

## **A SCUOLA NO, SÌ, FORSE: "CHI" DECIDE E "COSA".**

*(Brevi note a margine – e nei dintorni– dell’Ordinanza n. 710/2020, TAR PUGLIA-BARI, SEZ. III, del 18/11/2020 e pubblicata il 19/11/2020).*

**Raffaele Marzo**

*Abstract (ita):* Anche la "seconda fase" della gestione sanitaria emergenziale ha messo sotto stress l'ordinamento giuridico con importanti risvolti problematici e implicazioni sul piano giuridico-costituzionale ed istituzionale. Partendo dall'analisi dell'Ordinanza n. 710/2020 del TAR Puglia-Bari, sez. III (del 18/11/2020 e pubbl. il 19/11/2020), il contributo si prefigge di sviluppare proporre qualche ulteriore profilo di indagine sulla complicata distribuzione del potere di intervento tra vari livelli di governo (Stato-Regioni).

*Abstract (eng):* The "second phase" of emergency health has also put pressure on the legal system with important problematic implications and legal-constitutional and institutional implications. Analyzing the Ordinance n. 710/2020 of the TAR Puglia-Bari, sez. III (del 18/11/2020 e pubbl. il 19/11/2020) the contribution aims to develop some further profile of investigation on the complicated distribution of the power of intervention between different levels of government (State-Regions).

**SOMMARIO:** **1.** Considerazioni introduttive. – **2.** Antefatto (logico-)giuridico. – **3.** L’Ordinanza n. 710/2020, TAR Puglia-Bari, sez. III, del 18/11/2020 e pubbl. il 19/11/2020 e le correlate vicende processuali. – **4.** Una (argomentata) postilla conclusiva.

## 1. Considerazioni introduttive.

Per le prospettive di realizzazione umana<sup>1</sup> e sociale<sup>2</sup> che suscita la scuola<sup>3</sup> ha conquistato un discreto numero di osservatori in tutti i campi delle scienze sociali e non solo<sup>4</sup>; peraltro, di recente, il tema è stato oggetto di alcune riflessioni in chiave giuridica sollecitate, *in nuce*, dall'emergenza sanitaria da *covid-19*<sup>5</sup>. Non a caso, sebbene la delicatezza dei principi e valori costituzionali coinvolti<sup>6</sup> induca ad un'attenta ponderazione di ogni consustanziale provvedimento, il *modus operandi* per fronteggiare l'emergenza sanitaria ha finito per *travolgere* il diritto all'istruzione (o più vagamente il "mondo della scuola") anche esso oggetto di contese giuridiche, aspre polemiche politiche e contrapposizioni di varia natura.

1 M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. ANGELINI - M. BENVENUTI (cur.), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Atti del convegno di Roma – 23-24 gennaio 2014, Napoli, 2014, p. 147 ss.; N. MACCABIANI, *La multidimensionalità sociale del diritto all'istruzione nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, in *Forumcostituzionale.it*, 8 giugno 2015, pp. 1-17; C. CROCETTA, *Diritti sociali al tempo dell'emergenza coronavirus: una prima analisi in chiave antropologico-giuridica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, *Special issue*, pp. 249-257.

2 G. LANEVE, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessione (in ordine sparso) sulla scuola tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in *Osservatorio AIC*, fasc. n. 3/2020, pp. 410-428; a ns. giudizio, nel cit. contributo (spec. 414), assume particolare interesse dottrinale, senza con ciò entrare in merito alla *vexata quaestio* ("DAD" o "in presenza?"), il "rilievo" fisico conformato alla scuola e alla sua peculiare funzione educativa.

3 Sul tema, avendo a mente la dottrina divenuta "classica" (ad es., U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione*, in *Giur. cost.*, VI, 1961; V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956) si segnalano i più recenti approfondimenti: R. CALVANO, *Il diritto-dovere all'istruzione*, in F. MARONE (cur.), *La doverosità dei diritti. Analisi di un ossimoro costituzionale?*, Atti del Seminario di Napoli – 19 ottobre 2018, Napoli, 2019, pp. 125-165; ID., *Scuola e Costituzione, tra autonomie e mercato*, Roma, 2019, *passim*; A.M. POGGI, *Per un «diverso» stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, 2019, *passim*.

4 Si pensi, ad es., al singolare accostamento, in chiave teologica, scuola e pratiche di carità: cfr., E. FERRER SOLIVARES, *Una escuela para los pobres y la reforma de la sociedad: san José de Calsanz*, in *Corintios XII – Revista de teología y pastoral de la caridad*, n. 164, ottobre-diciembre 2017, Madrid, 2017, pp. 92-106.

