

Pubblicato il 14/12/2020

N. 00657/2020 REG.PROV.CAU.
N. 01508/2020 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 Calabria

(Sezione Prima)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 1508 del 2020, proposto da
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Luberto, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso
il suo studio in Castrolibero, via della Pace, n. 1;

contro

Comune di Castrolibero, Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca
non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

*previa adozione di decreto cautelare monocratico e di idonea misura cautelare, nella prossima
Camera di Consiglio, cui sin da ora si chiede di partecipare – dell'Ordinanza del Comune di
Castolibero n.-OMISSIS-del giorno 10.12.2020, con cui il Sindaco ha sospeso, in via
cautelativa, le attività didattiche in presenza per tutte le scuole primarie e secondarie afferenti
l'-OMISSIS-, con decorrenza dal giorno 11 dicembre 2020 al giorno 22 dicembre 2020 e*

comunque sino al 7 gennaio 2021, prevedendo la didattica a distanza (DAD) da parte di tutte le scuole destinatarie del presente provvedimento al fine di garantire la continuità scolastica in modo strutturato e organizzato, nonché la didattica digitale integrata, alla presenza dei rispettivi insegnanti di sostegno, secondo quanto previsto dal decreto del Ministero dell'Istruzione n.89 del 7 agosto 2020 e dall'Ordinanza del Ministero dell'Istruzione n.134 del 9 ottobre 2020, a tutti gli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali dell'Istituto Scolastico Comprensivo”; nonché di ogni altro atto propedeutico e/o presupposto e/o effettuale.-

Con ogni effetto ed onere conseguente.-

Con vittoria di compensi e spese di lite da distrarsi in favore del sottoscritto difensore.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Considerato che nell'atto impugnato non sembra tenersi conto delle disposizioni di cui al DPCM del 3/12/20 e di quelle del Ministero dell'Istruzione e cioè:

-dell'articolo 3 comma 4 lettera f) con cui si ribadisce lo svolgimento in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria, dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n.65 e del primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado”, per le aree di contagio caratterizzate da uno “scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto”;

-dell'articolo 1 (misure urgenti di contenimento del contagio sull'intero territorio nazionale) comma 9 lettera s) secondo cui la “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”;

- del cd. protocollo COVID e D.M. n.39 del 26/6/20 di approvazione del Piano Scuola 2020/21 configuranti modalità di gestione dell'impatto epidemico, sia a livello di prevenzione del rischio e

sia in relazione ad eventuali casi di contagio riscontrati in ambito scolastico, volte a contemperare l'emergenza con l'ordinaria attività didattica in presenza per gli alunni in questione proprio al

fine di prevenire il blocco delle attività didattiche in presenza a carico addirittura di interi istituti;

Considerato a quest'ultimo proposito che, con ordinanza regionale n.90 del 29 novembre 2020, il Presidente f.f. della Regione Calabria ha, al punto 7 della stessa, <<confermato l'utilizzo dello screening gratuito, mediante tampone rapido antigenico, per le situazioni di necessità che dovessero manifestarsi all'interno del contesto scolastico>>;

Considerato pure l'inserimento della Calabria prima dal 29/11 u.s. in zona arancione (rischio medio-alto), -la quale consente la ripresa delle lezioni in presenza anche degli alunni di seconda e terza media- e, dalla giornata del 13 dicembre 2020 -per effetto della O.M. Salute dell'11/12/2020- in zona gialla (rischio medio) con ulteriore allentamento delle restrizioni in alcuni ambiti di attività (in particolare, cessa, ai sensi dell'art. comma 1 lettera b, l'applicazione delle misure restrittive di cui all'art.2 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 3 dicembre 2020);

Considerato che il potere di ordinanza contingibile e urgente dei Sindaci non può essere utilizzato ad libitum, ma che i presupposti, finalità e limiti del potere di ordinanza d'urgenza rimangono quelli ordinari e cioè unicamente al fine di fronteggiare con immediatezza sia una situazione di natura eccezionale ed imprevedibile, sia una condizione di pericolo imminente al momento dell'adozione dell'ordinanza (cfr. da ultimo e tra le molte, Cons. Stato, Sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474);

Considerato che il Sindaco di Castrolibero, nel preambolo motivazionale dell'atto impugnato, indica fra le circostanze giustificative del proprio intervento quanto segue: -le intese col Dirigente Scolastico che considerano necessaria una nuova

sospensione delle attività didattiche in presenza dopo le altre in precedenza già effettuate; - la grande apprensione manifestata dalle famiglie degli alunni e le assenze registrate tra gli studenti e i docenti le quali tutte non favoriscono la buona riuscita della didattica in presenza, anche in considerazione dell'imminente periodo di chiusura delle scuole per le vacanze natalizie; -le maggiori aperture disposte dal Governo nel periodo natalizio che rischiano di favorire maggiormente i contatti e quindi aumentare la diffusione del virus;

Considerato, alla luce di quanto sopra, pertanto, che l'istruttoria procedimentale effettuata dall'amministrazione è del tutto carente e gli elementi a disposizione del Comune, privi di qualunque addentellato concreto con la realtà dei dati epidemici a livello locale e della precisa situazione della Comunità Scolastica interessata, non appaiono idonei da soli a far ritenere che gli istituti scolastici presenti nel territorio comunale considerato –nella loro totalità- ove operativi, possano costituire un potenziale volano di diffusione epidemica al punto di giustificare la radicale misura adottata di azzeramento di tutte le attività didattiche in presenza, atteso pure che i ricorrenti evidenziano l'assenza di dati di contagio in qualche modo riferibili all'istituto scolastico frequentato dei propri figli;

Ritenuto ancora che l'accertamento dei presupposti giustificativi dell'esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente richiede che:- il pur difficile bilanciamento fra diritti di rango costituzionale quale quello alla salute e all'istruzione non possa trovare un punto di equilibrio in un mero, astratto automatismo di prevalenza del primo sul secondo, prescindendo cioè dal doveroso previo accertamento dell'esistenza d'un effettivo conflitto fra essi non risolvibile che con la soccombenza di quello all'istruzione ma solo dopo avere valutato l'assenza di qualsiasi misura di

contemperamento; - in sede di applicazione, il principio di precauzione, espressione del diritto alla salute, debba essere contemperato con quello di

proporzionalità che impone misure congrue rispetto al livello prescelto di protezione e un'analisi dei vantaggi e degli oneri derivanti dalle stesse atteso che esse possono trovare applicazione solo se strettamente necessarie;

Ritenuto, alla luce dei vizi “prima facie” riscontrati a carico del potere esercitato dal Sindaco del Comune di Castrolibero, doversi assegnare il dovuto rilievo all'elemento del periculum, concretantesi, nella fattispecie, nel pregiudizio subito con riferimento al diritto all'istruzione, tanto più in assenza d'una sicura possibilità per tutti gli alunni di accedere pienamente a modalità didattiche cd. a distanza sostitutive della presenza in aula, stante, specialmente nelle regione meridionali d'Italia il fenomeno, tutt'altro che marginale, del cd. divario digitale.

P.Q.M.

Accoglie la suindicata istanza di misure cautelari monocratiche provvisorie e per l'effetto sospende l'atto impugnato.

Fissa per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 13 gennaio 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 dei ricorrenti.

Così deciso in Catanzaro il giorno 14 dicembre 2020.

Il Presidente
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO

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