

Il cortocircuito del sistema istruzione tra emergenza sanitaria ed emergenza educativa

di

Paolo Maci*

Sommario: 1. La sovrapposizione di provvedimento normativi in un quadro complessivo confuso e di difficile soluzione 2. Il problema della individuazione dei diritti costituzionalmente tutelati: la scuola come snodo del rapporto biunivoco tra diritti (dei giovani e giovanissimi cittadini) e doveri (della Repubblica) 3. Il cortocircuito causato della pandemia e il rimedio – solo parziale – della didattica a distanza 4. L'abdicazione del "dovere" della Repubblica sancito dai principi costituzionali: una questione di "merito" e di "metodo" 5. La nuova tecnologia al servizio della scuola: da deficit formativo a risorsa per ripensare la didattica del futuro

1. La sovrapposizione di provvedimento normativi in un quadro complessivo confuso e di difficile soluzione

L'emergenza sanitaria nell'ambito dell'istruzione è stata gestita con una sovrapposizione di provvedimenti normativi di diversa natura e spesso in contrasto tra di loro ai diversi livelli di governo¹ soprattutto in occasione della ripresa dopo la pausa natalizia², si da rendere il quadro complessivo confuso o quanto meno di difficile

* docente di legislazione scolastica. Unipegaso, paolo.maci@unipegaso.it

¹ C. EQUIZI, *Il difficile dialogo tra stato e regioni al tempo del coronavirus: dov'è la leale collaborazione?*, in *Dirittifondamentali.it*, 10 giugno 2019; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici...e rischiosi*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020; G. RODRIGUEZ, *Covid. Su chiusura scuole 'cortocircuito' normativo che porta a scontro tra Governo e Regioni*, in quotidianosanità.it

² Mentre il Governo nella seduta del 4 gennaio ha trovato un compromesso sul ripristino della didattica in presenza, prevedendo il ritorno in classe il 7 gennaio per la scuola primaria e la secondaria di primo grado e l'11 gennaio per la secondaria di secondo grado con il 50% di lezioni in presenza e il 50% di didattica a distanza, la maggior parte delle Regioni fin da subito ha comunicato di voler fare scelte diverse. Solo in Abruzzo, Valle d'Aosta e Lazio le scuole hanno seguito il calendario previsto dal Governo. Ciascuna delle altre regioni ha imboccato strade diverse: in Alto Adige, dal 7 gennaio, gli studenti delle scuole superiori sono tornati in presenza fino al 75% e con un minimo del 50%. In [Calabria](#) è stata prevista la sospensione delle attività didattiche in presenza per le scuole superiori dal 7 al 31 gennaio. Per le scuole

soluzione. Quello che emerge è un sistema complesso tanto più perché si innesta in una disciplina della materia già di per sé estremamente articolata soprattutto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione che ha determinato già a partire dal livello costituzionale l'intersecarsi e il sovrapporsi di competenze tra Stato e Regioni³ che ha richiesto più volte l'intervento della Corte Costituzionale⁴ e che potrebbe diventare ancora più (dis)articolato se si dovesse dar luogo alla autonomia differenziata prevista dall'art. 116 comma 3 Cost.⁵ Da una parte i Decreti Legge, dall'altra i DPCM ai quali si