5 S. NICODEMO, *La scuola: dal passato al futuro, attraverso il ponte sospeso dell'emergenza (COVID-19)*, in *federalismi.it*, *Osservatorio Emergenza Covid-19*, pp. 2-25; P. MACI, *La scuola ai tempi del covid-19. Una prima lettura del decreto-legge n. 22 del 2020*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, *Special issue*, pp. 339-343; orientato all'incidenza dell'emergenza sanitaria sul sistema delle scuole paritarie: ID., *Covid-19 e scuole paritarie: a rischio la tenuta del sistema di istruzione*, in *L-Ius*, fasc. 1/2020, pp. 69-75.

6 A. PACE, *Il diritto all'istruzione in tempi di crisi*, in *Dir. e Soc.*, 1/2013; A. RUGGERI, *Il diritto all'istruzione (temi e problemi)*, in *Riv. giur. della scuola*, ora in ID., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XII, Torino, 2009.

In sostanza, la perdurante contingenza ha contribuito ad accentuare (nuovamente?) le divergenze tra Stato-Regioni<sup>8</sup> proprio con riferimento alle note molteplici implicazioni ed «intreccio di poteri normativi»<sup>9</sup>; dando sostanza all'asserzione che «questo è terreno [delle ordinanze regionali, ndr] sul quale la confusione, purtroppo, è massima e insoddisfacente è la cooperazione interistituzionale»<sup>10</sup>.

Del resto, valutare la distribuzione del potere di intervento tra vari livelli di governo a seguito di un intervento giurisprudenziale – specie durante un'emergenza dalle dimensioni così notevoli tali da coinvolgere l'intero territorio nazionale – resta pur sempre uno snodo fondamentale al fine di comprendere tanto l'insorgere di contrasti tra gli stessi (e tali pregiudicare il raggiungimento dello scopo di contenere più efficacemente l'emergenza) quanto lo scostamento del canone di «leale

---

7 M. BORGATO - D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, sez. Attualità, 24 marzo 2020, spec. 3 ss; A. PROZZO, *Il principio di collaborazione quale "bussola" nell'emergenza*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2020, pp. 348-382; R. CHERCHI - A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, *Diritti Regionali*, n. 1/2020, spec. 23 ss.

8 F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-costituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2020, p. 333 ss; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid Rassegna*, n. 5, 2020, *passim*.

9 Ampiamente e dettagliatamente in G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 1, 2020, p. 361 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online – Numero Speciale*, 18 giugno 2020, spec. 7 ss; il quale, tra le molteplici riflessioni, pone (a pag. 9) si domanda «Che senso dare allora al riferimento al potere di ordinanza regionale, come produttivo di "ulteriori misure", se non quello di una delle contorsioni della tormentata, estenuante ricerca di un compromesso con le ridondanti pulsioni regionali?» e la risposta (condensata a pag. 11) sembra discutere criticamente «la metafora della catena normativa come sequenza di connessioni giustificanti, dovuta a un'elaborazione con ascendenze kelseniane, non riesce ad attagliarsi a una realtà in cui la produzione del diritto è piuttosto una sorta di flusso per linee spezzate che ne scaturisce in un delta particolare». Com'è noto, «la catena normativa» – nell'accezione "classica", ovvero quella che «si ripercorre a ritroso sino a trovarne il fondamento logico (la kelseniana norma fondamentale) o fattuale (forza legittimante)» – è stata esaminata onde voler ricercare il «fondamento degli atti normativi collocati al suo termine (o quasi), visto che la loro legittimità è stata messa in dubbio proprio in ragione della prtesa assenza di un'adeguata connessione con altri robusti e presupposti anelli» (così a pag. 2): cfr., M. LUCIANI, *Il sistema della fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online – Numero Speciale*, 11 aprile 2020, pp. 1-24.

10 Per la cit. si v., V. BALDINI, *Riflessioni sparse sul caso (o sul caos...) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020, 1 aprile 2020, p. 985; poi efficacemente ripresa (cfr., nt. 100) nello studio di M. LUCIANI, *Il sistema della fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *op. cit.*, spec. p. 17; dello stesso avviso, G. DI COSIMO - G. MENEGUES, *L'emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, *Special issue*, pp. 183-199.

*collaborazione»*<sup>11</sup> che dovrebbe ispirare l'operato di Stato e Regioni, più volte ribadito dalla Corte costituzionale<sup>12</sup>.

Ad ulteriore riprova di quanto innanzi rileva, da ultimo, il "singolare caso"<sup>13</sup> della Regione Puglia laddove le scuole sono state chiuse, prima, e rese accessibili, poco dopo. Infatti, altro aspetto di certo interesse è la preliminare divergenza manifestata da due organi giurisdizionali: per il TAR di Bari<sup>14</sup> gli studenti pugliesi dovevano tornare a fare lezione in classe; mentre, per il TAR di Lecce<sup>15</sup>, doveva considerarsi valida l'Ordinanza del governatore della Regione, Michele Emiliano, che ne aveva previsto la chiusura. Due differenti pronunce, a poche ore di distanza l'una dall'altra, di senso diametralmente opposto che hanno contribuito ad un *surplus* di confusione e *caos*.

