



PLATTER | AUSSERER | BAUER + PARTNER
ANWALTSKANZLEI | STUDIO LEGALE

I-39100 Bozen/Bolzano | Südtiroler Str. 40 | Via Alto Adige 40
 Tel. +39 0471 970 948 | Fax +39 0471 980 426
 I-38068 Rovereto | Perosistr. 4 | Via Perosi 4
 Tel. +39 0464 413 213 | Fax +39 0464 413 213
 www.pmab.it | info@pmab.it

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

SEZIONE AUTONOMA DI BOLZANO

- RICORSO -

Ricorrenti: I _____, (cod. fisc. _____), nato
 a _____ e residente a _____, via
 _____, in proprio nonché in qualità di legale
 rappresentante delle figlie _____, (cod. fisc.
 _____), nata a _____ () il _____ e
 _____, (cod. fisc. _____),
 nata a _____ il _____;
 I _____, (cod. fisc. _____),
 nata a _____ () il _____ e residente in
 _____, via _____, in proprio nonché in qualità di legale
 rappresentante dei figli _____, (cod. fisc.
 _____), nata a _____ il _____
 _____, (cod. fisc. _____), nata a
 _____ il _____, e _____ (cod. fisc.
 _____), nato a _____ il _____;
 _____, (cod. fisc. _____), nata a
 _____ il _____ e residente in _____, via
 _____, in proprio nonché in qualità di legale rappresentante della
 figlia _____ (cod. fisc. _____), nata a
 _____ il _____;

, (cod. fisc.)
nata a il e residente in
, via in proprio e in qualità di
rappresentante legale del figlio , (cod.
fisc.) nato a il ;
(cod. fisc. , nata a
il e residente in , via)
, in proprio nonché in qualità di legale
rappresentante dei figli (cod. fisc.
) nato a il e
(cod. fisc.) nata a il
, (cod. fisc.) nata a
il e residente , in via
, in proprio nonché in qualità di legale rappresentante dei figli
(cod. fisc.) nato a
il e (cod. fisc.)
nata a il

tutti rappresentati e difesi dall'avv. Alexander Bauer (cod. fisc. BRALND75L10A952H, PEC: bauer@pec.pwab.it) presso lo studio del quale in Bolzano, via Alto Adige 40, fax 0471 980426, sono elettivamente domiciliati giuste deleghe a tergo del presente atto;

contro: **PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO**, (cod. fisc. 00390090215), con sede a 39100 Bolzano, p.zza Silvius

Magnago 1, in persona del legale rappresentante p.t..

per:

l'annullamento

- 1) dell'ordinanza presidenziale contingibile ed urgente n. 10/2021 dd. 26.02.2021 del Presidente della Giunta provinciale avente ad oggetto „*ulteriori misure urgenti per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, riepilogo delle misure destinate alla popolazione attualmente in vigore*“, pubblicata in data 01.03.2021 nella parte in cui prevede che le attività scolastiche e didattiche delle scuole secondarie di primo e di secondo grado nel periodo intercorrente dal 01.03.2021 al 14.03.2021 (punto 18 dell'ordinanza), si svolgono interamente tramite didattica digitale integrata, salvo in casi eccezionali espressamente autorizzati (doc. n. 1);
- 2) dell'ivi richiamata lettera del 25.02.2021, prot. n. 0039845/21 del Direttore Generale e del Direttore Sanitario dell'Azienda Sanitaria (non conosciuta);
- 3) dell'ivi richiamato verbale del 10.02.2021 della Commissione di esperti di cui all'art. 2 della LP n. 4/2020 (non conosciuta);
- 4) dell'ordinanza presidenziale contingibile ed urgente n. 13/2021 dd. 05.03.2021 del Presidente della Giunta provinciale avente ad oggetto „*ulteriori misure urgenti per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*“, pubblicata in data 08.03.2021 nella parte in cui prevede che le attività scolastiche e didattiche delle scuole di

ogni ordine e grado site in alcuni specifici comuni della Provincia, si svolgono - nel periodo intercorrente dall'08.03.2021 al 14.03.2021 esclusivamente tramite didattica digitale integrata, salvo in casi eccezionali espressamente autorizzati (doc. n. 8);

- 5) dell'ivi richiamata lettera del 05.03.2021, prot. n. 0048870/21 del Direttore Generale e del Direttore Sanitario dell'Azienda Sanitaria (non conosciuta);
- 6) di tutti gli altri atti presupposti, infraprocedimentali, conseguenti ed esecutivi, anche se non conosciuti.

* * *

IN FATTO

1. I ricorrenti sono genitori di figlie e figli che frequentano la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e la scuola secondaria di primo e secondo grado in differenti comuni della Provincia, tra l'altro anche nel Comune di Merano. Un elenco delle singole classi frequentate viene allegato a questo ricorso al doc. n. 2.
2. In quanto tali essi ed i loro figli sono direttamente interessati e coinvolti dalle qui impugnate ordinanze del Presidente della Giunta provinciale e più precisamente dalla
 - ordinanza n. 10/2021 dd. 26.02.2021 con la quale è stato disposto, tra le altre misure urgenti per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, che su tutto il territorio provinciale lo svolgimento delle attività scolastiche e didattiche nelle scuole secondarie di primo e di secondo grado nel periodo intercorrente dal 1

al 14 marzo 2021 avvenga esclusivamente in forma di didattica digitale.

I ricorrenti non rientrano nelle categorie per le quali il n. 19 dell'ordinanza dispone la possibilità di attività scolastiche e didattiche in presenza.

- ordinanza n. 13/2021 dd. 05.03.2021 con la quale è stato disposto, tra le altre misure, che nel periodo dall'8 al 14 marzo 2021 nei comuni di Merano, Rifiano, Moso in Passiria, Malles, Lana, San Martino in Passiria, Caines, San Leonardo in Passiria, Tirolo, Silandro, Parcines, Scena, Lagundo, Tubre e Glorenza le attività scolastiche e didattiche delle scuole di ogni ordine e grado si svolgano esclusivamente con didattica digitale integrata.

I ricorrenti i cui figli e le cui figlie stanno frequentando scuole site nel Comune di Merano non ricadono nelle categorie per le quali ai sensi del n. 1 dell'ordinanza le attività pedagogiche, scolastiche e didattiche possono proseguire in presenza e sono, pertanto, direttamente coinvolti dalla detta misura.

3. La soppressione della didattica in presenza rappresenta per le figlie e per i figli dei ricorrenti **una grave lesione del loro diritto allo studio** (art. 34 Cost.: *“La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita.”*).

A tal riguardo si ricorda che gli alunni hanno dovuto affrontare già nel secondo semestre dell'anno scolastico 2019/20 un lunghissimo periodo in cui le scuole sono rimaste chiuse (in pratica quasi tutto il secondo semestre). Nel corso dell'attuale anno scolastico le scuole sono

nuovamente state chiuse alla didattica in presenza a causa dell'ordinanza presidenziale n. 69 dd. 12.11.2020 (successivamente annullata da questo TRGA con sentenza n. 3/2021) nonché a causa dell'ordinanza presidenziale n. 8 dd. 17.02.2021 (già impugnata da alcuni degli odierni ricorrenti).