elementari e medie la sospensione è prevista, invece, dal 7 al 15 gennaio. In [Friuli Venezia Giulia](#), Veneto, Marche e Calabria si è previsto per le scuole secondarie di secondo grado il rientro in classe dopo il 31 gennaio. E mentre in Liguria e Lombardia è stata sospesa ogni decisione, in [Molise](#) è stato previsto lo stop alle lezioni in presenza fino al 17 gennaio per le scuole primarie e secondarie di primo grado ed in [Puglia](#) le scuole di ogni ordine e grado, dalle primarie alle superiori, saranno in DDI, Didattica digitale integrata, sino a venerdì 15 gennaio 2021 e in Sardegna si va verso il posticipo al 15 gennaio. In [Sicilia](#) gli studenti degli istituti secondari di secondo grado e dei corsi di istruzione e formazione professionale (Icfp) non torneranno in classe in presenza prima del prossimo 11 gennaio. In Piemonte si è previsto il rientro a scuola il 7 gennaio per scuola primaria e secondaria di primo grado e la didattica a distanza per le scuole superiori al 100% fino al 16 gennaio. Viceversa, Toscana e Trento hanno previsto il ritorno in classe per le secondarie di secondo grado al 50% il 7 gennaio. Le decisioni, comunque, sono suscettibili di ogni modificazione in base all'andamento del contagio in ciascun territorio. cfr <https://www.orizzontescuola.it/riapertura-scuole-11-gennaio-16-regioni-dicono-e-rinviano-sindacati-un-rischio-vaccinare-subito-i-prof/> consultato il 10 gennaio 2021. In questo senso anche R. CALVANO, *L'istruzione, il covid-19 e le diseguaglianze*, in *Costituzionalismo.it*, 3/20, p. 60, che dà conto del "dibattito molto acceso tra "aperturisti" a tutela del diritto all'istruzione ed alla socialità dei bambini e ragazzi, e i più cauti sostenitori del principio di precauzione in relazione al protrarsi del contagio" che però "non hanno potuto contare sul conforto dei dati sul contagio nelle scuole, che purtroppo sono al momento tenuti riservati dal Ministero dell'istruzione. Dallo spoglio della casistica sui mezzi di informazione tuttavia, la situazione sembra essere molto critica, e le misure assunte in molti contesti abbastanza inadeguate a fronteggiarla."

³ Come è noto, alla competenza esclusiva dello Stato, prevista dagli art. 32 e 117, comma 2, si affianca la competenza concorrente di Stato e Regioni, ai sensi dell'art 117 comma 3 e quindi la competenza residuale in tutto quanto non regolamentato ai sensi delle norme precedenti ed infine la competenza attribuita alle istituzioni scolastiche in virtù della autonomia loro riconosciuta dall'art. 117 cost, riprendendo la lineare sintesi di R. CALVANO, *op. cit.* pag. 66;

⁴ Sul punto Corte cost., sent. 15 luglio 2005, n. 279, con note di M. MICHETTI, *La Corte, le Regioni e la materia istruzione*, in *Giur. cost.*, 2005, 5117 ss.; di S. NICODEMO, *L'istruzione tra "principi fondamentali" e "norme generali"*, in *Quad. cost.*, 2006, 128 ss.; di 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.; A.MORRONE, *Appunti sulle "norme generali" (dopo il progetto di "riforma della riforma")*, in *Istit. feder.*, 2003, 154 ss

⁵ sull'autonomia differenziata nel sistema istruzione cfr sempre R. CALVANO, *La scuola, gli insegnanti e l'art. 116, comma 3, Cost. L'istruzione al tempo del regionalismo differenziato*, in *Questione giustizia*, 4/2019, p. 71 ss.; A. GIANNOLA, G. STORNAIUOLO, *Un'analisi delle proposte avanzate sul federalismo differenziato*, in *Rivista economica del mezzogiorno*, 2/2018, p. 555; G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi?*, in *Laterza.it* 4/2019, p. 71 ss.

affiancano e sovrappongono le Ordinanze dei Presidenti di Regione e quelle dei sindaci⁶, frutto di una evidente preoccupazione rispetto all'incedere della pandemia sul proprio territorio che secondo alcuni osservatori si traduce in un eccesso di protagonismo, dettato da un bisogno compulsivo di dimostrare il proprio impegno sul campo⁷. Una situazione che pone un problema non solo riguardo alla interpretazione e quindi all'applicazione delle norme, ma che involge anche il delicatissimo tema della tutela dei diritti costituzionalmente garantiti che entrano in gioco. E questo poiché il diritto – dovere all'istruzione, che le norme sulla pandemia hanno messo in discussione o quanto meno imposto di rivedere in un'ottica fin qui inesplorata e che trova il proprio riferimento principale in una serie di principi costituzionali di tale portata da caratterizzare profondamente anche il nostro modello di Stato⁸, ha trovato nel rapporto con il diritto alla salute, collettiva e individuale, anch'esso caratterizzante del nostro modello di società, la chiave di lettura più importante⁹. Perché proprio sul

