittivi rispetto a quanto il D.P.C.M. prevede per la “zona di rischio” in cui la Regione è inserita” (cfr. Cons. di Stato. III, dec. n. 6453/2020).

La giuridica possibilità di discostarsi dalle adottate misure, quindi, ove pure astrattamente configurabile, alla stregua della non espressamente abrogata disposizione di chiusura tuttora prevista dall'art. 32 della L. 833/1978 - che fonda i consentiti poteri extra ordinem sulla “necessitas” (che, come noto, “non habet legem, sed ipsa sibi facit legem”) - non può tuttavia prescindere, conformemente del resto alla consolidata giurisprudenza in materia, necessariamente adattata alla fattispecie all'esame: a) dall'acquisizione di dati attuali, pertinenti e rilevanti, sotto il

profilo della “quantificazione” del contagio e dell’idoneità delle misure individuate, tenuto conto della già prevista, a livello centrale, flessibilità delle stesse al verificato mutamento delle condizioni fattuali, progressivamente e continuamente monitorate; b) dalla valutazione di tendenziale completezza del sofisticato apparato di protezione apprestato, che copre, attualmente, pressoché tutte le attività umane; c) della esplicita individuazione, in taluni casi, di livelli non riducibili di protezione di interessi confliggenti. Come è evidente, la concreta possibilità di intervento ulteriore su base substatuale (regionale o comunale, che sia) resta confinata alle ipotesi, appunto residuali, di necessità, ravvisabili nei casi in cui circostanze, non previste e non prevedibili, impongano l’improcrastinabile adozione di misure straordinarie finalizzate a fronteggiare idoneamente, con carattere di ineludibilità, situazioni di emergenza-urgenza.

Particolarmente rigoroso dunque si prospetta lo scrutinio di proporzionalità-congruità della scelta compiuta dall’Autorità amministrativa, in astratto e tanto più in concreto, a fronte del sopra rappresentato quadro di protezione già apprestato dal Governo, al quale si potrebbe derogare solo ove risultino verificati eventi effettivamente contingibili, di durata limitata, non previsti e non regolati da altri atti, che impongano la necessità della nuova misura pur a fronte di altre misure già apprestate o apprestabili, concretamente idonea a fronteggiare il pericolo; inoltre, proporzionata, e dunque imposta anche a sacrificio di altri diritti e interessi, ma nella misura, temporale e contenutistica, strettamente necessaria a fronteggiare il pericolo e meno impattante per le situazioni contrapposte.

Tutti i predetti elementi costituiscono parametro del sindacato giurisdizionale di proporzionalità e ragionevolezza e vanno verificati sulla base dell’istruttoria svolta a monte del provvedimento emergenziale emanato, che di tutti i predetti elementi deve tendenzialmente dare conto o che quantomeno deve fare emergere dagli atti.

IV. b) Necessità, idoneità e proporzionalità della misura

Non è revocabile in dubbio che ricorra tuttora una situazione di emergenza sanitaria, peraltro normativamente dichiarata; che ha, nel recente passato, giustificato misure variamente restrittive di diritti e interessi e che ne richiederà probabilmente, in prospettiva, altre; quel che occorre dimostrare è l'insufficienza, desunta da elementi sopravvenuti o comunque non considerati, e tuttavia rilevanti, delle misure già apprestate, che, allo stato, costituiscono l'ordinaria gestione centralizzata dell'emergenza, che in tesi rende necessario l'ulteriore intervento extra-ordinem.

Tale insufficienza non sembra allo stato dimostrata, nonostante la produzione in giudizio della odierna relazione dell'Unità di crisi regionale, che intende riscontrare i quesiti posti dal decreto istruttorio n. 141/2021.

Emerge, anzitutto, il dato della sostanziale contemporaneità del D.P.C.M. e dell'ordinanza regionale.

