La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 5.3.2021
La Nuova Procedura Civile, 2, 2021

duepuntozero & Diritto Avanzato

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) -* Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

Covid, mascherine a scuola: il Consiglio di Stato tra sospensione dell'obbligo, impatto nocivo sulla salute psico-fisica e profili di responsabilità delle autorità emananti

di **Giulio SPINA***

La pronuncia in commento (decreto 1.3.2021, n. 1006) concerne la questione – attualissima – dell'obbligo, disposto dalle norme emergenziali in tema di Covid-19, di **indossare la mascherina a scuola continuativamente per minori infradodicenni** e riguarda l'appello avverso l'ordinanza con la quale era stato rilevato, tra l'altro, che l'obbligo indiscriminato per tutti gli scolari di età compresa tra

* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile*; Direttore *Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile*.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

6 e 12 anni **non trova risposta certa e univoca** nella documentazione scientifica e nei verbali C.T.S. indicati quale fondamento della misura.

Si segnala in argomento che il Consiglio di Stato (con decreto 26.1.2021, n. 304) già aveva provveduto all'**esonero dall'uso prolungato della mascherina durante le lezioni in conseguenza del difetto di ossigenazione causato**. Nelle more della camera di consiglio già fissata innanzi al T.A.R., difatti, era stato nella specie affermato che alla minore non potesse essere imposto l'uso del DPI per la durata delle lezioni, essendo il **pericolo di affaticamento respiratorio** – in mancanza di una costante verificabilità con saturimetro – troppo grave e immediato; né ovviamente, prosegue la pronuncia del gennaio 2021, si può ipotizzare una sospensione, sino alla decisione cautelare del T.A.R., del diritto costituzionalmente tutelato della giovane allieva di frequentare il corso scolastico.
Pertanto, veniva accolta l'istanza cautelare e sospesa, nei confronti degli appellanti, con riguardo all'obbligo della minore di indossare il DPI durante l'orario scolastico, l'esecutività del DPCM impugnato per la parte relativa. Nella vicenda in esame la minore aveva **documentato con certificati medici, ripetutamente, problemi di difetto di ossigenazione per l'uso prolungato del DPI (c.d. mascherine) durante tutto l'orario di lezione**; inoltre, notano i Giudici, nella classe frequentata dalla minore, non risulta – o comunque dagli atti non risulta – essere disponibile neppure un apparecchio di controllo della ossigenazione – saturimetro (strumento – prosegue il Consiglio di Stato – di costo minimo e semplicissima utilizzabilità in casi come quello prospettato, ad opera di ogni insegnante, per intervenire ai primissimi segnali di difficoltà di respirazione con DPI da parte del giovanissimo alunno).

Con il decreto 1006 del 1.3.2021, poi, il Consiglio di Stato **sospende**, in parziale accoglimento dell'istanza cautelare, l'esecutorietà degli atti impugnati e, quindi, **l'esecutorietà dell'obbligo di indossare il DPI** in questione per l'intera durata della giornata scolastica; ciò nei confronti della minore la quale ha **dimostrato positivamente le difficoltà respiratorie connesse all'uso del DPI**.

La pronuncia in commento, inoltre, con riferimento alle **prescrizioni dettate in materia dall'Organizzazione Mondiale per la Sanità**, osserva che:

- nell'ordinanza appellata si da atto che certamente i pareri scientifici a supporto degli atti impugnati non avrebbero potuto ignorare le prescrizioni con cui l'Organizzazione Mondiale per la Sanità, la quale ha posto condizioni e fornito approfondite indicazioni tali da non poter rendere "misura normale e incondizionata" l'uso del DPI per i minori di anni 12 durante l'intera durata della permanenza in classe;
- le prescrizioni O.M.S. male o solo parzialmente valutate nella loro puntuale specificità, mirano alla tutela di valori costituzionalmente tutelati degli scolari più giovani, ed in particolare la salute e la capacità di pieno apprendimento oltreché di sviluppo psicosociale, assumendo così il ruolo di criteri di valutazione che ben eccedono l'ambito della azione amministrativa o della valutazione tecnico-scientifica generica, quale emerge, sul tema in esame, dai successivi verbali CTS (comitato tecnico scientifico) che la stessa ordinanza considera espressione di motivazione perplessa e non esaustiva.

Alla luce di tali argomentazioni, la pronuncia del marzo 2021 rileva che **per l'ulteriore e generale popolazione studentesca di minori di anni 12 la sospensione "erga omnes" dell'obbligo è stata rimessa dal giudice di primo grado alle competenti autorità emananti**.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Al riguardo, il Collegio spiega che tale decisione appare corretta, con la precisazione che, ad integrazione di quanto affermato dal TAR, **ciò non può in alcun modo consentire agli organi responsabili la dilazione o il mero richiamo a precedenti** (e dal T.A.R. ritenuti insufficienti) **documenti scientifici anche del CTS**.
Occorre invece, prosegue la pronuncia in commento, una **nuova, urgente, motivata rilevazione specifica dell'impatto** dell'uso prolungato del DPI (anche alla luce dei criteri dettati dall'O.M.S.).
In particolare, spiegano i Giudici, l'**imposizione non giustificata della mascherina** su scolari giovanissimi presuppone l'**onere per l'autorità emanante di provare scientificamente che l'utilizzo non abbia impatto nocivo sulla salute psico-fisica** dei destinatari. Da tali oneri discende poi il prodursi di **profili risarcitori in capo all'autorità emanante** l'obbligo in questione, ovvero: "responsabilità per il ritardo, l'omissione o comunque le conseguenze dannose prodottesi nell'eventualità di una persistente carenza di istruttoria scientifica".

www.LaNuovaProceduraCivile.com