L'ennesima chiusura disposta con le ordinanze presidenziali qui impugnate fa rivivere nei genitori e negli alunni l'incubo che essi hanno già vissuto l'anno scorso quando, dopo le vacanze di Carnevale, le scuole sono rimaste chiuse dapprima per una settimana e poi, via via, per tutto il resto dell'anno scolastico senza mai più riaprire.

Da un recente studio dell'Istituto Nazionale per la valutazione del sistema educativo, di istruzione e di formazione (INVALSI) è emerso che la sostituzione della didattica in presenza con quella a distanza **ha causato negli alunni un grave deficit formativo**. Secondo tale studio *“per più di 6 bambini su 10 le lezioni da remoto sono state una prova proibitiva considerando che solo il 36% era in condizioni “accettabili” per affrontarle”* (cfr. articolo tratto dal Sole 24ore dd. 19.02.2021 – doc. n. 3).

Sempre secondo tale studio, la didattica a distanza disposta ai fini del contenimento della pandemia ha *“aumentato le diseguaglianze già esistenti nella scuola italiana”* anche in considerazione del fatto che gli allievi che provengono da famiglie meno istruite sono svantaggiati rispetto agli altri.

4. La chiusura delle scuole ha causato e sta causando gravi danni anche sotto molti altri aspetti.

Vanno ricordate, a titolo esemplificativo, le **ripercussioni negative**

- **sulle relazioni sociali degli alunni** che non hanno più la possibilità di vedere i compagni e gli insegnanti dal vivo. La scuola rappresenta uno strumento insostituibile per la socializzazione e l'apprendimento. È per questo motivo che la Costituzione garantisce il diritto allo studio anche sotto l'aspetto dell'inserimento degli alunni nella società e nel mercato del lavoro.
 - **sulla situazione psicologica e la salute psicofisica dei singoli soggetti coinvolti** dovute a situazioni di stress alle quali sono esposte sia gli alunni che i loro genitori. A tal riguardo si evidenzia che il diritto alla salute, inteso non solo come interesse alla prevenzione e cura in caso di malattia, ma anche come necessità dell'uomo di vivere in condizioni che rispettino il suo equilibrio psicofisico, tutela l'interesse di ogni persona a potere vivere in condizioni personali, di vita e di lavoro che non mettano in pericolo la propria salute e quella degli altri membri della collettività.
 - **sulla situazione lavorativa dei genitori** costretti a prendersi giorni di vacanza per accudire i loro figli a casa oppure – ove possibile - a lavorare in *smart working* da casa con i figli comunque da seguire in parallelo. Il lavoro, per i suoi orari e lo stress, tende già di per sé a compromettere le relazioni sociali del lavoratore. Per tale ragione il nostro ordinamento prevede le ferie come diritto irrinunciabile e fondamentale del lavoratore.
5. La lesione dei loro diritti e degli interessi legittimi correlati determina in capo agli odierni ricorrenti la legittimazione e l'interesse (concreto ed attuale) all'impugnazione delle misure di cui in epigrafe sia in nome proprio

sia in nome e per conto dei loro figli.

6. Per quanto riguarda, invece, il merito dell'impugnazione si evidenzia fin d'ora che, incidendo la decisione di chiudere le scuole per la didattica in presenza e la previsione – al suo posto - della sola ed esclusiva didattica digitale integrata in modo significativo su un ampio cerchio di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, essa andava adottata solo dopo un'attenta ponderazione dei diritti e degli interessi coinvolti, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, e sulla base di una motivazione congrua e lineare idonea a rendere palese l'iter logico seguito nell'adozione della misura.
7. È proprio con riguardo a tali criteri che le ordinanze *de quibus* si appalesano gravemente carenti e sproporzionate e, pertanto, illegittime ed ingiuste, ragione per cui esse vengono impugnate dagli odierni ricorrenti per i motivi che si andrà ad esporre qui di seguito.

*

IN DIRITTO

- l) **Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 20 della LP n. 4/2020, del DPCM dd. 14.01.2021, del DPCM dd. 02.03.2021 nonché delle ordinanze del Ministro della Salute dd. 29.01.2021, dd. 12.02.2021 e dd. 27.02.2021; violazione dell'art. 117, comma secondo, lettere h) ed m) e comma terzo, nonché degli artt. 118 e 119 della Costituzione; violazione dell'art. 9 dello Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige; eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione e/o comunque per motivazione insufficiente fatto valere anche sotto l'aspetto della violazione dell'art. 7 della LP n. 17/1993**

1. L'ordinanza presidenziale n. 10/2021 si basa principalmente sulla LP n. 4/2020, sui DL n. 33/2020, n. 125/2020 e n. 2/2021 nonché sul DPCM del 14 gennaio 2021 ai quali essa fa esplicito riferimento nelle premesse.

Occorre, pertanto, delineare brevemente l'ambito normativo in cui si inserisce il provvedimento impugnato.

2. Con la LP n. 4/2020 (misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2) il legislatore provinciale ha deliberato l'individuazione e l'attuazione delle misure per contrastare la diffusione del virus.

In particolare la legge prevede, suddivisi per singoli ambiti, le regole da rispettare ed i provvedimenti da adottare per fare fronte alla emergenza epidemiologica: sono previste misure specifiche per le attività economiche, per il commercio, per gli esercizi ricettivi, per le attività di ristorazione, per i servizi di cura alla persona, per le attività sportive, per le attività culturali e di formazione, per i trasporti e così via.

Per quanto riguarda l'ambito scolastico, il legislatore provinciale, **non avendo competenza primaria in tema di istruzione primaria e secondaria (art. 9 dello Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige)**,

ha previsto espressamente che trovano applicazione le norme di emergenza previste a livello statale. L'art. 1, comma 20, della LP n. 4/2020 dispone, infatti, come segue: *"Ad eccezione di quanto previsto ai commi 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 e 28, **per i servizi educativi per l'infanzia, le attività formative delle scuole dell'infanzia, le attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado**, nonché le istituzioni di formazione superiore, comprese le università e le istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica, i corsi professionali, master, corsi per le professioni*

*sanitarie e le università per anziani, nonché i corsi professionali e le attività formative svolte da altri enti pubblici, anche territoriali e locali e da soggetti privati, o altri analoghi corsi, attività formative o prove di esame, e per i viaggi d'istruzione, le iniziative di scambio o gemellaggio, le visite guidate e le uscite didattiche comunque denominate, programmate dalle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado sia sul territorio nazionale sia all'estero, **si applica la normativa statale emergenziale in vigore.***

3. La normativa emergenziale in vigore a livello statale al momento della adozione della ordinanza n. 10 dd. 26.02.2021 è contenuta innanzitutto nel DPCM dd. 14.01.2020 il quale prevede (per le cosiddette **“aree gialle”** ed **“aree arancioni”**) che 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 (art. 1, comma 10, lettera s). Le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica, in modo che 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 (*ibidem*).

