

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Decreto presidenziale monocratico - Art. 56 D.Lgs. n. 104/2010 - Impugnabilità - Ipotesi e fattispecie.

Cons. Stato, Sez. III, decreto cautelare 26 novembre 2020, n. 6795

- in *Il Foro Italiano*, 1, 2021, III, pag. 1, con nota di Aldo Travi, *Considerazioni minime sull'appello contro i decreti cautelari dei tribunali amministrativi regionali*.

“[...] ricorre nella fattispecie una delle limitate ed eccezionali ipotesi in cui l'appello avverso il decreto cautelare del Presidente del T.A.R. è ammissibile, essendo in gioco censure direttamente fondate sull'asserita violazione di principi che trovano in articoli della Costituzione diretta tutela e fondamento, quali il diritto alla salute e all'istruzione nonché, in primo luogo il principio di parità di cui all'art. 3 Cost. [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi degli artt. 56, 62, co. 2 e 98, co. 2, cod. proc. amm.;

Va preliminarmente ritenuto, come in casi recentemente esaminati su materie analoghe, che ricorre nella fattispecie una delle limitate ed eccezionali ipotesi in cui l'appello avverso il decreto cautelare del Presidente del T.A.R. è ammissibile, essendo in gioco censure direttamente fondate sull'asserita violazione di principi che trovano in articoli della Costituzione diretta tutela e fondamento, quali il diritto alla salute e all'istruzione nonché, in primo luogo il principio di parità di cui all'art. 3 Cost.

Gli appellanti pongono, nei loro plurimi e articolati motivi argomenti che non possono condurre, in questa sede monocratica di delibazione sommaria, all'accoglimento parziale dell'istanza di sospensione dei D.P.C.M. 3 novembre 2020 e 17 novembre 2020 n. 7099, ma che, tuttavia, meritano di essere evidenziati ai fini di opportuna considerazione nelle ulteriori fasi del giudizio, anzitutto la sede cautelare collegiale già fissata dal T.A.R. Lazio al 16 dicembre p.v.

A) Prima dell'apertura dell'anno scolastico, il Comitato tecnico scientifico, con raccomandazione del 31 agosto 2020, ha indicato regole tecniche per l'attività scolastica, sulla base, tra l'altro, del principio di precauzione, e richiamando le raccomandazioni 21 agosto 2020 dell'O.M.S. (Organizzazione mondiale della sanità) che subordinano, per la fascia di età 6-11 anni (e cioè nel caso in esame) l'uso obbligatorio della mascherina a varie condizioni e situazioni, tra cui il contesto epidemiologico del territorio; lo stesso Comitato tecnico scientifico indica in tale occasione le condizioni per la eccezionale rimozione della mascherina per la scuola primaria;

B) Il D.P.C.M. 3 novembre 2020, art. 1 co. 9 lett. s) oggi impugnato, ha richiesto ben due note interpretative da parte del Ministero dell'Istruzione.

In particolare, la seconda di esse, del Dipartimento sistema educativo n. 1994 del 9 novembre 2020, precisa che “in relazione all’andamento epidemiologico” l’obbligo di mascherina va confermato per gli scolari di età non inferiore a sei anni, citando la conforme valutazione ricevuta dal C.T.S. con verbale 8 novembre 2020, n. 124.

In proposito, questo Giudice non ha rinvenuto agli atti copia di tale verbale, del quale si ritiene sin d’ora ordinare la immediata acquisizione agli atti del giudizio, in modo che esso sia valutabile dal T.A.R. Lazio e dalle parti sin dalla Camera di Consiglio del 16 dicembre p.v.;

C) La questione della incidenza dell’uso di mascherina, per alunni da 6 a 11 anni, sulla salute psico-fisica del giovanissimo scolaro, merita certamente continua ed approfondita analisi su base scientifica, anzitutto da parte del C.T.S., al di là delle già considerate condizioni di “aerosolizzazione” durante attività di canto.

Ritiene infatti questo Giudice, come già sottolineato in altra vicenda con proprio decreto n. 6534/2020, che sia, nelle forme e nei modi che anzitutto, se riterrà di farlo, il primo giudice potrà stabilire, una necessaria più completa analisi del contesto socio-educativo in cui l’obbligo per tali scolari è stabilito come pressoché assoluto – salvo limitatissime deroghe per casi marginali – laddove la possibilità di un calo di ossigenazione per apparati polmonari assai giovani, evocata dagli appellanti, sembra allo stato mancare di rassicuranti valutazioni scientifiche di segno contrario;

D) Considerato, inoltre, che non sembrano esistere, a livello di dati statistici – che, ove sussistano, dovrebbero essere acquisiti agli atti, né a livello di indirizzi operativi pratici per le singole classi, raccomandazioni per un monitoraggio ove possibile costante, e immediato per gli scolari che diano segno di affaticamento, del livello di ossigenazione individuale dopo l’uso prolungato della mascherina; e ciò, sia perché esistono in commercio apparecchi di misurazione di semplicissima utilizzabilità per ciascun maestro, sia perché tale attività costituirebbe forse una utile base statistica per contribuire alle valutazioni scientifiche degli organi preposti. Ciò potrebbe anche consentire una valutazione esplicita, delle autorità scientifiche, su uno dei punti di cui al ricorso, relativo alla ragionevolezza dell’uso obbligatorio della mascherina anche “al banco” e con distanziamento adeguato:

E) Gli appellanti pongono, inoltre, argomenti – che certo questo Giudice non ha titolo ad approfondire in questa sede, ma che ritiene di evidenziare – relativi al qui applicato – ed esplicitamente menzionato dal C.T.S. - principio di precauzione, sui cui limiti e condizioni di applicabilità esistono, come noto, importanti pronunce della giurisprudenza anche costituzionale, specialmente qualora detto principio - di rilevanza centrale in molti ambiti dell’ordinamento - conduca alla compressione di diritti individuali che la Costituzione tutela direttamente;

P.Q.M.

Per le ragioni e con le precisazioni suesposte, dispone che sia acquisito con immediatezza agli atti del giudizio il verbale n. 124 dell'8 novembre 2020 del Comitato tecnico scientifico e respinge l'istanza cautelare.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria della Sezione 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 parti appellanti.

Così deciso in Roma il giorno 26 novembre 2020.

Il Presidente

Franco Frattini