Quest'ultima si basa sull'avviso dell'Unità di crisi regionale, difforme da quello degli organi tecnici che hanno suggerito il contenuto delle misure individuate nel D.P.C.M., che, secondo quanto chiarito dalla relazione dell'Unità di crisi, sarebbe fondato su dati più vecchi di circa una settimana; ma i dati parzialmente diversi non modificano la classificazione della Regione nella fascia attribuita e soprattutto non modificano la valutazione di idoneità e sufficienza operata a livello centrale delle misure di contenimento del contagio applicate alla frequenza scolastica (che la regione Campania non ha finora contestato); e non valgono dunque a modificare il già operato bilanciamento tra misure volte a contenere il contagio e situazioni contrapposte, non essendone peraltro dimostrata, ma neppure vagamente prospettata, l'insufficienza o l'inidoneità, che, in ogni caso, avrebbe dovuto farsi valere nella competente sede procedimentale prodromica all'emanazione del D.P.C.M. (Conferenza Stato-Regioni, tavoli tecnici, ecc.).

Peraltro, i dati utilizzati dall'Unità regionale, in ragione della sostanziale contemporaneità (sfalsata di una sola settimana), non sono, nella sostanza,

significativamente diversi da quelli posti a base della valutazione degli organi centrali e non è dimostrato che determinino la ricorrenza di una situazione “contingibile e urgente” di gravità tale da radicare il potere di ordinanza regionale.

Non è dato rinvenire, dunque, alcun elemento sopravvenuto (rispetto alla regolamentazione contenuta nel D.P.C.M. 16 gennaio 2021) tale da radicare, nella materia de qua, un potere extra ordinem regionale, tale non potendosi qualificare, per quanto sopra detto, l’acquisizione di dati non significativamente diversi da quelli posti a base del D.P.C.M. e non modificativi delle condizioni generali del territorio regionale ai fini dell’apprestamento di misure diverse da quelle individuate a livello centrale.

L’istruttoria svolta ha poi consentito di verificare ulteriori profili di criticità nel potere esercitato:

non si è dato conto, neppure nel contesto giurisdizionale che ne occupa, di un’attività di rilevazione sul territorio che desse conto dell’effettiva utilità della misura restrittiva, incidente sul diritto all’istruzione, sul contenimento del contagio, che ha, nonostante le disposte sospensioni della frequenza scolastica (anche per effetto della chiusura natalizia), continuato a diffondersi; i dati acquisiti, anche quelli “aggiornati”, dimostrano invece che il contagio si sviluppa anche quando le scuole sono chiuse (appunto, durante le vacanze natalizie); il che fa sorgere il legittimo dubbio sull’effettiva idoneità della misura restrittiva dell’attività scolastica in presenza ai fini della riduzione del contagio, in assoluto ma anche ove si sposti l’attenzione sul piano della relazione costi/benefici, che è parte integrante del sindacato sulle ordinanze contingibili e urgenti; è quantomeno dubbio, quindi, che si tratti di misura “idonea” all’auspicato contenimento e men che meno di misura “significativamente idonea” a tale scopo, anche tenuto conto delle misure di prevenzione comunque apprestate nell’esercizio delle attività scolastiche e di cui la regione ha dato conto (tracciamento, isolamento del caso positivo, dispositivi di

protezione); tanto più che occorrerebbe dimostrare che si tratti di misura anche indispensabile, escluse tutte le altre ipotizzabili, a tale scopo; e che si tratti di misura “proporzionata”, ossia oggettivamente limitata a quanto strettamente necessario a fronteggiare il pericolo, il che è da escludersi in ragione della operata generalizzazione della misura restrittiva in tutto l’ambito regionale, e ciò nonostante la notoria differenziazione dei territori, metropolitani, urbani e rurali, che, anche sotto il profilo della pressione demografica, compongono il territorio di pertinenza; e, infine, che si tratti di misura temporalmente limitata, il che, considerata la saldatura con le precedenti disposte sospensioni, che rimontano a diversi mesi or sono, rende non più ragionevole la imposta restrizione.