Nelle aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto (le cosiddette **“aree rosse”**) l'art. 3 del DPCM dd. 14.01.2021 prevede lo svolgimento in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria, dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65 e del primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado, mentre per gli altri gradi le attività scolastiche e didattiche si svolgono esclusivamente

con modalità a distanza.

4. La Provincia Autonoma di Bolzano è stata classificata "**area arancione**" (area caratterizzata da uno scenario di elevata gravità e da un livello di rischio alto), con ordinanza del Ministro della Salute dd. 29.01.2021 (doc. n. 4), per le quali – come si è detto – vale il principio generale della didattica in presenza. La classificazione della Provincia di Bolzano come "area arancione" è stata confermata con ordinanza del Ministro della Salute dd. 12.02.2021 (doc. n. 5) per il periodo intercorrente dal 15.02.2021 al 02.03.2021 nonché – da ultimo - con ordinanza del Ministro della Salute dd. 27.02.2021 (doc. n. 6) per il periodo intercorrente dal 03.03.2021 al 17.03.2021.
5. Da quanto fin qui esposto si evince con chiarezza innanzitutto l'illegittimità dell'ordinanza n. 10/2021 per violazione dell'art. 1, comma 20 della LP n. 4/2020, del DPCM dd. 14.01.2021 nonché delle ordinanze del Ministro della Salute.

Invero, nonostante il legislatore provinciale avesse espressamente previsto che per le attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado trovasse applicazione la normativa statale in vigore, l'ordinanza ha stabilito una disciplina diversa e molto più restrittiva (e rigorosa) rispetto a quella prevista su tutto il territorio nazionale.

Innanzitutto l'ordinanza provinciale prevede la didattica a distanza **per tutte le scuole secondarie di primo grado (scuole medie)**, laddove a livello nazionale per tali scuole (nelle aree arancioni) è prevista la didattica in presenza.

Inoltre, l'ordinanza qui impugnata prevede la didattica a distanza per **tutte**

le scuole secondarie di secondo grado (scuole superiori), laddove a livello nazionale per tali scuole (sempre nelle aree arancioni) sono previste forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica, in modo che 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.

6. Nel disciplinare le misure anti-Covid nell'ambito scolastico, mediante espresso rinvio alla disciplina emergenziale nazionale ed alle misure restrittive ivi previste, la LP n. 4/2020 non lascia alcuno spazio di intervento al Presidente della Giunta Provinciale il quale.

Per tale ragione mancano sia i requisiti formali per l'emanazione dell'impugnata ordinanza contingibile ed urgente (in merito a questo punto si rinvia a quanto verrà esposto sub II), sia quelli sostanziali, essendo le misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 nell'ambito della didattica scolastica già state decise nel dettaglio dal legislatore provinciale che non ha lasciato nessun margine di intervento per il rilascio di ulteriori misure da parte del Presidente della Giunta Provinciale.

7. Anche la normativa statale, alla quale la LP n. 4/2020 fa esplicito rinvio, non prevedeva la possibilità per i Governatori di adottare – in materia di istruzione e formazione - misure più restrittive di quelle già previste nei DPCM per le singole aree (gialle, arancioni, rosse).

Invero, solo con il DPCM dd. 02.03.2021 (successivo all'ordinanza n. 10/2021 qui impugnata) è stato attribuito ai Presidenti delle regioni o delle province autonome il potere di disporre – entro determinati limiti e a

precise condizioni – anche la chiusura delle scuole.

Posto che il DPCM dd. 14.01.2021 non prevedeva ancora una tale possibilità l'ordinanza qui impugnata andrà senz'altro annullata per violazione della normativa statale.

8. Infine, l'ordinanza n. 10/2021 è stata adottata anche **in violazione dell'art. 117, comma secondo, lettere h) ed m) e comma terzo, nonché degli artt. 118 e 119 della Costituzione** dato che ai sensi di tali disposizioni le misure di contenimento della pandemia rientrano nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato.

Risulta, pertanto, evidente che al Presidente della Provincia non compete l'emanazione di provvedimenti amministrativi in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, se non nei ristretti limiti dettati dalla Costituzione e dai principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, dagli obblighi internazionali e dagli interessi nazionali, dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica nonché dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato.

Nel presente caso l'ordinanza impugnata esula in maniera evidente dai principi stabiliti in materia di gestione della pandemia da Covid-19 dalle leggi nazionali.

Un tanto è confermato anche da una recente pronuncia della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge regionale della Valle d'Aosta che consentiva misure di contenimento della diffusione del contagio da Covid-19 diverse da quelli statali. Come si evince dal comunicato stampa dd. 24.02.2021 (doc. n. 7) *"la Corte ha ritenuto che **il legislatore regionale, anche se dotato di***

autonomia speciale, non può invadere con una sua propria disciplina una materia avente ad oggetto la pandemia da Covid-19, diffusa a livello globale e perciò affidata interamente alla competenza esclusiva dello Stato, a titolo di profilassi internazionale."

A maggiore ragione nemmeno il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano poteva invadere le competenze esclusive dello Stato ed emanare provvedimenti di urgenza per il contenimento del contagio da Covid. Sotto tale aspetto i provvedimenti impugnati dovranno essere disapplicati.

Si censura, inoltre, anche la **violazione dell'art. 9 dello Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige** dato che, ai sensi di tale norma, la Provincia Autonoma di Bolzano in tema di istruzione primaria e secondaria vanta solo competenza legislativa concorrente. Anche sotto tale aspetto rimane, pertanto, precluso al Presidente della Provincia il potere di adottare, in tema di istruzione primaria e secondaria, provvedimenti amministrativi che pongono in contrasto con la Costituzione ed i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, con gli obblighi internazionali e gli interessi nazionali, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica nonché con i principi stabiliti dalle leggi dello Stato.

*

9. Anche l'ordinanza n. 13 dd. 05.03.2021 risulta illegittima in quanto in contrasto con la LP n. 2/2020.

Invero, posto che per quanto riguarda le misure anti-Covid nell'ambito scolastico la LP n. 4/2020 rimandava espressamente alla disciplina statale, il Presidente non aveva il potere di adottare misure diverse da quelle già previste a livello nazionale.

È ben vero che, come si è detto, con il DPCM dd. dd. 02.03.2021 è stato attribuito ai Presidenti delle regioni o delle province autonome il potere di disporre – entro determinati limiti e a precise condizioni – anche la chiusura delle scuole. L'ordinanza n. 13/2021 esula, però, da tale potere posto che essa non giustifica la chiusura delle scuole sulla base di un "*alto rischio di diffusività o di resistenza al vaccino o di capacità di indurre malattia grave*" di un "*incidenza cumulativa settimanale dei contagi superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti*" oppure sulla base di una "*motivata ed eccezionale situazione di peggioramento del quadro epidemiologico*". Non pare, pertanto, che sussistano i requisiti previsti dal DCPM dd. 02.03.2021 per l'adozione di provvedimenti di chiusura delle scuole da parte del Presidente provinciale.

