

Pubblicato il 04/12/2020

N. 07468/2020 REG.PROV.CAU.

N. 09122/2020 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9122 del 2020, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avv.ti Francesco Scifo e Linda Corrias, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Medaglie D'Oro 151/A;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Salute, Ministero dell'Istruzione, Ministero dell'Interno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui sono domiciliati *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Dirigente Scolastico dell'Istituto-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avv.ti Anna Chilese, Giovanni Francesco Fidone e Barbara Barolat Massole, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'art. 1, comma 1, lett. b) DPCM 3 novembre 2020;

- dell'intero DPCM e di ogni altro atto al predetto preordinato, connesso o collegato, antecedente o consecutivo, anche solo presupposto se ed in quanto lesivo fra cui: il Documento tecnico sull'ipotesi di rimodulazione delle misure contenitive nel settore scolastico, trasmesso dal CTS - Dipartimento della protezione civile in data 28 maggio 2020 e il Verbale n. 90 della seduta del CTS del 22 giugno 2020; il D.M. 26 giugno 2020, n. 39, Adozione del Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione per l'anno scolastico 2020/2021 (Piano scuola 2020/2021); l'O.M. 23 luglio 2020, n. 69; il D.M. 3 agosto 2020, n. 80, Documento di indirizzo e orientamento per la ripresa delle attività in presenza dei servizi educativi e delle scuole dell'infanzia; il D.M. 7 agosto 2020, n. 89, Adozione delle Linee guida sulla Didattica digitale integrata di cui al Decreto del Ministro dell'Istruzione 26 giugno 2020, n. 39; la Nota 13 agosto 2020, n. 1436, Trasmissione verbale CTS e indicazioni ai Dirigenti scolastici e il relativo verbale del 12 agosto 2020, n. COVID/0044508; la Circolare n. 5443 del 22 febbraio 2020 del Ministero della Salute, COVID-2019. Nuove indicazioni e chiarimenti; le Linee guida e le Note in materia di contenimento della diffusione del SARSCoV-2 in ambito scolastico e l'avvio in sicurezza dell'anno scolastico 2020/2021 emanate dal Comitato Tecnico-Scientifico; il Regolamento recante misure di prevenzione e contenimento della diffusione del SARS-CoV-2 per l'anno scolastico 2020/2021

“integrazione al regolamento d’istituto misure di sistema per contrasto all’emergenza epidemiologica”;

- di ogni altro provvedimento anche meramente esecutivo del DPCM impugnato, in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti come, ad esempio, la circolare n. 41 dell’Istituto Comprensivo statale di Serramanna, come detto, solo meramente esecutiva del DPCM impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri con il Ministero della Salute, il Ministero dell’Istruzione e il Ministero dell’Interno;

Vista la domanda di sospensione dell’esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l’art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatrice, nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2020, la dott.ssa Laura Marzano in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall’art. 4 D.L. 28/2020, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1 L. 25 giugno 2020, n. 70, cui rinvia l’art. 25 D.L. 137/2020;

Premesso:

- che il ricorrente riferisce di fenomeni di difetto di ossigenazione per uso prolungato della mascherina chirurgica durante l’orario scolastico da parte del figlio minore e allega di non poter produrre alcun certificato medico perché il bambino è un soggetto sano, quindi non un malato che sarebbe già scriminato dall’art. 1 del DPCM 3 novembre 2020, per il quale dunque il genitore teme la potenziale pericolosità dell’uso prolungato del suddetto DPI senza precauzioni;

- che lo stesso ricorrente, nella memoria depositata il 18 novembre 2020, riferisce, pur senza averne potuto fornire evidenza, di aver dotato suo figlio di un misuratore “saturimetro” utilizzando il quale, in difetto della collaborazione da parte delle insegnanti, sebbene richiesta, il minore di nove anni ha misurato da solo l’ossigenazione durante l’orario scolastico, riscontrando, sabato 14 novembre 2020, dei valori molto bassi, pari a 92;