#### IV. c) Sussistenza di estrema gravità e urgenza

La gravità del pregiudizio lamentato dipende, come già sopra detto, dall’effetto perpetuativo della misura sospensiva, senza indicazione di data certa di ripresa delle attività scolastiche in presenza.

Le misure di supporto, pur previste a livello di tavolo tecnico (cfr. documento n. 22 della produzione di parte ricorrente in data 20 gennaio 2021, significativamente intitolato “documento operativo per la ripresa delle attività didattiche in presenza nell’Area Metropolitana di Napoli”), per quanto limitate, a quanto sembra, alla sola Area Metropolitana di Napoli, non risulta siano state finora poste in essere, essendo l’adozione già “sottoposta a verifica nel corso di apposita riunione del Tavolo di coordinamento, prevista per il 4 gennaio 2021”, e poi rinviata all’esito della riunione calendarizzata il 21 gennaio 2021 (cfr. punto 5 della nota Unità di crisi regionale del 20 gennaio 2021).

Tuttavia, posta la scarsa incidenza delle problematiche relative al trasporto pubblico per gli alunni delle scuole elementari e medie (cfr. TAR Calabria, CZ, n. 2/2021), non vi è motivo alcuno di perpetuare la sospensione per tali classi, non essendo la sospensione ulteriormente giustificata ed incidendo la stessa sulla piena fruizione del

servizio scolastico nella ordinaria modalità in presenza, che garantisce anche il pieno sviluppo della personalità dei minori (cfr. proprio decreto n. 119/2021, nel senso che “la persistente durata della sospensione della modalità in presenza per gli alunni più piccoli (e dunque evidentemente più bisognosi di supportare, per rendere effettivo l’esercizio del diritto, l’apprendimento cognitivo con la dimensione affettiva e sociale propria della scuola (in presenza”) avrebbe determinato la irragionevole compromissione oltre misure, temporale contenutistica, del diritto all’istruzione”).

V. Gli effetti del presente provvedimento

La richiesta cautelare merita dunque positiva deliberazione.

A tale riguardo, è opportuno precisare che, in accoglimento della richiesta misura cautelare, la sospensione delle ordinanze impugnate in parte qua (nei limiti dell’interesse dei ricorrenti, e dunque relativamente alle scuole elementari e medie) è da intendersi autoesecutiva quanto alle classi della scuola elementare, che sono allo stato già aperte sia pure per un numero più limitato di studenti e che non richiedono misure ulteriori ai fini della riapertura totale; quanto alle scuole medie, essendo invece necessarie attività propedeutiche alla materiale riapertura, di competenza dei singoli Dirigenti scolastici, l’accoglimento deve intendersi nel senso che non possa essere reiterata analoga ordinanza soprassessoria disponente ulteriore sospensione delle attività didattiche in presenza oltre il 24 gennaio 2021, e che incomba agli organi regionali impartire ogni disposizione necessaria o opportuna per consentire la riapertura delle scuole medie entro il 25 gennaio 2021, fatte salve le competenze dei Sindaci e del Dirigenti scolastici.

In ogni caso, l’eventuale ulteriore dilazione, purché di ragionevole e certa durata, potrebbe essere presa in considerazione solo quale misura determinata da specifiche e peculiari difficoltà operative locali, ma non potrebbe comunque essere giustificata come misura generalizzata su tutto il territorio regionale.

L'istanza cautelare va pertanto accolta nei sensi e limiti di cui sopra.

La fissazione dell'udienza di trattazione innanzi al collegio è fissata come in dispositivo, in accoglimento dell'istanza di abbreviazione proposta dagli istanti, nella ricorrenza dei presupposti di legge.

P.Q.M.