*

10. Impregiudicato quanto finora esposto e quanto si dirà di seguito sub II), quand'anche si volesse ammettere che il Presidente della Giunta provinciale fosse legittimato a disporre misure più restrittive di quelle già previste dal legislatore provinciale, **l'ordinanza n. 10/2021 e l'ordinanza n. 13/2021 violano comunque anche l'art. 2 della LP n. 4/2020.**
11. Ai sensi di tale articolo "*è istituita una commissione di esperti ed esperte, quale organo tecnico consultivo della Provincia autonoma di Bolzano. **Tale commissione effettua il monitoraggio costante dell'andamento della curva del contagio da virus SARS-COV-2 e propone al Presidente della Provincia, in caso di ripresa del numero dei contagi, ovvero nel caso in cui si evidenzi una linea di tendenza che spinga verso il potenziale rischio di raggiungimento dei limiti di capacità del sistema di***

prevenzione e cura, l'adozione di idonei provvedimenti, inclusa la sospensione delle attività di cui all'articolo 1, anche limitatamente ad aree circoscritte all'interno del territorio provinciale. La commissione propone altresì misure utili a ridurre il rischio di contagio. La commissione è composta da almeno cinque membri di riconosciuta esperienza nei rispettivi ambiti di competenza, tra cui l'epidemiologia, la virologia, la statistica nonché l'igiene e sanità pubblica, nominati dalla Giunta provinciale, anche in deroga alle disposizioni provinciali in materia di organi collegiali, e rimane in carica per la durata dello stato di emergenza sul territorio nazionale, relativo al rischio sanitario da virus SARS-COV-2.”

La legge provinciale prevede, dunque, uno specifico meccanismo per l'adozione delle misure ritenute necessarie nel caso di ripresa del numero dei contagi ovvero nel caso di potenziale rischio di raggiungimento dei limiti di capacità del sistema di prevenzione e cura, stabilendo che l'adozione degli “idonei provvedimenti” deve essere proposta dalla Commissione degli esperti.

Orbene, le misure adottate dal Presidente della Giunta Provinciale con le due ordinanze qui impugnate non sono state proposte dalla Commissione degli esperti.

L'ordinanza n. 10 dd. 26.02.2021 contiene, sì, un riferimento alla riunione della Commissione di esperti tenutasi in data 10.02.2021; essa non ha, però, recepito i provvedimenti ivi proposti.

Come si evince dall'ordinanza stessa, la Commissione, di fronte ad un'asserita preoccupante incidenza delle infezioni nelle scuole, **aveva**

auspicato “in particolare una rigorosa regolamentazione degli spostamenti delle persone e l'utilizzo delle mascherine FFP2, nonché strategie di test in aree particolarmente sensibili”.

La Commissione, dunque, lungi dal proporre la chiusura delle scuole o il rafforzamento della didattica a distanza, ha proposto delle misure molto meno invasive di quelle poi effettivamente adottate dal Presidente con l'ordinanza n. 10/2021.

Emerge con chiarezza la violazione del citato art. 2 della LP n. 4/2020 posto che il Presidente non si è attenuto alle proposte della Commissione.

12. Sotto altro aspetto l'ordinanza n. 10/2021 risulta viziata anche per difetto assoluto di motivazione e/o comunque per motivazione insufficiente.

Invero nel suo provvedimento il Presidente della Provincia non indica le ragioni per cui ha deciso di discostarsi dalle proposte della Commissione degli esperti e di adottare delle misure molto più restrittive.

Invero, visto che la Commissione di esperti aveva ritenuto che le misure proposte (la rigorosa regolamentazione degli spostamenti delle persone e l'utilizzo delle mascherine FFP2, nonché una strategia di test in aree particolarmente sensibili) erano idonee e sufficienti a contenere l'incidenza delle infezioni nelle scuole, **il Presidente aveva senz'altro il dovere di specificare le ragioni per cui ha ritenuto che tali misure non fossero adeguate.**

In particolare l'ordinanza avrebbe dovuto specificare i motivi per cui, nella ponderazione dei diversi interessi coinvolti, si è deciso di comprimere il diritto fondamentale alla istruzione in modo molto più invadente di quanto

suggerito dagli esperti (v. anche quanto si dirà al terzo motivo di ricorso).

13. Anche **l'ordinanza presidenziale n. 13 dd. 05.03.2021 si pone in contrasto con l'art. 2 della LP n. 4/2020**

Invero, tale ordinanza è stata emanata addirittura senza che la Commissione di esperti fosse stata interpellata; l'ordinanza in questione, in effetti, non contiene alcun riferimento né ad una riunione della Commissione né ad eventuali misure proposte.

Risulta che è stata interpellata solo ed esclusivamente l'Azienda Sanitaria, il che sicuramente non è sufficiente ai fini di quanto richiesto dal citato art. 2 della LP n. 4/2020.

Invero, in seguito alla segnalazione dell'Azienda Sanitaria dd. 05.03.2021 (relativa ad asseriti nuovi casi di pazienti affetti dalla variante sudafricana del virus in alcuni comuni della Provincia) era proprio il compito della Commissione degli esperti valutare se fosse necessario adottare ulteriori provvedimenti ed, in caso affermativo, stabilire quali fossero le misure più idonee.

Ne discende l'assoluta illegittimità anche dell'ordinanza n. 13/2021.

14. Va aggiunto che la Commissione degli esperti, essendo essa composta da cinque membri con specifiche competenze nell'ambito dell'epidemiologia, della virologia, della statistica nonché dell'igiene e della sanità pubblica,-- oltre ad essere normativamente l'unico soggetto chiamato a proporre le misure da adottare - deve sicuramente essere considerata un organo consultivo più equilibrato e competente rispetto all'Azienda Sanitaria.

Non si comprende il motivo per cui nel presente caso i provvedimenti siano stati adottati su indicazione di un organo (l'Azienda Sanitaria) diverso da

quello espressamente indicato dalla normativa provinciale (la Commissione degli esperti).

II) Illegittimità dei provvedimenti impugnati per eccesso/straripamento di potere nonché per mancanza dei presupposti per l'emanazione di un'ordinanza urgente e contingibile;

1. Le ordinanze n. 10/2021 e n. 13/2021 rivestono la forma di un'ordinanza contingente e urgente e costituiscono, pertanto, una misura *extra ordinem* che, per costante giurisprudenza, si inserisce nel novero dei provvedimenti straordinari aventi natura atipica e **carattere residuale**. Proprio in ragione di tale caratteristica il potere di adottare una misura *extra ordinem* può essere esercitato solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale ed impreviste costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità ed unicamente in presenza di un preventivo accertamento della situazione che deve fondarsi su prove concrete e non su mere presunzioni.