⁶ Cfr sul punto 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

⁷ In questo senso cfr 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

⁸U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione*, in *Giur. cost.*, VI, 1961; V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, e, più di recente F. ANGELINI, M. BENVENUTI, *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2012; R. CALVANO, *Scuola e Costituzione, tra autonomie e mercato*, Roma, 2019; F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola*, Napoli, 2014; G. MATUCCI, F. RIGANO (a cura di), *Costituzione e Istruzione, Scritti di Diritto Pubblico*, Milano, 2016, G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura, Arte, Scienza e Costituzione*, Torino, 2014, A.M. POGGI, *Per un «diverso» stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, 2019.

⁹ Per gli scritti sulla scuola ed il rapporto tra diritto-dovere all'istruzione ed emergenza sanitaria, 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, op. cit.*; P. MACI, *L'emergenza Covid – 19 e il mondo della scuola: la produzione normativa, i profili applicativi e le incognite della ripresa*, in R.D. COGLIANDRO e F. FIMMANÒ (a cura di), *Il diritto e l'economia ai tempi del Covid.* p. 50-56, Napoli, 2020; C. PIERRI, *Diritto all'istruzione e distanziamento sociale* in R.D. COGLIANDRO e F. FIMMANÒ (a cura di), *Il diritto e l'economia ai tempi del Covid.* p. 42-44, Napoli, 2020; A. TARZIA, *Chiusura della scuola, allontanamento dalla Costituzione. Preoccupazione per il confinamento della comunità scolastica in un non luogo virtuale*, in S. RANDAZZO, R. MARTINO, V. DONATIVI, A. PANZAROLA, L. LAURETI (a cura di), *Il diritto di fronte all'emergenza. Un percorso interdisciplinare*, Napoli, 2020; P. CIARLO, *La scuola come contropotere critico (ovvero in difesa della didattica in presenza)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020; S. NICODEMO, *La scuola: dal passato al futuro, attraverso il ponte sospeso dell'emergenza (COVID- 19)*, *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, marzo 2020

piano del bilanciamento tra diritto alla istruzione e diritto alla salute si è consumato e si consuma infatti il confronto tra Stato e Regioni in relazione alle scelte operate a proposito della scuola dal Governo e dai Presidenti di Regione.

2. Il problema della individuazione dei diritti costituzionalmente tutelati: la scuola come snodo del rapporto biunivoco tra diritti (dei giovani e giovanissimi cittadini) e doveri (della Repubblica)

A ben vedere, tuttavia, il problema non è solo o non è semplicemente se tra i due diritti – il diritto all’istruzione e quello alla salute – debba prevalere l’uno o l’altro. Perché è evidente che il diritto alla salute – collettiva ed individuale – è stato a ragione considerato meritevole di una tutela preminente non solo rispetto al diritto alla istruzione ma rispetto a tutta una serie di diritti – anch’essi costituzionalmente garantiti - che in effetti durante la fase acuta della pandemia sono stati tutti compresi in nome del superiore interesse alla salute¹⁰ addirittura, almeno nella primissima parte

¹⁰ Si pensi per esempio alle previsioni contenute nel Decreto Legge 19 del 25 marzo 2020, il quale all’articolo 1 elenca le **Misure urgenti per evitare la diffusione del COVID-19, prevedendo che** “per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso” si prevede possano essere adottate una o più misure e per periodi predeterminati, “ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020”. Si tratta di misure che possono essere modulate nell’applicazione “in aumento ovvero in diminuzione secondo l’andamento epidemiologico del predetto virus” secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità rispetto al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso: Si tratta appunto di misure limitative delle libertà garantite dalla Costituzione che vanno dalla limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni, alla chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici, alla impossibilità di entrare o uscire dal territorio comunale, provinciale, regionali o nazionale, all’applicazione della misura della quarantena precauzionale a determinati soggetti e al divieto assoluto per gli stessi di allontanarsi dalla propria abitazione fino alla limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico, delle manifestazioni e delle riunioni in luogo pubblico, delle cerimonie civili e religiose, alla chiusura di cinema, teatri, scuole, attività commerciali e professionali (salvo quelle ritenute essenziali), che sostituisce il Decreto Legge n. 6 del 23 febbraio 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge del 5 marzo 2020, n. 13, facendo salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi dello stesso, con la precisazione che continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come