Ad di là di ogni altro aspetto del dibattito insito nelle scelte politiche compiute, ciò che qui interessa esaminare è la conclusione dell'articolata vicenda processuale, nella

---

11 A riguardo si segnala il denso e solido apporto dottrinale offerto da S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2020, 23 ottobre 2020, pp. 216-346.

12 Qualche noto riferimento: Corte cost., sent. n. 303/2003; Corte cost., sent. n. 251/2016.

13 Si precisa che il carattere della *singolarità* è da intendersi tale in senso stilistico e figurato (non come *unicità*), posto che già in altri precedenti casi (come ad es., l'Ordinanza del Presidente della Regione Marche del 25/02/2020) si è intervenuti "sulla" scuola (e, quindi, sui diritti costituzionalmente connessi) disponendo la chiusura in contrasto con quanto deciso a livello statale (cfr., TAR Marche, Decreto n. 56/2020 del 27/02/2020 con udienza di merito fissata per il 13/01/2021).

14 Decreto n. 680/2020, pronunciato dal Presidente del TAR Puglia-Bari, sez. III, e pubblicato in data 6/11/2020 il quale accoglieva la domanda cautelare interinale e, per l'effetto sospendeva il provvedimento impugnato, considerando che: «1) l'ordinanza del Presidente della Regione Puglia n. 407 del 28.10.2020, con cui è stata disposta la didattica integrata per tutte le scuole di ogni ordine e grado sul territorio regionale, ad eccezione dei servizi per l'infanzia interferisce, in modo non coerente, con l'organizzazione differenziata dei servizi scolastici disposta dal sopravvenuto DPCM 3 novembre 2020 il quale colloca la Puglia tra le aree a media criticità (c.d. "zona arancione") e che persino per le aree ad alta criticità (c.d. "zone rosse") prevede la didattica in presenza nelle scuole elementari; 2) dalla motivazione del provvedimento impugnato non emergono ragioni particolari per le quali la Regione Puglia non debba allinearsi alle decisioni nazionali in materia di istruzione; 3) come dedotto dai ricorrenti, vi sono in Puglia molte scuole e molti studenti non sufficientemente attrezzati per la didattica digitale a distanza, di guisa che l'esecuzione del provvedimento impugnato si traduce in una sostanziale interruzione delle attività didattiche e dei servizi all'utenza scolastica». Dunque, il TAR di Bari, accogliendo la domanda cautelare dei ricorrenti, non accenna ad una automatica cessazione dell'efficacia dell'ordinanza regionale in seguito all'entrata in vigore del DPCM, bensì evidenzia «l'inesistenza di particolari per le quali la Regione Puglia non debba allinearsi alle decisioni nazionali in materia di istruzione.»

15 Decreto n. 695/2020, pronunciato dal Presidente del TAR Puglia-Lecce, sez. II, e pubblicato in data 6/11/2020, che, invece, giustificava la chiusura delle scuole in considerazione dell'«*efficacia temporale limitata (dal 30 ottobre al 24 novembre) del provvedimento impugnato, suscettibile anche di riduzione in base alla valutazione dell'impatto delle misure assunte sull'evolversi della situazione epidemiologica*» nonché delle preminenti «*esigenze di tutela della salute possano giustificare un temporaneo sacrificio sul piano organizzativo delle famiglie coinvolte*». Invero, dala piana lettura del provvedimento si carpisce che il TAR di Lecce ha assunto la decisione senza occuparsi della questione dell'antinomia tra fonte nazionale e regionale, limitandosi ad evidenziare il diritto alla salute rispetto a quello allo studio, ritenuto parzialmente soddisfatto dalla didattica a distanza.

quale il TAR Puglia-Bari ha messo in rilievo l'efficacia «limitata» di un'Ordinanza regionale alla stregua dell'anteriore intervento statale.

## 2. Antefatto (logico) giuridico.

Com'è noto, il DPCM del 24 ottobre 2020<sup>16</sup> ha previsto, all'art. 1, co. 9, lett. s), il ritorno alla didattica "in presenza" per la scuola dell'infanzia e per il ciclo di istruzione di primo grado (elementari e medie, così come disposto dai precedenti decreti presidenziali<sup>17</sup>). Altresì, lo stesso decreto ha poi stabilito che le istituzioni scolastiche di secondo grado possano adottare forme flessibili nell'organizzazione dell'attività, ovvero «*incrementando il ricorso alla didattica digitale integrata, per una quota pari almeno al 75 per cento delle attività, modulando ulteriormente la gestione degli orari di ingresso e di uscita degli alunni, anche attraverso l'eventuale utilizzo di turni pomeridiani e disponendo che l'ingresso non avvenga in ogni caso prima delle 9,00*».