Si tratta, inoltre, di provvedimenti straordinari, nel senso che il ricorso a detti strumenti atipici è possibile **solo ove la situazione di pericolo non possa essere fronteggiata adeguatamente con atti tipici**, ovvero con normali provvedimenti amministrativi soggetti ai principi di tipicità e nominatività. La ratio sottesa al potere in questione risiede nella necessità per il legislatore di fornire uno strumento che possa colmare le lacune dell'ordinamento.

Ne consegue che uno dei presupposti per il suo esercizio è proprio la mancanza di una norma, sia essa legislativa o regolamentare, che disciplini specificamente l'intervento dell'amministrazione. In altre

parole: Il potere di adottare un'ordinanza contingibile ed urgente è precluso ogni volta in cui vi sia una normativa specifica che disciplini già la fattispecie in questione.

2. In tal senso si vedano p.es. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 28 giugno 2010, n. 4135 oppure TAR Milano, Sezione IV - Sentenza 2 aprile 2008, n. 792: *"Nel caso di specie non si ravvisa, infatti, la presenza di quei presupposti che avrebbero potuto giustificare il ricorso all'ordinanza contingibile ed urgente, considerato che, come recentemente ribadito anche dal Tar Veneto nella sentenza del 27 dicembre 2007, n. 4107, "la ratio sottesa al potere in questione risiede nella necessità per il legislatore di fornire uno strumento che possa colmare le lacune dell'ordinamento. In altri termini, il potere di ordinanza si rende necessario qualora non siano presenti strumenti atti a fronteggiare una determinata situazione di pericolo. **Se, perciò, la ratio del potere di ordinanza è quella di colmare una lacuna dell'ordinamento, allora è chiaro come uno dei presupposti per il suo esercizio sia proprio la mancanza di una norma, sia essa legislativa o regolamentare, che disciplini specificamente l'intervento dell'amministrazione**". Ad esso debbono essere aggiunti quelli della contingibilità e dell'urgenza, intendendo "contingibile" quella situazione di eccezionalità dovuta ad un evento imprevisto o imprevedibile, mentre "l'urgenza" è determinata dall'assenza di ordinari mezzi approntati dall'ordinamento atti a fronteggiare la situazione imprevista."*
3. In ragione di quanto fin qui esposto risulta evidente che nel caso *de quo*, essendo le precise misure anti-Covid nell'ambito della didattica scolastica

già state determinate da norme legislative (LP n. 4/2020) e regolamentari (DPCM dd. 14.01.2021 nonché delle ordinanze del Ministro della Salute dd. 29.01.2021 e dd. 12.02.2021) mancano i presupposti per l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente che regoli la stessa ed identica materia.

In effetti, proprio in ragione dell'esistenza di una norma che già disciplina lo stato di emergenza in questione in ogni singolo suo aspetto non è ravvisabile alcuna necessità ed urgenza di intervenire.

4. Quanto finora esposto vale ovviamente non solo per l'ordinanza n. 10/2021 (emessa prima dell'entrata in vigore del DPCM dd. 02.03.2021), bensì anche per l'ordinanza n. 13 dd. 05.03.2021.

Invero, come si dirà più dettagliatamente anche nel seguito, tale ordinanza non risponde ai requisiti indicati al comma 2 dell'art. 21 del DPCM dd. 02.03.2021.

Invero, a prescindere dal fatto che l'ordinanza impugnata non contiene alcuna indicazione in merito ad una delle tre fattispecie che giustificano l'intervento dei Governatori, si evidenzia che la chiusura delle scuole nelle aree in cui è in circolazione una variante del virus è comunque solo ammessa *"nelle aree (...) nelle quali gli stessi Presidenti abbiano adottato misure stringenti di isolamento."* Nel caso *de quo* per i comuni interessati dalla variante sudafricana non sussiste più alcuna misura di isolamento posto che con l'ordinanza n. 13/2021 è stata soppressa l'obbligo (previsto nell'ordinanza n. 8/2021), per chi entrava o usciva da tali comuni, di portare con sé una certificazione dell'esto negativo di un test antigenico o molecolare effettuato tramite tampone non anteriore a 72 ore.

La chiusura delle scuole è, quindi, stata disposta al di fuori del quadro normativo e, conseguentemente, al di fuori dei poteri assegnati al Presidente dal DPCM stesso.

*

III) Illegittimità dei provvedimenti impugnati per difetto di istruttoria e/o carenza istruttoria fatta valere anche sotto l'aspetto dell'art. 2 della LP n. 4/2020 e del DPCM dd. 02.03.2021; eccesso di potere e violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità nonché del principio della buona amministrazione, fatto valere anche sotto l'aspetto della violazione dell'art. 97 Cost.; difetto di motivazione fatto valere anche sotto l'aspetto della violazione dell'art. 7 della LP n. 17/1993; illegittimità delle ordinanze per eccesso/straripamento di potere nonché per mancanza dei presupposti per l'emanazione; violazione degli artt. 2, 32, 34 e 36 della Costituzione

1. È già stato accennato al punto precedente che il potere di adozione di una misura contingibile ed urgente può essere esercitato solamente quando ciò sia assolutamente necessario a fronteggiare un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti affrontabile con i mezzi ordinari dell'ordinamento e non già disciplinato da diversa norma legislativa o provvedimento.

Per costante giurisprudenza è, inoltre, stato puntualmente rilevato *“che il potere d'ordinanza di cui si discute presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione ed in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di*

tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento” che l'adozione di una misura contingibile ed urgente richiede (Consiglio di Stato, sent. n. 774/2017).

2. È innanzitutto con riguardo al difetto di istruttoria che vanno censurate le due ordinanze qui impugnate.

Invero, come è stato evidenziato nell'esposizione dei fatti, i provvedimenti adottati incidono in modo sensibile e negativo su una pluralità di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti: il divieto della didattica in presenza compromette gravemente il diritto all'istruzione (art. 34 Cost.), il diritto alla socializzazione e a mantenere i rapporti sociali (art. 2 Cost.), il diritto alla salute intesa anche come tutela dell'equilibrio psicofisico (art. 32 Cost.) nonché il diritto al lavoro e alle ferie (art. 36 Cost.).

Proprio in ragione della molteplicità delle situazioni di diritto coinvolte il Presidente della Giunta Provinciale, ancor prima di decidere sull'opportunità dell'adozione di ulteriori misure restrittive, aveva il dovere di prendere in considerazione non solo l'andamento del contagio, la situazione ospedaliera nonché la diffusione della variante sudafricana del virus Sars-CoV-2, ma aveva **anche e soprattutto il dovere di analizzare, sulla base di dati scientifici e di elementi empirici, le ripercussioni e gli effetti negativi che le misure avrebbero comportato a causa della compromissione degli altri diritti fondamentali messi in gioco.**

Ed è proprio in merito ad una tale indagine che i provvedimenti impugnati sono completamente carenti.