Accoglie l'istanza cautelare nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Fissa per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare la camera di consiglio del 2 febbraio 2021, così intendendosi abbreviati i termini processuali di legge per la detta comparizione.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i ricorrenti.

Così deciso in Napoli il giorno 20 gennaio 2021.

**Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Quinta)**

**Il Presidente**

ha pronunciato il presente

## DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 201 del 2021, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Laura Clarizia, Matteo Marchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

### *contro*

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Almerina Bove, Michele Cioffi, Tiziana Monti, Massimo Consoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

### *nei confronti*

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, non costituito in giudizio;

### *per l'annullamento,*

#### *previa sospensione dell'efficacia:*

1) dell'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale della Campania n. 2 del 16/01/2021 ad <oggetto: Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid- 19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, L. 23 dicembre 1978 n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica e dell'art. 3 D.L. 25.3.2020 n. 19. Disposizioni concernenti l'attività didattica scolastica e universitaria sul territorio regionale>.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dai ricorrenti, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania e la successiva produzione documentale a riscontro del decreto istruttorio n. 143/2021;

Considerato che i ricorrenti, nelle diverse qualità esplicitate in ricorso (ente esponenziale di interessi collettivi riconducibili a diritti dei consumatori/utenti di

pubblici servizi, genitori di figli minori iscritti in scuole della Campania), lamentano che, in forza degli impugnati atti, tuttora permanga la sospensione delle attività didattiche in presenza, già da tempo disposta, non solo precludendo la piena fruizione del servizio scolastico, ordinariamente resa in tale modalità, ma anche incidendo sul diritto individuale all'istruzione e su diritti fondamentali dei minori che, anche attraverso la concreta frequenza scolastica "in presenza", arricchiscono la loro formazione generale e sviluppano la loro personalità individuale;

Ritenuto, preliminarmente, che, non essendo in discussione la legittimazione dei ricorrenti persone fisiche, in proprio e quale esercente la potestà genitoriale sui figli minori, le questioni relative alla legittimazione dell'ente esponenziale in subiecta materia, ben possano essere riservate alla deliberazione collegiale, anche di merito;

Considerato che, con proprio decreto n. 142/2021, reso in data 20 gennaio 2021, le ordinanze impuginate, nella parte relativa alle scuole elementari e medie, risultano già incise in sede cautelare, con la immediata loro sospensione quanto alle scuole elementari e con ordine di riavvio della didattica in presenza, quanto alle scuole medie, entro il 24 gennaio 2021, ivi impartendosi anche le pertinenti disposizioni conformative/attuative; e che, dunque, l'interesse residua, allo stato, solo quanto alla persistente sospensione delle attività didattiche in presenza per le scuole superiori;

Ritenuto, al riguardo, in considerazione della natura della presente decisione, che consente, senz'altro, in sede motivazionale, anche il rinvio ai precedenti cui intende conformarsi (arg. ex art. 88, comma 2, lett. d), applicabile alle sentenze e vieppiù ai decreti cautelari), di doversi riportare al citato decreto n. 142/2021 quanto alle questioni generali, in particolare in relazione:

ai considerati limitati ambiti di intervento ulteriore e sopravvenuto delle autorità substatali rispetto alla regolamentazione generale positivamente posta dai pertinenti DD.PP.CC.MM., inter alia;

alla già valutata insussistenza, nel caso e allo stato, di idonea giustificazione, giuridicamente sostenibile, alla persistente sospensione totale delle attività didattiche in presenza;

alla - del pari già valutata - sussistenza dei presupposti di estrema gravità e urgenza per la decisione richiesta, in ragione della temporaneità della misura, ostativa alla utile decisione nella sede propria collegiale, ma anche del progressivo aggravamento del pregiudizio subito e della lesione dei contrapposti diritti/interessi, per effetto della saldatura temporale con le pregresse disposizioni soprassessorie del pari escludenti la didattica in presenza;

Ritenuto, quanto nello specifico alla didattica per le scuole superiori - che, per quanto sopra detto, è l'unica problematica che residua all'esito del richiamato decreto n. 142/2021, non espressamente in questo considerata -, quanto segue.