- che le amministrazioni intimata, nel costituirsi in giudizio, hanno depositato una memoria difensiva in cui non contestano la surriferita circostanza di fatto ma affermano, *inter alia*, che “La disposizione del DPCM in argomento appare in linea con le indicazioni fornite sul tema dal Comitato tecnico scientifico (CTS), nel verbale n. 104 del 31 agosto 2020 (doc. 1), nel quale sono state illustrate le Raccomandazioni tecniche per l’uso della mascherina chirurgica a scuola” (così a pag. 6) e che il Ministero dell’Istruzione ha pubblicato sul proprio sito istituzionale una nota del 9 novembre 2020, indirizzata ai dirigenti scolastici al fine di fugare alcuni dubbi interpretativi sull’uso delle mascherine, in cui “viene richiamato il parere espresso dal CTS nel verbale n. 124 relativo alla seduta dell’8 novembre 2020, il quale, anche in considerazione dell’andamento della contingenza epidemiologica, ritiene auspicabile e opportuno confermare la misura adottata, in coerenza con la scalabilità delle precauzioni previste dalle “Misure di prevenzione e raccomandazioni per gli studenti delle scuole di ogni ordine e grado per la ripresa dell’anno scolastico 2020-2021”, approvate nella seduta del CTS n. 104 del 31 agosto 2020” (così a pag. 9);

Rilevato:

- che non risulta depositato il suddetto verbale del CTS n. 124 dell’8 novembre 2020;

- che nel verbale del CTS n. 104 del 31 agosto 2020, depositato dalla difesa erariale, che si riferisce alla ripresa delle attività scolastiche, si legge: “*In particolare,*

l'Organizzazione Mondiale della Sanità, in un recente documento del 21 agosto fornisce indicazioni rispetto all'uso delle mascherine in ambito scolastico differenziandole per fasce di età: - Fra 6 e 11 anni: uso condizionato alla situazione epidemiologica locale, prestando, comunque, attenzione al contesto socio-culturale e a fattori come la compliance del bambino nell'utilizzo della mascherina e il suo impatto sulle capacità di apprendimento; ...”;

- che il DPCM impugnato ha imposto l'uso della mascherina, in modo incondizionato sul tutto il territorio nazionale, anche ai bambini di età compresa fra i sei e gli undici anni, specificando che tale obbligo permane durante l'orario scolastico (art. 1 comma 9, lett. s), senza alcuna considerazione né della “situazione epidemiologica locale” né del “contesto socio-culturale”, come indicato dal CTS nel verbale richiamato dalla difesa erariale;

- che l'ordinanza del Ministero della Salute del 4 novembre 2020, emanata ai sensi degli artt. 2 e 3 dello stesso DPCM, non ha annoverato la Sardegna né fra le regioni che si collocano in uno scenario di tipo 3 (Puglia e Sicilia) né in quelle che si collocano in uno scenario di tipo 4 (Calabria, Lombardia, Piemonte e Valle d'Aosta), scenari entrambi riferiti ad un differente livello di rischio “alto” dal “Documento di prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione nel periodo autunno-invernale”, condiviso dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome in data 8 ottobre 2020 (così si legge nell'ordinanza in parola): classificazione, questa, che appare contraddire la necessità di imporre l'uso della mascherina durante l'orario delle lezioni, anche ai bambini di età compresa fra i 6 e gli 11 anni, in una regione, la Sardegna, in cui proprio la “situazione epidemiologica locale” non è stata ritenuta tale da doverla classificare in zona “arancio” o “rossa”;

- che, diversamente da quanto afferma la difesa erariale, il verbale del CTS n. 104 del 31 agosto 2020, pertinente in quanto si riferisce specificamente alla ripresa delle attività scolastiche, non è richiamato nel DPCM impugnato, il quale, viceversa,

presuppone “i verbali nn. 122 e 123 delle sedute del 31 ottobre e del 3 novembre 2020 del Comitato tecnico-scientifico”;

- che non risulta depositata in atti copia dei suddetti verbali;

Considerato:

- che il ricorrente, quanto alla circostanza di fatto dell’abbassamento dei valori di ossigenazione durante l’orario scolastico rilevato sabato 14 novembre 2020 dal minore, ha fornito quanto meno un principio di una prova che appare realmente difficile da acquisire nella misura in cui la misurazione con il “saturimetro” è lasciata all’autonoma iniziativa del minore durante l’orario scolastico, senza alcun ausilio o supporto da parte di un adulto;

- che, come osservato dal Consiglio di Stato nel decreto n. 6534 del 12 novembre 2020, le cui considerazioni il Collegio condivide e fa proprie, la questione posta dal ricorrente riguarda “un profilo di tutela della salute individuale del minore ..., rispondente anch’esso – come la tutela della salute pubblica – ad un valore direttamente tutelato dalla Costituzione”;