dell'espandersi del contagio, con una serie di atti – i DPCM - privi di adeguata copertura costituzionale che sono stati fin da subito oggetto di approfondite riflessioni.¹¹ Quello che bisogna chiedersi, ora, è se e in che misura il sacrificio del diritto - dovere all'istruzione possa essere adeguatamente giustificato se consideriamo che non si tratta solo di una "faccenda" individuale e "che il *proprium* dell'insegnamento nelle scuole va ben oltre la mera attività di trasmissione di

ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto e che prevedevano anch'essi una serie di limitazioni alla libertà personale ma senza la copertura di una norma di rango primario.

¹¹ Tra i primi commentatori della normazione d'urgenza dettata per fronteggiare il coronavirus si ricordino G. BATTARINI, *Decreto-legge "COVID-19", sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale*, in *Questione Giustizia* del 25.03.2020; G. L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare* in *Opinioni* 16 Marzo 2020; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, Osservatorio Emergenza Covid-19 Paper – 18 Marzo 2020, in *Federalismi.it*, V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamentali.it* – n. 1/2020, p. 892, M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, Osservatorio Emergenza Covid-19 Paper – 18 Marzo 2020, in *Federalismi.it*; P. MACI, *Covid -19. dall'emergenza sanitaria alla costruzione di un impianto normativo dell'emergenza. La compressione delle libertà costituzionali e la costruzione di reti solidali economiche e sociali*, in R.D. COGLIANDRO, F. FIMMANO' (a cura di), *Il diritto e l'economia ai tempi del Covid*, pp. 50.56, Napoli, 2020; S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus (17-03-20)* P. PASQUINO, *Il corona virus contro il Parlamento*, in *laCostituzione.info (17-03-20)* G. COMAZZETTO, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *BioLaw Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus (20-03-20)*; T. EPIDENDIO, *Il diritto nello "stato di eccezione" ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in *Giustiziainsieme.it (26-03-20)* A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum Quaderni Costituzionali (26-03-20)*; F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus (27-03-20)* M.A. SIMONELLI, *Il Covid-19 e la gestione governativa dello stato di emergenza. Una riflessione a caldo*, in *laCostituzione.info (28-03-20)* A.A. SALEMME, *Coronavirus: costituzione sospesa...e non nel senso del caffè*, in *Istituzioni diritto economia*, n. 1/2020 (04-20); F. CERQUOZZI, *"Stato d'emergenza" e Costituzione*, in *Ius in itinere*; F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3/2020; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost – Unità per la Costituzione*; M. Calamo Specchia, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID19"*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3/2020; A. Ruggieri, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta-online*, n. 2/2020; E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che 'nulla potrà più essere come prima'?*, in *Federalismi.it*, n. 16/2020; A. FORMISANO, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte della emergenza Covid-19*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, n. 1/2020; M. ALBISINNI, L. GIANNONE, *L'insegnamento del Covid-19 sullo stato di emergenza: non è mai troppo tardi*, in *Questione giustizia*