Invero, dai provvedimenti impugnati emerge con chiarezza che il Presidente si è limitato a prendere in considerazione esclusivamente l'andamento della situazione epidemiologica e la relativa situazione ospedaliera, mentre è stata tralasciata completamente la valutazione dell'impatto negativo sugli altri diritti coinvolti, **tant'è vero che in merito ad essi non risulta che fossero state svolte delle specifiche indagini.**

3. Eppure, questo Tribunale già in occasione dell'annullamento della precedente ordinanza presidenziale di chiusura delle scuole (ordinanza n. 69/2020) ha avuto modo di affermare (sentenza n. 3/2021) che un'accurata istruttoria rendeva necessario quantomeno la considerazione dei protocolli di sicurezza già adottati a livello nazionale per l'ambito scolastico nonché la richiesta di informazione da parte dei direttori degli istituti scolastici: "*... noch wurde berücksichtigt, dass an den Schulen zur Vorbeugung gegen das Coronavirus bereits Sicherheitsprotokolle, die mit den staatlichen Behörden ausgearbeitet wurden, eingehalten werden, ebenso dass besondere Quarantäneregeln herrschen. Es gibt auch keinen Hinweis darauf, dass Informationen vonseiten der Schuldirektoren eingeholt wurden.*"

A ciò si vorrebbe aggiungere che anche questa volta le ordinanze impugnate non solo non hanno preso in considerazione tali elementi di indagine, ritenuti indispensabili da questo giudice, ma non hanno nemmeno valutato tutti gli altri elementi imprescindibili, quali il **grave deficit formativo** (vedi la relazione dell'Istituto Nazionale per la valutazione del sistema educativo, doc. n. 3), **l'aumento le disuguaglianze** già esistenti nella scuola italiana, **le gravi ripercussioni**

sulle possibilità di socializzazione e di apprendimento degli alunni, le situazioni di stress e le criticità per la salute psicofisica degli alunni e dei loro genitori, la situazione, sotto l'aspetto del lavoro e delle possibilità lavorative ed economiche dei genitori costretti a ricorrere allo *smart working* o, peggio ancora, a prendersi giorni liberi per assistere e seguire i loro figli.

Inoltre, le ordinanze impugnate non considerano in nessun modo nemmeno le particolari situazioni che vengono a determinarsi per alcuni alunni in ragione delle misure adottate. **Alcuni dei figli dei ricorrenti frequentano per esempio scuole Steiner-Waldorf il cui sistema scolastico non prevede la possibilità di didattica digitale integrata.** Tali alunni restano completamente esclusi dalle attività scolastiche e didattiche non prevedendo l'ordinanza per essi forme di didattica alternative.

Parimenti le misure adottate non tengono in debita considerazione le particolari situazioni in cui si trovano i genitori (tra i ricorrenti ce ne sono alcuni) di figli con disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico o con altre specifiche necessità.

Risulta chiaro che le ordinanze, non avendo provveduto ad **un'analisi completa ed inclusiva di tutti i fattori determinanti per la decisione,** risultano gravemente carenti sotto l'aspetto istruttorio.

4. Ma anche l'istruttoria svolta con riguardo alla situazione epidemiologica ed ospedaliera appare difettosa.

Invero, come si è visto, ai sensi dell'art. 2 della LP n. 4/2020 la valutazione della situazione emergenziale andava svolta con riguardo ad una pluralità di criteri che coinvolgeva le specifiche conoscenze nell'ambito

dell'epidemiologia, della virologia, della statistica nonché dell'igiene e della sanità pubblica.

Dalla lettura dei provvedimenti non pare che in sede della loro emanazione siano stati svolti opportuni accertamenti nei relativi ambiti.

Anche sotto questo aspetto, pertanto, i provvedimenti risultano viziati.

5. In secondo luogo le ordinanze vengono censurate anche per violazione dei **principi di ragionevolezza e di proporzionalità nonché per violazione del principio della buona amministrazione.**

Per costante giurisprudenza i detti principi pongono dei limiti alla discrezionalità amministrativa tramite un procedimento trasparente che, in caso di coinvolgimento di una molteplicità di diritti o di interessi legittimi, promuove e garantisce un bilanciamento delle situazioni coinvolte mediante un approccio scientificamente informato per giungere all'adozione di decisioni proporzionate.

Come è noto lo scrutinio di proporzionalità si sviluppa in modo complesso, ragione per cui prima dell'adozione di una precisa misura restrittiva delle libertà fondamentali della persona l'amministrazione deve valutare

- a) se la misura sia volta a perseguire un obiettivo legittimo;
- b) se essa concretamente persegua l'obiettivo,
- c) se essa sia la soluzione meno impattante sugli interessi che vengono incisi dalla misura e, infine,
- d) se il beneficio arrecato dalla misura sia superiore al sacrificio imposto alle altre situazioni giuridiche tutelate.

Venendo al caso *de quo* risulta senz'ombra di dubbio che le ordinanze n. 10/2021 e n. 13/2021 sono carenti non solo laddove non prendono in

considerazione tutti gli interessi coinvolti e non procedono ad un bilanciamento degli stessi, ma anche laddove non spiegano le ragioni per cui si è ritenuto che le misure adottate fossero la soluzione meno impattante (non risulta che le ordinanze impugnate avessero preso in considerazione altre soluzioni alternative) e che il sacrificio imposto fosse meno gravoso degli obiettivi che si ritiene di raggiungere (dai provvedimenti emerge che non si è provveduto alla valutazione del sacrificio imposto alle altre situazioni giuridiche tutelate, né tantomeno alla chiara definizione degli obiettivi che si ritiene di raggiungere con l'adozione della misura).

6. Inoltre, sempre sotto l'aspetto della violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità va ribadito che - come emerge dalla ordinanza n. 10/2021 - la Commissione degli esperti aveva ritenuto sufficienti (e, dunque, proporzionate) una serie di misure molto meno impattanti della chiusura delle scuole, ovvero la *"rigorosa regolamentazione degli spostamenti delle persone e l'utilizzo delle mascherine FFP2 nonché strategie di test in aree particolarmente sensibili."*

Se, dunque, nell'ottica degli esperti tali provvedimenti erano da ritenersi proporzionati ai fini del raggiungimento dello scopo (contenimento delle infezioni) emerge con evidenza che le misure poi effettivamente adottate dal Presidente (e cioè la chiusura delle scuole secondarie e, nei comuni con casi accertati della variante sudafricana del virus, la chiusura delle scuole di ogni ordine e grado) non possono in alcun modo essere ritenute proporzionate, posto che esse sono di

gran lunga più limitative dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti.