A seguire è intervenuto – proprio in considerazione della preoccupante peggioramento della situazione epidemiologica – il DPCM del 3 novembre 2020<sup>18</sup> che ha inteso graduare le misure restrittive connesse alla necessità di contenere gli effetti della pandemia: esse sono state commisurate al livello di gravità e di rischio di diffusione territoriale del *virus*, calcolati su base regionale in funzione di 21 criteri di monitoraggio del rischio sanitario<sup>19</sup>. Dunque, a livello centrale, la scuola poteva considerarsi aperta "per metà": «*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 il 100 per cento delle attività sia svolta tramite il ricorso alla didattica digitale integrata. Resta salva la possibilità di svolgere attività in presenza qualora sia necessario l'uso di laboratori o in ragione di mantenere una relazione educativa che realizzi l'effettiva inclusione scolastica degli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali, secondo quanto previsto dal decreto del Ministro dell'istruzione n. 89 del 7 agosto 2020, e dall'ordinanza del Ministro dell'istruzione n. 134 del 9 ottobre 2020, garantendo comunque il collegamento online con gli alunni della*

<sup>16</sup> In *Gazz. Uff.*, serie Generale, n. 265 del 25/10/2020.

<sup>17</sup> Cfr., DPCM 18 ottobre (in *Gazz. Uff.*, serie Generale, n. 258 del 2/05/2020), art. 1, co. 6, lett. r) e DPCM 24 ottobre, (in *Gazz. Uff.*, serie Generale, n. 112 del 2/05/2020) art. 1, co. 9 lett. s).

<sup>18</sup> In *Gazz. Uff.*, serie Generale, n. 275 del 4/11/2020, Suppl. ordinario n. 41.

<sup>19</sup> Tali criteri sono immediatamente riferibili al passaggio dalla c.d. «fase 1» alla c.d. «fase 2A» (si v., DPCM 26 aprile 2020, all. n. 10, in *Gazz. Uff.*, serie Generale, n. 108 del 27/04/2020), adottati con DM della salute del 30 aprile 2020 (in *Gazz. Uff.*, serie Generale, n. 112 del 2/05/2020), all'esito delle riunioni del 29 e 30 aprile 2020 tra i direttori generali della Direzione generale della prevenzione sanitaria e della Direzione generale della programmazione sanitaria e le autorità regionali, politiche e tecniche.

*classe che sono in didattica digitale integrata. L'attività didattica ed educativa per la scuola dell'infanzia, il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia continua a svolgersi in presenza, con uso obbligatorio di dispositivi di protezione delle vie respiratorie salvo che per i bambini di età inferiore ai sei anni e per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina».*

Sennonché, con l'Ordinanza del 4 novembre 2020<sup>20</sup>, il Ministero della Salute, sulla base dei criteri condivisi con le Regioni, ha attribuito alla Puglia una situazione di «*elevata gravità ed un livello di rischio alto*» – in termini cromatici: colore *arancione* –, ma tuttavia, con riferimento alle attività scolastiche, doveva trovare applicazione l'art. 1, comma 9, lett. s) del DPCM del 3 novembre.

A fronte dell'esposto intervento a livello centrale, con l'Ordinanza n. 407 del 28/10/2020, avente ad oggetto «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»<sup>21</sup>, il Presidente della Regione Puglia ha invece previsto (con decorrenza 30/10/2020 e sino al 24/11/2020) che delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado (scuola primaria, scuola secondaria di primo grado e scuola secondaria di secondo grado) avrebbero dovuto adottare la “didattica digitale integrata” (DDI) e riservando alle attività “in presenza” esclusivamente i laboratori (ove previsti dai rispettivi ordinamenti dal ciclo didattico) e la frequenza degli alunni con bisogni educativi speciali<sup>22</sup>. Altresì, il medesimo provvedimento ha poi legato alle medesime istituzioni scolastiche l'onere di comunicare (ogni lunedì della settimana), all'Ufficio Scolastico Regionale e al Dipartimento della Salute il numero degli studenti e il numero del personale scolastico positivi o in quarantena, nonché tutti i provvedimenti di sospensione dell'attività didattica adottati a causa dell'emergenza *covid*<sup>23</sup>.

Da quanto innanzi, emerge, *ictu oculi*, la antitetica posizione tra norme regolative dell'attività didattica (in specie per il primo ciclo di istruzione): per l'Ordinanza regionale svolgimento dell'attività scolastiche mediante la “didattica digitale

<sup>20</sup> In *Gazz. Uff.*, serie Generale, n. 276 del 5/11/2020.

<sup>21</sup> Essa è stata pubbl. nel BURP, nonché inserita nella Raccolta Ufficiale dei Decreti e delle Ordinanze del Presidente della Giunta Regionale; anche trasmessa, per gli adempimenti di legge, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro della Salute, al Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, al Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale, ai Prefetti delle Province ed ai Sindaci dei Comuni pugliesi.

<sup>22</sup> Cfr., Ord. n. 407/2020, punto 1.

<sup>23</sup> Cfr., Ord. n. 407/2020, punto 2.

integrata<sup>24</sup>; invece, fruibilità “realizzata in presenza” secondo la previsione<sup>25</sup> contenuta nel DPCM 3 novembre 2020 (adottato per l’intero territorio nazionale).

