

**Obbligo di mascherina a scuola continuativo per minori infradodicenni: l'uso del DPI non può essere imposto in caso di documentati problemi respiratori dell'alunna  
(Consiglio di Stato, sez. III, dec. 26 gennaio 2021, n. 304)**

Va sospeso l'obbligo di indossare la mascherina per un'alunna con documentati problemi di difetto di ossigenazione per l'uso prolungato del dispositivo di protezione individuale durante tutto l'orario di lezione. Il pericolo di affaticamento respiratorio, in mancanza di costante verificabilità tramite saturimetro, è troppo grave ed immediato.

\*\*\*

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 653 del 2021, proposto dai sigg.ri -OMISSIS- e -OMISSIS- in proprio e nella qualità di esercenti la patria potestà sul minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Scifo e Linda Corrias, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza Consiglio Ministri, Provincia Autonoma di Bolzano, Dirigente Scolastico -OMISSIS-, Ministero della Salute, Ministero dell'Interno, Ministero della Pubblica Istruzione, non costituiti in giudizio;

per la riforma del decreto cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente obbligo di mascherina a scuola continuativo per minori infradodicenni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Considerato che l'appello avverso il decreto monocratico cautelare adottato dal Presidente del Tribunale amministrativo regionale, a fronte del testuale disposto normativo di cui all'articolo 56 c.p.a., può essere considerato ammissibile nei soli casi del tutto eccezionali di provvedimento che abbia solo veste formale di decreto ma contenuto sostanzialmente decisorio;

Ritenuto che tali casi di provvedimenti monocratici impugnabili aventi solo veste formale di decreto o "decreti meramente apparenti" si configurano esclusivamente nel caso in cui la decisione

monocratica in primo grado non abbia affatto carattere provvisorio ed interinale ma definisca o rischi di definire in via irreversibile la materia del contendere dovendo in tali casi intervenire il giudice di appello per restaurare la corretta dialettica fra funzione monocratica e funzione collegiale in primo grado;

Ritenuto che, nella vicenda in esame, risulta:

- 1) che l'Amministrazione resistente non ha ancora depositato agli atti, innanzi al T.A.R. Lazio, i documenti che il primo giudice aveva ordinato di produrre entro il termine di 15 giorni, ampiamente decorso;
- 2) che tali documenti, di cui si conferma la necessità di tempestivo deposito in atti, hanno rilevanza per ciò che attiene a profili decisivi nella controversia in esame;
- 3) che, nel caso posto all'attenzione di questo giudice, la minore rappresentata dagli odierni appellanti, genitori della stessa, ha documentato con certificati medici, ripetutamente, problemi di difetto di ossigenazione per l'uso prolungato del DPI durante tutto l'orario di lezione;
- 4) che, nella classe frequentata dalla minore, non risulta – o comunque dagli atti non risulta – essere disponibile neppure un apparecchio di controllo della ossigenazione – saturimetro, strumento 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;

Ritenuto, perciò, che nelle more della camera di consiglio già fissata innanzi al T.A.R., alla minore non possa 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 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;

#### **P.Q.M.**

Accoglie l'istanza cautelare, e sospende, nei confronti degli appellanti, con riguardo all'obbligo della minore -OMISSIS- di indossare il DPI durante l'orario scolastico, l'esecutività del DPCM impugnato per la parte relativa;

Restano ferme, a carico dell'istituto scolastico, che la stessa minore frequenta, le responsabilità connesse all'attuazione del presente decreto.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, manda alla Segreteria di procedere, in caso di riproduzione in qualsiasi forma, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la potestà genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare il medesimo interessato riportato nella sentenza o nel provvedimento.

Così deciso in Roma il giorno 26 gennaio 2021.

Il Presidente  
Franco Frattini