Il D.P.C.M. 16 gennaio 2021, all'art.1, comma 10, lett. s), prescrive in via generale che “le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica (...) 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...”; per quanto precede, per le istituzioni superiori di secondo grado, la modalità “ordinaria”, in costanza di emergenza sanitaria, e comunque nei limiti della vigenza del predetto D.P.C.M., non è dunque la modalità “in presenza”, ma piuttosto la modalità “integrata” (presenza/distanza), così come ritenuta - all'esito dell'operata valutazione discrezionale compiuta dagli organi a tanto deputati e del doveroso bilanciamento degli interessi involti, a livello generale e sulla base di atti emanati dall'Amministrazione statale, non contestati nella competente sede giurisdizionale né dalle Amministrazioni substatuali né da eventuali interessati - idonea ad assicurare, nelle more dell'emergenza pandemica, la concreta fruizione del

diritto all'istruzione per le fasce di alunni interessati, assumendo, quale base metodologica, la sufficienza della indicata percentuale, peraltro, come detto, anch'essa flessibile, ai fini della efficacia e dell'efficienza dell'offerta formativa e, nel contempo, l'idoneità della misura parzialmente restrittiva della didattica in presenza ai fini del contenimento del contagio.

Lo stesso DPCM (stesso articolo, comma e lettera sopra citati) impone, poi, di apprestare misure di supporto al servizio scolastico in presenza, sul presupposto della eventuale necessità di potenziare i servizi di trasporto, in costanza di emergenza sanitaria, per consentire la mobilità in sicurezza degli studenti, nel senso che “Presso ciascuna Prefettura - UTG e nell'ambito della Conferenza provinciale permanente di cui all'art. 11, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, è istituito un tavolo di coordinamento, presieduto dal prefetto, per la definizione del più idoneo raccordo tra gli orari di inizio e termine delle attività didattiche e gli orari dei servizi di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, in funzione della disponibilità di mezzi di trasporto a tal fine utilizzabili, volto ad agevolare la frequenza scolastica anche in considerazione del carico derivante dal rientro in classe di tutti gli studenti delle scuole secondarie di secondo grado (...). All'esito dei lavori del tavolo, il predetto redige un documento operativo sulla base del quale le amministrazioni coinvolte nel coordinamento adottano tutte le misure di rispettiva competenza”, salvo il potere del presidente della regione di adottare ordinanze con efficacia limitata al pertinente ambito provinciale, volte a garantire l'applicazione, per i settori della scuola e dei trasporti pubblici locali, urbani ed extraurbani, delle misure organizzative strettamente necessarie al raggiungimento degli obiettivi e delle finalità” sopra indicati”; inoltre, “le scuole secondarie di secondo grado modulano il piano di lavoro del personale ATA, gli orari delle attività didattiche per docenti e studenti, nonché degli uffici amministrativi, sulla base delle disposizioni della presente lettera”.

Per un verso, dunque, la flessibilità della forbice percentuale consente un sia pur limitato, ma doveroso, margine di intervento all'Amministrazione, nel senso che questa potrà decidere se attivarsi a livello generale, mediante l'emanazione di indirizzi che individuino a monte la percentuale consentita, ovvero, a valle, consentendo tale individuazione da parte dei dirigenti scolastici, mediante specifiche e puntuali modalità di regolamentazione delle attività di plesso, purché nel rispetto e nei limiti delle indicate percentuali.

Per altro verso, la modalità "integrata" richiede il previo necessario apprestamento di misure "proattive" finalizzate, evidentemente, a rendere effettivo il diritto all'istruzione mediante l'eliminazione degli ostacoli che ne impediscono l'esercizio utile, ossia compatibile con l'emergenza sanitaria, e dunque in condizioni di sicurezza.