Si tratta, com’è agevole dedurre, di norme che hanno legittimazione in fonti differenti e provenienti da autorità diverse, tali da essere destinate ad operare a livelli sovrapposti e non coincidenti; peraltro, invece di inserirsi – o almeno provare – armonicamente nel quadro normativo, si collocano in contrasto.

Giova rammentare che il provvedimento regionale poc’anzi citato – con ovvie ricadute di istruzione<sup>26</sup> – è stato assunto (e giustificato), dalla lettura dei dati contenuti negli rapporti di monitoraggio dell’emergenza epidemiologia da *covid-19* nel territorio pugliese. Di conseguenza, si è inteso così giustificare l’adozione del provvedimento maggiormente “limitativo” – appunto facendo leva sulla esposizione critica del sistema sanitario regionale e sostenendo che il numero dei casi rilevati in ambito scolastico rappresentasse l’*incipit* di altrettanti potenziali *cluster* familiari o comunitari – ritenendo sussistenti (e ciò richiamando nel corpo dell’Ordinanza) le condizioni e i presupposti di cui all’art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, le previsioni contenute nel D. Lgs. del 2 gennaio 2018, n. 1 (c.d. Codice della protezione civile) nonché in aderenza alla normativa emergenziale<sup>27</sup>, così introducendo la (ri)chiusura<sup>28</sup> delle scuole.

24 Ovvero: «Con decorrenza dal 30 ottobre sino al 24 novembre 2020: 1. le Istituzioni Scolastiche di ogni ordine e grado (scuola primaria, scuola secondaria di primo grado e scuola secondaria di secondo grado) adottano la didattica digitale integrata riservando alle attività in presenza esclusivamente i laboratori (ove previsti dai rispettivi ordinamenti dal ciclo didattico) e la frequenza degli alunni con bisogni educativi speciali».

25 Cfr., il già menzionato art. 1, co. 9, lett. s).

26 M. LUCIANI, *Il sistema della fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, op. cit., spec. pp. 17-22.

27 Ovvero, Delibere del C.d.M. del 31 gennaio, del 29 luglio e del 7 ottobre 2020, con le quali, rispettivamente, è stato dichiarato e prorogato lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili; D.L. n. 19/2020, conv. con mod., L. n. 35/2020, recante «Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19»; D.L. n. 33/2020, conv. con mod., L. n. 74/2020, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19»; D.L. n. 83/2020, recante «Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020»; D.L. n. 125/2020, recante «Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta covid nonché per l’attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020»; D.P.C.M. 13 ottobre 2020, recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19»; D.L. n. 33/2020, conv. con mod., L. n. 74/2020, recante « Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19»; D.P.C.M. 18 ottobre 2020, recante integr. e mod. al D.P.C.M. 13 ottobre 2020; D.P.C.M. 24 ottobre 2020 le cui disposizioni hanno sostituito quelle del D.P.C.M. 13 ottobre 2020 con decorrenza dal 26 ottobre 2020 e sino al 24 novembre 2020; nonché richiamando la circolare del Ministero della Salute del 12 ottobre 2020, prot. n. 32732, avente ad oggetto «Trasmissione documento “Prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale”».

28 Infatti, nella iniziale più acuta fase, a livello nazionale, già il DPCM 8 marzo 2020, aveva disposto la sospensione delle lezioni “frontali” e di ogni altra attività didattica “in presenza” con l’obbligo della c.d. “didattica a distanza”, ovvero “istruzione da remoto”.

### **3. L’Ordinanza n. 710/2020, TAR Puglia-Bari, sez. III, del 18/11/2020 e pubbl. il 19/11/2020 e le correlate vicende processuali.**

Come altrove riferito, la questione relativa alla prevalenza tra contenuto normativo dell’Ordinanza ed quello del DPCM è stata portata al vaglio del al G.A., dapprima con diversi ricorsi che hanno dato luogo a decisioni in contrasto tra loro.

Di tanto, quindi, seppur brevemente, non può che darsi contezza.

In data 6 novembre 2020, il TAR Puglia-Bari, sez. III, si pronunciava, con decreto presidenziale, *inaudita altera parte* (n. 680/2020), sul ricorso (N.R.G. 1236/2020) proposto da Codacons Puglia di Lecce ed altri per l’annullamento, previa sospensione, dell’efficacia dell’Ordinanza n. 407 del 28 ottobre e di tutti gli atti connessi e consequenziali, nella parte in cui si disponeva il ricorso alla didattica digitale integrata per tutte le scuole di ogni ordine e grado (a parte la scuola dell’infanzia). Il consesso giudicante accoglieva<sup>29</sup> la domanda cautelare interinale e, per tale via, sospendeva l’esecutività della menzionata Ordinanza regionale. Parallelamente, su analogo gravame (N.R.G. 1300/2020), avente ad oggetto la medesima Ordinanza, si pronunciava (sempre con decreto monocratico) anche il TAR Puglia-Lecce, sez. II, ma, in questo caso, veniva respinta l’istanza di misure cautelari provvisorie<sup>30</sup>.