7. In quest'ottica l'illegittimità dei provvedimenti risulta ancor più palese se si considera che le ordinanze non spiegano i motivi per cui a distanza di pochi giorni dalla conferma (la ultima con ordinanza del Ministro della Salute dd. 27.02.2021) della classificazione della Provincia di Bolzano come "area arancione" e nonostante il conclamato "*miglioramento dei parametri generali*" della situazione epidemiologica, il Presidente abbia ritenuto la situazione epidemiologica talmente grave da ordinare la chiusura delle scuole medie e superiori nonché, nei comuni con casi di variante sudafricana, la chiusura di tutte le scuole e, dunque, di adottare, una misura molto più restrittiva di quella prevista – a livello nazionale – per le "aree arancioni".
8. Sotto tale aspetto entrambe le ordinanze vengono censurate anche per difetto assoluto di motivazione o comunque per carenza motivazionale posto che da esse non emergono le ragioni di fatto che hanno indotto il Presidente ad adottare i provvedimenti d'urgenza **nonostante le gravi ripercussioni negative sugli altri diritti fondamentali coinvolti, nonostante le misure già previste a livello nazionale per le zone arancioni e nonostante la Commissione degli esperti avesse ritenuto sufficiente ed esaustiva l'adozione di misure meno restrittive.**

Alla luce di quanto finora esposto appare anche evidente che il Presidente non abbia "*compiuto appieno quel giudizio di stretta necessità attraverso il quale si declina il principio di precauzione*" (TAR Lazio, n. 2102/2021).

9. Da ultimo con riguardo all'ordinanza n. 13/2021 il difetto motivazionale viene fatto valere anche in relazione alla violazione dell'art. 2 della LP n. 4/2020.

Invero, come si è detto in precedenza l'ordinanza presidenziale poteva essere adottata solo su proposta della Commissione degli esperti che aveva il dovere di motivare, sulla base di dati empirici e scientifici, la necessità delle ulteriori misure di gestione della situazione epidemiologica. Non contenendo il provvedimento impugnato alcun riferimento alla Commissione degli esperti esso risulta, pertanto, anche privo della motivazione richiesta dal citato art. 2.

Anche in relazione a tale aspetto questo TRGA ha già avuto modo di evidenziare che il mancato riferimento al parere della Commissione comporta l'illegittimità dell'ordinanza non solo per difetto di istruttoria ma anche per carenza motivazionale: *“Dem Einwand der fehlenden Sachverhaltsermittlung hat die Verteidigung des Landes entgegnet, dass die Entscheidung auf Vorschlag der Expertenkommission, die von Art. 2 des LG Nr. 4/2020 vorgesehen ist, getroffen worden ist. Diese Behauptung findet jedoch keinerlei Bestätigung in der angefochtenenen Maßnahme. Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass die Dringlichkeitsverordnung jeglicher Sachverhaltsermittlung und einer schlüssigen Begründung entbehrt.”*

10. Per i motivi fin qui esposti si chiede che le ordinanze presidenziale n. 10/2021 e n. 13/2021 vengano annullate.

ISTANZA DI EMISSIONE DI UNA MISURA CAUTELARE

AI SENSI DELL'ART. 55 CPA

Le ragioni di diritto sopra esposte evidenziano le gravi illegittimità dei provvedimenti impugnati, e quindi la fondatezza del ricorso.

Si chiede, pertanto in termini prioritari la sospensione dell'efficacia degli atti impugnati fino alla decisione sul merito, in quanto sotto l'aspetto cautelare ricorrono tutti i presupposti per l'emanazione dell'invocato provvedimento.

Il *fumus boni iuris* del gravame si appalesa dai motivi che inficiano direttamente gli atti impugnati, mentre il pregiudizio grave ed irreparabile che sta derivando ai ricorrenti dall'esecuzione dell'atto impugnato si rinviene in *re ipsa*.

Si evidenzia ancora una volta che la soppressione della didattica in presenza comporta **una grave lesione del diritto allo studio nonché gravi e comprovate ripercussioni negative sulle relazioni sociali degli alunni, sulla salute psicofisica di alunni e genitori, nonché sulle condizioni di lavoro dei genitori coinvolti.**

È ben vero che gli effetti delle ordinanze hanno una durata limitata nel tempo (la soppressione della didattica in presenza è prevista fino al 14.03.2021), ma è altrettanto vero che questa ennesima chiusura delle scuole va ad aggiungersi ai lunghi periodi in cui le scuole sono già rimaste chiuse nel corso dell'ultimo anno. **In particolare, entrambe le ordinanze, hanno di fatto prolungato un precedente periodo di chiusura delle scuole.**

Lo studio dell'Istituto Nazionale per la valutazione del sistema educativo, di istruzione e di formazione (doc. n. 3) evidenzia che la sostituzione della didattica in presenza con quella a distanza **ha causato e sta causando negli alunni un grave deficit formativo.**

Le gravi ripercussioni che vengono a determinarsi a causa della soppressione della didattica in presenza (anche nel corso di una sola settimana) sono comprovate anche dalle recenti dichiarazioni del nuovo Presidente del Consiglio dei ministri che ha preannunciato di volere estendere l'anno scolastico fino al 30 giugno (guadagnando in tal modo almeno alcuni giorni di didattica in presenza persi).

Inoltre vi è il concreto pericolo che la durata di chiusura delle scuole venga estesa anche al periodo successivo al 14.03.2021 come è accaduto finora (la chiusura delle scuole secondarie nonché di quelle nei comuni "sudafricani" viene prorogata di settimana in settimana) e come è accaduto già nell'anno scolastico 2019/2020 dove, inizialmente, era parimenti stata disposta la chiusura delle scuole per una sola settimana.

La concessione della misura cautelare invocata si giustifica anche a fronte dell'inesistenza di un danno imminente per l'amministrazione pubblica posto che, come si è detto, ai sensi della LP n. 4/2020 nell'ambito scolastico restano comunque in vigore le misure di protezione previste a livello nazionale, misure che – come si può vedere anche dall'andamento della situazione epidemiologica a livello statale – sono pienamente idonee a contenere la situazione di emergenza.

Alla luce di ciò i ricorrenti chiedono a questo TRGA di volere cautelativamente sospendere i provvedimenti impugnati fino alla decisione del merito della causa.

Bolzano, 08.03.2021

Avv. Alexander Bauer

ISTANZA DI EMISSIONE DI UNA MISURA CAUTELARE MONOCRATICA

AI SENSI DELL'ART. 56 CPA

Posto che l'udienza per la trattazione dell'istanza cautelare ai sensi dell'art. 55 c.p.a. è fissata per il **13.04.2021**, e quindi in un momento successivo alla data in cui le ordinanze qui impugnate (presumibilmente) esauriranno i propri effetti, i ricorrenti rischierebbero di rimanere privi di ogni tutela cautelare e si vedono, pertanto, costretti a richiedere l'emissione di una misura cautelare monocratica ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

Si chiede, quindi, alla Ill.ma Presidente del TRGA di Bolzano di volere sospendere gli effetti dei provvedimenti impugnati fino alla decisione in camera di consiglio.

Per quanto riguarda il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* si rinvia in toto a quanto già esposto a fondamento della istanza cautelare collegiale.