- che dal DPCM impugnato non risulta siano stati effettuati approfondimenti sull’incidenza dell’uso di mascherina, per alunni da 6 a 11 anni, sulla salute psico-fisica degli stessi, nè un’analisi del contesto socio-educativo in cui l’obbligo per tali scolari è stabilito come pressoché assoluto, né sulla possibilità che vi sia un calo di ossigenazione per apparati polmonari assai giovani causato dall’uso prolungato della mascherina;

- che neanche risulta che il DPCM abbia disciplinato l’imposizione dell’uso delle mascherine ai suddetti minori subordinandola alla adozione da parte degli istituti scolastici di specifici indirizzi operativi pratici per le singole classi, dando precise indicazioni sul monitoraggio del livello di ossigenazione individuale del minore dopo l’uso prolungato della mascherina, sull’ausilio da fornire in modo immediato agli scolari che diano segno di affaticamento, sulle modalità per valutare

“la *compliance* del bambino nell'utilizzo della mascherina e il suo impatto sulle capacità di apprendimento”;

- che, infine, dal DPCM impugnato non emergono elementi tali da far ritenere che l'amministrazione abbia effettuato un opportuno bilanciamento tra il diritto fondamentale alla salute della collettività e tutti gli altri diritti inviolabili, parimenti riconosciuti e tutelati dalla costituzione, fra cui primariamente il diritto alla salute dei minori di età ricompresa fra i 6 e gli 11 anni, sì da poter connotare di ragionevolezza e proporzionalità l'imposizione a questi ultimi dell'uso di un dispositivo di protezione individuale in modo prolungato e incondizionato, anche “al banco” e con distanziamento adeguato;

- che, in definitiva, il ricorso appare assistito da adeguato *fumus boni iuris* quanto meno con riferimento allo specifico profilo esaminato;

- che, pur non dovendosi svilire l'interesse alla salute di un minore sulla base della sola circostanza di fatto che il DPCM impugnato perderà efficacia il 3 dicembre 2020 - specie tenuto conto che le misure finora assunte per fronteggiare l'epidemia da covid 19, di cui la difesa erariale enfatizza la temporaneità, nei fatti risultano avere sostanzialmente perso tale connotazione stante la rinnovazione di gran parte delle stesse con cadenza quindicinale o mensile - il Collegio ritiene che le numerose e complesse questioni, anche di illegittimità costituzionale, prospettate in ricorso richiedano l'approfondimento da effettuarsi nella naturale sede di merito;

- che, a tal fine, è necessario acquisire dall'amministrazione, entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente ordinanza, copia dei verbali nn. 122 e 123 delle sedute del 31 ottobre e del 3 novembre 2020 e n. 124 della seduta dell'8 novembre 2020, del Comitato tecnico-scientifico nonché una sintetica relazione in cui si chiariscano le evidenze scientifiche, poste alla base dell'imposizione dell'uso della mascherina anche ai bambini di età ricompresa fra i 6 e gli 11 anni, anche durante l'orario scolastico, basate su specifica istruttoria sulla

“situazione epidemiologica locale” di ciascuna regione, sul “contesto socio-culturale” in cui i bambini vivono, come suggerito dal CTS nel verbale n. 104, dalle quali possa ritenersi scongiurato il pericolo che si verifichi un calo di ossigenazione per apparati polmonari assai giovani, causato dall’uso prolungato della mascherina, o che vi siano ricadute di tale imposizione sulla salute psico-fisica dei minori in una fase della crescita particolarmente delicata;

- che le spese della presente fase possono essere compensate in considerazione della novità delle questioni trattate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, dispone l’incombente istruttorio di cui in motivazione.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

Fissa, per la trattazione del merito, l’udienza pubblica del 10 febbraio 2021.

La presente ordinanza sarà eseguita dall’Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all’articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all’articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all’articolo 2 *septies* del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all’oscuramento delle generalità del ricorrente e dell’istituto scolastico citato nel provvedimento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2020, in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall’art. 4 D.L. 28/2020, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1 L. 25 giugno 2020, n. 70, cui rinvia l’art. 25 D.L. 137/2020, con l’intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Laura Marzano

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO

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