In virtù della decisione del TAR Puglia-Bari – con l’accoglimento della richiesta di sospendere l’efficacia dell’Ordinanza n. 407/2020 della Regione Puglia su tutto il territorio regionale – il territorio pugliese è ritornato così a spalancare le porte della scuola, pur con (i noti) accorgimenti e limiti.

Infine, a districare la matassa è giunta l’Ordinanza n. 710/2020 del TAR Puglia-Bari, sez. III, del 18/11/2020. Il suo contenuto, benché tipicamente scarno<sup>31</sup>, assume, comunque, un considerevole grado di interesse, soprattutto laddove pare

---

29 Si v., *retro*, § 1, nt. 14.

30 Si v., *retro*, § 1, nt. 15.

31 Deve segnalarsi, per rigore espositivo, che in dottrina vi è chi ha criticato la «laconicità» di una motivazione del G.A. (ovvero quella resa dal TAR Campania, sez. V, Decreto n. 416/2020): F.F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell’emergenza CoViD-19*, in in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, *Special issue*, pp. 183-199, pp. 209-218.

conformarsi<sup>32</sup> all'archetipo per il quale la tenuta degli interessi e dei diritti coinvolti non può che essere affidato allo Stato.

Anzitutto, sotto il profilo processuale, il G.A., dopo aver richiamato il Decreto presidenziale n. 680/2020 di sospensione dell'ordinanza del Presidente della Regione Puglia n. 407/2020, ha ritenuto «*non ammissibile la richiesta di interrogatorio libero formulata dalla Regione Puglia anche in considerazione dell'evidente improcedibilità della domanda cautelare per effetto della sopravvenienza, nelle more della trattazione dell'istanza cautelare, dell'ordinanza regionale 413/2020*». Infatti, nelle more delle ulteriori pronunce giudiziali (la trattazione collegiale per il giudizio cautelare è stata fissata al 3 dicembre per il TAR Puglia-Bari, quella in Camera di Consiglio per il TAR Puglia-Lecce al 25 novembre), è stata adottata l'Ordinanza regionale n. 413/2020 (del 6 novembre). Quest'ultima, a prescindere dal ogni altri rilievo contenutistico, ha riproposto un sensibile bilanciamento tra diritto alla salute e garanzia del diritto allo studio (riconoscendo comunque carattere preminente al primo) ed ha disposto (a partire dal 7 novembre e fino al 3 dicembre) che nel primo ciclo di istruzione la "didattica in presenza" debba essere affiancata dalla didattica digitale integrata (DDI) in modalità sincrona e che la scelta di avvalersi di una o dell'altra metodologia di apprendimento sia sostanzialmente demandata alle famiglie. Grava, invece, sulle istituzioni scolastiche l'obbligo di attivarsi per adeguare tecnologicamente le proprie strutture nella misura necessaria a garantire alle famiglie che ne abbiano fatto richiesta la possibilità del collegamento *on line* per adottare la DDI.

A prescindere da quanto innanzi, il TAR Puglia-Bari ha rilevato, non avendo espressamente subordinato l'efficacia della nuova ordinanza n. 413/2020 all'esito dello scrutinio della domanda cautelare, che essa è stata però resa – a seguito di una nuova istruttoria – «*sul presupposto della sopravvenuta disciplina prevista dal DPCM del 3 novembre 2020 e sulla base della valutazione della situazione epidemiologica nella Regione Puglia successiva a quella "fotografata" nella precedente ordinanza*».

A seguire, il G.A. ha ribadito un punto fermo, esprimendosi in questi termini: «*Ritenuto, nondimeno, che l'ordinanza n. 407/2020, adottata in data 27.10.2020, abbia in ogni caso perso efficacia a seguito dell'entrata in vigore del DPCM del 3.11.2020, siccome l'art. 3 del D.L. 19/2020 (richiamato, peraltro espressamente nell'ordinanza regionale impugnata) è inequivoco nel limitare l'efficacia delle misure regionali – più restrittive rispetto alle misure statali di contenimento del rischio epidemiologico – fino al momento dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1 D.L.*

---

32 Così per la Corte cost., sent. n. 307/2003. Per M. LUCIANI, *Il sistema della fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, op. cit., spec. p. 20, tale pronuncia, pur essendo «curiosamente rimasta in ombra», ricostruisce con dovizia «il rapporto tra fonti statali e fonti regionali nella determinazione dei livelli di protezione della salute con altri beni costituzionali».

19/2020». Pertanto, solo dopo aver ciò sostenuto, il TAR Puglia-Bari ha ravvisato sì i presupposti per la declaratoria di improcedibilità della domanda cautelare, ma in considerazione delle nuove misure urgenti adottate dalla Regione Puglia per contrastare l'emergenza epidemiologica Covid-19 disciplinate da successivi interventi (la già riferita Ordinanza n. 413/2020).