Con il decreto n. 23/2021 l'Ill.ma Presidente ha respinto una prima istanza cautelare presentata (congiuntamente all'impugnazione della ordinanza del Presidente della Provincia n. 8/2021) da alcuni degli odierni ricorrenti (relativa alla chiusura delle scuole dal 22 febbraio al 28 febbraio, rispettivamente al 7 di marzo). In tale occasione la Presidente aveva ritenuto "*nell'ottica del principio di precauzione, di dovere valorizzare (...) i seppur pochi precisi, tuttavia allarmanti, riferimenti alla comparsa, anche in territorio provinciale, della variante sudafricana del virus Sars-Co V-2 e al suggerimento dell'Azienda Sanitaria (...) di adottare misure ulteriormente restrittive" auspicando allo stesso tempo che il pregiudizio subito dai ricorrenti fosse "destinato*

comunque ad essere eliso dalla ripresa delle attività in presenza secondo le delineate tempistiche.”

Purtroppo la speranza esternata dalla Presidente (speranza, che ovviamente coincideva con quella dei ricorrenti e dei loro figli) si è infranta con le nuove ordinanze che hanno prolungato ulteriormente il periodo di scuola a distanza.

Alla luce di questo ennesimo rinvio della riapertura delle scuole ad avviso della scrivente difesa **il principio di precauzione non sembra più sostenibile nei confronti delle qui impugnate nuove ordinanze.**

Come è stato correttamente evidenziato in una recente sentenza del TAR Lazio (sentenza n. 2102/2021 dd. 19.02.2021 pronunciata in merito all'obbligo dell'uso delle mascherine durante l'attività didattica) *“la costante giurisprudenza ha ritenuto che il principio di precauzione, i cui tratti giuridici si individuano lungo il segnalato percorso esegetico fondato sul binomio analisi dei rischi - carattere necessario delle misure adottate, presuppone l'esistenza di un rischio specifico all'esito di una **valutazione quanto più possibile completa, condotta alla luce dei dati disponibili che risultino maggiormente affidabili e che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura** (ex multis, Cons. stato, Sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655 che richiama id., sez. IV, n. 1240/2018, Cons. Giust. Amm. Sicilia Sez. Giurisd., n. 581/2015 e Cons. Stato, Sez. V, n. 6250/2013).*

*Pur essendo innegabile che le misure adottate per fronteggiare l'emergenza sanitaria in corso siano nel complesso ispirate al principio di precauzione, tuttavia, **coniugando le carenze istruttorie e motivazionali** di cui si è dato conto nei punti che precedono con le superiori coordinate ermeneutiche, **il Collegio dubita che, con riferimento alla censurata misura, possa dirsi***

compiuto appieno quel giudizio di “stretta necessità” attraverso (anche) il quale si declina il principio di precauzione.”

In considerazione di tale pronuncia appare evidente che nel caso *de quo* il principio di precauzione non è stato correttamente applicato dall'amministrazione, posto che

- **le ordinanze impugnate non si fondano né su dati scientifici né su valutazioni di organi scientifici:** come è stato evidenziato la Commissione degli esperti non ha proposto le misure adottate ma ha suggerito, ritenendole assolutamente sufficienti e ponderate, alcune misure molto meno invasive.
- le ordinanze impugnate **non tengono nemmeno conto della regola secondo cui il principio di precauzione va attuato “modulando l'azione cautelativa in relazione alla evoluzione dei suoi risultati, sottoponendo le misure adottate ad un'opera di controllo e di ‘revisione, alla luce dei nuovi dati scientifici”** (TAR Lazio n. 2102/2021): In effetti, dalle ordinanze non risulta che il Presidente, nonostante il comprovato miglioramento della situazione epidemiologica sul territorio provinciale, avesse modulato i suoi nuovi provvedimenti sulla base di un'opera di controllo e di revisione;
- con particolare riguardo ai comuni coinvolti dalla variante sudafricana l'ordinanza n. 13/2021 ha ritenuto di potere allentare le misure revocando l'obbligo (previsto nell'ordinanza n. 8/2021), per chi entrava o usciva da tali comuni, di portare con sé una certificazione dell'esto negativo di un test antigenico o molecolare effettuato tramite tampone non anteriore a 72 ore: Se, dunque, non vi è più l'esigenza di monitorare gli spostamenti da e per i

comuni "sudafricani", non si comprende per quali ragioni continuerebbe a sussistere la necessità di tenere chiuse, in tali comuni, le scuole di qualsiasi ordine e grado. Il tutto risulta ancor più incomprensibile se si considera che la Commissione degli esperti nella sua riunione dd. 10.02.2021 aveva proposto come misure da adottare la "**rigorosa regolamentazione degli spostamenti delle persone (...) nonché strategie di test in aree particolarmente sensibili**" e, cioè, esattamente quelle misure che ora sono state revocate. Alla luce di tale revoca non pare assolutamente sostenibile mantenere in piedi la chiusura delle scuole.

La celere emanazione di un provvedimento d'urgenza appare, pertanto, assolutamente utile ed attuale ai fini della tutela cautelare e permetterebbe agli alunni di tornare finalmente a scuola dopo settimane di didattica a distanza.

La concessione della misura cautelare invocata si giustifica anche a fronte dell'inesistenza di un danno imminente per l'amministrazione pubblica posto che, come si è detto, ai sensi della LP n. 4/2020 nell'ambito scolastico restano comunque in vigore le misure di protezione previste a livello nazionale, misure che – come si può vedere anche dall'andamento della situazione epidemiologica a livello statale – sono pienamente idonee a contenere la situazione di emergenza.

*

Bolzano, 08.03.2021

Avv. Alexander Bauer

Ciò premesso i ricorrenti, *ut supra* rappresentati e difesi

CHIEDONO

che l'ecc.mo Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa adito voglia –
previa concessione della misura cautelare presidenziale e previa sospensione
dei provvedimenti impugnati e, pervia riunione con quello pendente avanti a
questo TRGA sub. RG n. 36/2021 - accogliere il presente ricorso e per l'effetto
annullare gli atti e provvedimenti impugnati con tutte le conseguenze di legge,
anche in ordine alle spese, diritti ed onorari, oltre ad CAP ed IVA.

Ai sensi dell'art. 13 del DPR 115/2002 si dichiara che la presente causa
soggiace al pagamento del contributo unificato di Euro 650,00.

Si dimette:

- 1) ordinanza presidenziale contingibile ed urgente n. 10/2021 dd.
26.02.2021 del Presidente della Giunta provinciale;
- 2) elenco delle scuole frequentate dai figli dei ricorrenti;
- 3) articolo tratto dal Sole 24ore dd. 19.02.2021
- 4) ordinanza del Ministro della Salute dd. 29.01.2021
- 5) ordinanza del Ministro della Salute dd. 12.02.2021
- 6) ordinanza del Ministro della Salute dd. 27.02.2021
- 7) comunicato stampa della Corte Costituzionale dd. 24.02.2021
- 8) ordinanza presidenziale contingibile ed urgente n. 13/2021 dd.

05.03.2021 del Presidente della Giunta provinciale

Bolzano, lì 08/03/2021

Avv. Alexander Bauer

 Bauer Alexander
08.03.2021 11:20:35