Per quanto precede, non potendosi revocare in dubbio l'ineludibilità, allo stato, della progressiva conformazione del sistema scolastico campano agli indirizzi dettati da ultimo dal D.P.C.M. 16 gennaio 2021 quanto alle percentuali, minime e massime, di studenti frequentanti in presenza gli istituti di istruzione secondaria superiore, resta comunque del pari indefettibile il previo apprestamento di misure, generali o particolari, volte a definire in concreto la fruizione nella percentuale prevista e, per altro verso, di misure di sostegno al trasporto pubblico per consentire la mobilità scolastica in presenza.

Non vi sono, allo stato, evidenze circa l'effettivo apprestamento di tali necessarie misure attuative e proattive, incombente sulle Autorità amministrative ciascuna per la propria competenza, mentre risulta solo un avviso ulteriormente tendente alla soprassessoria documentato dalla relazione in data 21 gennaio 2021 dell'Unità di crisi regionale depositata in atti a riscontro del decreto istruttorio inter partes, non tuttavia accompagnato dall'individuazione di precisi percorsi, temporalmente scadenzati e finalizzati alla doverosa conformazione.

Ritenuto, alla luce di quanto precede, che l'interesse dei ricorrenti non possa, dunque, essere soddisfatto mediante la mera immediata sospensione degli atti impugnati in parte qua, imponendosi, per quanto detto, la previa predisposizione delle misure attuative e proattive individuate dal D.P.C.M. di riferimento per il concreto soddisfacimento della pretesa azionata in condizioni di effettiva e sostenibile fruibilità dei servizi scolastici in presenza;

Ritenuto, pertanto, che idonea misura cautelare al soddisfacimento delle ragioni dei ricorrenti, nelle more della trattazione collegiale dell'istanza cautelare fissata come in dispositivo, possa essere piuttosto l'ordine impartito alla Regione Campania di conformarsi a quanto prescritto nel citato D.P.C.M. per le scuole secondarie superiori, previa ricognizione degli atti attuativi e proattivi necessari a rendere effettiva la didattica in presenza nei limiti quantitativi, minimi e massimi, prescritti, e, dunque, per un verso finalizzati a definire la concreta percentuale di studenti ammessi alla didattica in presenza, con emanazione di eventuali atti di indirizzo generali ovvero demandandone l'attuazione ai dirigenti scolastici, e, per altro verso, a individuare, ove necessario, le eventuali misure di supporto al servizio scolastico in presenza, con riferimento perspicuo, ma non unico, al servizio di trasporto pubblico, alla luce e sulla base delle risultanze dei tavoli tecnici competenti, fermo il rispetto delle ulteriori misure di contenimento e precauzionali disciplinanti i singoli settori di attività (rispetto delle distanze interpersonali, obbligatorio utilizzo di dispositivi di protezione individuale, ecc.);

Ritenuto poi di dover individuare, ai fini sopra indicati, il termine, ritenuto congruo tenuto conto delle attività richieste - ma anche in ragione dello stato avanzato dell'anno scolastico in corso, oramai alle soglie del secondo quadrimestre, e dunque consumato per la metà circa - dell'1 febbraio 2021, peraltro come auspicato nella stessa citata nota dell'Unità di crisi, quale termine massimo per la completa conformazione alle disposizioni del D.P.C.M. 16 gennaio 2021, e dunque quale

“deadline” per il rientro in presenza della percentuale minima/massima degli studenti delle scuole secondarie superiori, previa emanazione degli atti sopra indicati, ove reputati necessari, salva la possibilità di anticipare, ove le condizioni locali lo consentissero, il rientro in presenza del contingente di studenti individuato;

P.Q.M.

Accoglie l'istanza cautelare nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Fissa per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 16 febbraio 2021.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le persone fisiche ricorrenti.

Così deciso in Napoli il giorno 22 gennaio 2021.