#### 4. Una (argomentata) postilla conclusiva.

La pronuncia analizzata in questa breve nota, prescindendo da irrigidimenti processuali e/o da correlate questioni<sup>33</sup>, queste ultime non sempre del tutto motivate, rappresenta considerevole segnale da parte della giustizia (amministrativa) in risposta all'anelata voglia di "ordine" nel noto "disordine"<sup>34</sup>.

Corre l'obbligo di porre qualche rapida precisazione.

Assumendo come note le fonti di legittimazione dei DPCM e delle Ordinanze regionali, con riferimento specifico al quelle adottate durante la pandemia da covid-19, non può che considerarsi – così come fatto dal Tar Puglia-Bari – il D.L. n. 19/2020<sup>35</sup>, conv. con mod. dalla L. n. 35/2020, art. 3, co. 1: «*Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le Regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*». Altresì, stando al tenore letterale, il co. 2 soggiunge: «*Le*

33 Sembra utile segnalare quanto riferito, in prima analisi, da A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 4 aprile 2020, pp. 518-533, il quale A. notava come il «*profluvio di provvedimenti*» fosse sintomo dell'«*ansia avvertita da tutte le autorità, di di-mostrare il proprio impegno sul campo, attraverso l'adozione compulsiva di provvedimenti a volte ripetitivi di quelli già emanati da enti di livello superiore, altre volte ben più restrittivi di questi ultimi*» (p. 519).

34 Già F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in Osservatorio AIC, n. 3/2020, pp. 33-47; R. CHERCHI - A. DEFFENU, *op. cit.*; A. RUGGERI, *Disordine del sistema delle fonti, crisi della legge e ruolo del giudice (tornando a riconsiderare talune correnti categorie alla luce delle più salienti esperienze della formazione e dei più recenti sviluppi istituzionali)*, in *Consulta OnLine*, fasc. n. 3/2020, 9 novembre 2020, p. 611, nt. 18: «*L'emergenza sanitaria che oggi ci affligge e inquieta ne ha dato eloquente testimonianza [circa il bisogno di una "razionalizzazione" costituzionale dell'ordine delle fonti, ndr], con l'accavallamento confuso di decreti del Presidente del Consiglio e di ordinanze di Presidenti delle Regioni e Sindaci, non di rado tra loro discordanti, sì da determinare non poco disorientamento tra gli operatori stessi e in seno alla comunità*».

35 Che ha abrogato il "noto" art. 3, co. 2, del D.L. n. 6/2020 (coordinato con la L. di conversione 5. 13, recante: «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.*»),.

*disposizioni di cui al presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente.»*

Ciò significa che le Regioni possono sì introdurre misure ulteriormente restrittive nell'ambito delle attività di loro competenza e sul presupposto dell'aggravamento del rischio sanitario verificatosi nel loro territorio, ma con efficacia nel tempo limitata all'entrata in vigore di un nuovo DPCM. Peraltro, il D.L. n. 125/2020, recante «*Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta covid nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020*» e, in particolare l'articolo 1 comma 2 lettera a), ha modificato il testo dell'art. 1, co. 16<sup>36</sup>, D.L. 33/2020, conv. con mod., L. 74/2020, disponendo che: «*Al decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74 [...] a) all'articolo 1, comma 16, le parole «ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2» sono sostituite dalle seguenti: «restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute, anche ampliative»*».

Ne consegue, allora, alla luce della normativa richiamata, un corollario fatto proprio dal TAR Puglia-Bari nell'Ordinanza n. 710/2020: solo al verificarsi di specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario su tutto il territorio regionale o su parte di esso, la Regione, nelle materie di sua competenza, può introdurre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle indicate nel DPCM in vigore; peraltro, ciò è possibile nelle more e con efficacia limitata all'entrata in vigore del decreto successivo. Del resto, il reticolato normativo – complesso e composito<sup>37</sup> – permette di realizzare la consistenza della fonte primaria la quale indica un certo “automatismo” a suo favore e la cui adozione determina il venir meno della deroga.

<sup>36</sup> «*Per garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche, produttive e sociali, le Regioni monitorano con cadenza giornaliera l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, le condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale. I dati del monitoraggio sono comunicati giornalmente dalle regioni al Ministero della salute, all'Istituto superiore di sanità e al comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della protezione civile del 3 febbraio 2020, n. 630, e successive modificazioni. In relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 e sue eventuali modificazioni, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2.*»

<sup>37</sup> V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2020, 20 marzo 2020, pp. 885-892; M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al covid-19*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 2/2020, p. 200 ss.

In definitiva, anche laddove volesse negarsi l'automatismo del venir meno della deroga a causa del DPCM entrato in vigore successivamente, l'ordinanza regionale dovrebbe ritenersi comunque invalida per illegittimità sopravvenuta giacché essendo essa preesistente perde la sua efficacia stante l'esistenza giuridica di un nuovo DPCM in quanto proprio l'art. 3 del D.L. 19/2020 – riprendendo così le conclusioni del TAR Puglia, sez. Bari – «è inequivoco nel limitare l'efficacia delle misure regionali – più restrittive rispetto alle misure statali di contenimento del rischio epidemiologico – fino al momento dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1 D.L. 19/2020».

La vicenda pugliese denota la consistenza della conflittualità tra Stato e Regione permette, in definitiva, di rispolverare, prima che sia troppo tardi, una sana «leale collaborazione»<sup>38</sup> che è presagio di un sistema scevro, almeno durante la fase emergenziale, di risvolti inerenti la certezza del diritto e conseguenti allo stratificarsi di atti dal contenuto opposto tra loro. Soprattutto laddove, in talune circostanze,

---

<sup>38</sup>Cfr., un risalente, ma solido monito: Corte cost., sent. n. 49/1958: «Questa collaborazione fra lo Stato e la Regione è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti d'attività amministrativa. In questi campi la legislazione dello Stato, che tenga conto opportunamente della competenza della Regione e della sua legislazione (...) può facilmente superare le difficoltà che derivano dal fatto che due enti diversi esercitano funzioni diverse sullo stesso bene». Di recente, si v. il contributo di C. INGENITO, *Il principio di leale collaborazione e le linee guida nelle recenti sentenze della Corte costituzionale in materia ambientale*, in *AmbienteDiritto.it*, fasc. 4/2020, *passim* appare di certo interesse ove enuclea, ai punti 1, 2 e 3, un'attenta disamina corroborata da ampi richiami alla dottrina maggioritaria ed alla giurisprudenza costituzionale.

l'animosità dei poteri si ripercuote<sup>39</sup> – anche – sulla scuola<sup>40</sup>, sull'istruzione quale «diritto sociale»<sup>41</sup> ovvero sulla comunità educante<sup>42</sup> e formativa.

39 In dottrina, aspetto già dibattuto: G. SCACCIA, *Norme generali sull'istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discrezionale*, in *Giur. cost.*, 2005, 2716 ss.; M. DRIGANI, *L'istruzione tra Stato e Regioni. Un difficile riparto di competenze*, in G. MATTUCCI, F. RIGANO (cur.), *Costituzione e istruzione. Scritti diritto pubblico*, Milano, 2016, pp. 51-84; S. NICODEMO, *L'istruzione tra "principi fondamentali" e "norme generali"*, in *Quad. cost.*, 2006, 128 ss.

40 Proprio sull'apertura (o chiusura) delle scuole, a ridosso della stesura del presente scritto, si segnala l'intervento del TAR Calabria-Catanzaro che, con Decreto cautelare del 23 novembre 2020, ha sospeso l'Ordinanza del Presidente f.f. della G.R. della Regione Calabria del 14 novembre 2020, nella parte in cui era stata ordinata sull'intero territorio regionale, dal 16 novembre 2020 a tutto il 28 novembre 2020, la sospensione in presenza di tutte le attività scolastiche di ogni ordine e grado, con ricorso alla didattica a distanza, rimettendo in capo alle autorità scolastiche la rimodulazione delle stesse: «Considerato che il DPCM del 3/11/20, anche nei territori regionali più intensamente caratterizzati dal rialzo della curva epidemica per infezione da Covid 19, sconta la possibilità di effettuare attività didattiche "in presenza" nella scuola materna, in quella elementare e nella prima media e ciò al fine di assicurare, da parte del Sistema Nazionale di istruzione, a queste categorie di alunni, attività formative – decisive ai fini della strutturazione stessa della personalità in un regime di socializzazione – e di insegnamento non adeguatamente surrogabili da una eventuale, sempre che concretamente attivabile con carattere di generalità, didattica "a distanza" per tali fasce di età; Considerato che l'evidente conflitto tra l'atto impugnato -adottato appena otto giorni dopo l'entrata in vigore del sopramenzionato DPCM (cfr. art. 3 comma 4) e ben prima del lasso temporale minimo previsto dal Governo per le verifiche sull'andamento della curva- e le disposizioni del Governo ivi incluse quelle del Ministero dell'Istruzione, queste ultime (vedi 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, può trovare composizione con conseguente legittimo esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente ai sensi dell'art. 32 comma 3 della legge n.833/78 esclusivamente ove ricorrano situazioni sopravvenute o non considerate dal citato DPCM oppure in relazione a specificità locali».

41 M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, op. cit., passim; U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1973, spec. 96

42 I. LOIODICE, *Costituzione scolastica: servizio scolastico unico ed autonomia delle scuole*, in *Amm. e Pol.*, 1996, spec. 9 ss.; G. LANEVE, *La scuola per la Costituzione e la Costituzione per la scuola: qualche riflessione sulla formazione degli insegnanti*, in *federalismi.it*, fasc. 13/2014, spec. 8.