conoscenze e saperi”¹² ma è anche e soprattutto una modalità di estrinsecarsi del dovere inderogabile della Repubblica di assicurare lo sviluppo della persona così come previsto e tutelato dall’art. 2 Cost.¹³ e se è stato fatto tutto il possibile al fine di garantire l’assolvimento di questo inderogabile dovere. Non vi è dubbio, infatti, da una parte, che il diritto all’istruzione debba colorarsi di una serie di “corpose sfumature” che ne estendono in maniera importante la portata, sì da non doverlo ricondurre semplicemente a un diritto all’apprendimento, ma in modo tale che debba essere considerato, soprattutto per le giovani e le giovanissime generazioni, strettamente legato al diritto di ciascuna persona di “svolgere” pienamente la sua personalità sia come singolo sia all’interno delle formazioni sociali, diritto che la Costituzione riconosce tra quelli inviolabili dell’uomo, la cui tutela viene assicurata incardinandolo tra i principi fondamentali del nostro patto sociale. La scuola deve essere vista infatti, come “luogo di apprendimento, di conoscenza, di sviluppo della personalità, dunque della formazione dell’uomo, ovvero di quel percorso che occupa una corsia privilegiata nel disegno costituzionale, essendo ciò che consente all’uomo di essere uomo, di conoscere, sapere, capire, giudicare e, infine, scegliere,¹⁴ un luogo che è innanzitutto un luogo “fisico”¹⁵, in cui la formazione “diviene fattore cruciale altresì per la effettiva e piena realizzazione di quanto stabilito all’art. 1 Cost”, cioè il principio democratico e quello della sovranità popolare¹⁶, legati da un filo rosso a quelli prescritti dagli artt. 2 e 3 Cost., in una lettura unitaria e sistematica a cui partecipa altresì anche l’art. 9 Cost¹⁷ ¹⁸. A fronte di questi diritti fa da complemento –

¹² G. LANEVE, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in Osservatorio Costituzionale, Fasc. 3/2020, p 420.

¹³ Cfr in questo senso la condivisibile opinione di C. NAPOLITANO, op. cit.

¹⁴ G. LANEVE, op. cit., p 415

¹⁵ Ivi, p. 414

¹⁶ Ivi, pag. 415

¹⁷ Così sempre G. Laneve, op. cit., che cita V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova 1957, in part. 428. e E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli 1961, ora in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, I, Milano 2008, 391 ss., in part. 450; Cfr ancora M. BENVENUTI, *La scuola è aperta a tutti?*, in *Federalismi.it*, 4/2018, e G. FONTANA, *La libertà di insegnamento*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell’istruzione*, Napoli, 2014, p. 99

¹⁸ Appare da questo punto di vista pregevole la decisione del TAR Emilia Romagna del 15 gennaio 2021, di cui si parlerà più ampiamente appresso che, seppure nella sintesi giustificata dal tipo di provvedimento adottato (monocratico cautelare) fa riferimento al “diritto degli

quindi - il dovere della Repubblica di garantire ed assicurare "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"¹⁹ che si estrinseca in relazione alla scuola nella previsione dell'art. 33, comma 2, Cost. per cui "la Repubblica istituisce scuole statali per ogni ordine e grado" e che si sostanzia nell'indefettibilità della predisposizione di un apparato adeguato all'erogazione di un servizio pubblico, accessibile per tutti e che si pone quale fattore cruciale per la rimozione delle disuguaglianze e per la mobilità sociale, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale che nella sentenza n. 200 del 2009 proprio da questo fa derivare i diversi titoli competenziali a nome dei quali lo Stato è legittimato a disciplinare l'istruzione, tra i quali spiccano le "norme generali sull'istruzione", che "definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell'istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale)", e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.).²⁰ La stessa Corte riempie di ulteriori contenuti lo statuto costituzionale dell'istruzione attraverso la complessa opera ermeneutica rinveniente dalla distinzione tra "norme generali" e "principi fondamentali" in materia di istruzione, utile ai fini della ricognizione delle competenze di Stato e Regioni che, soprattutto dopo la riforma del Titolo V, partecipano pienamente, quali componenti essenziali della Repubblica, a questa piattaforma complessa di doveri nei confronti delle nuove generazioni che si esplicano attraverso la scuola. Doveri ricompresi nella categoria delle norme generali sull'istruzione di cui all'art. 33, secondo comma, Cost. che connotano "le caratteristiche basilari del sistema scolastico" previste dallo stesso art. 33 e dall'art. 34 Cost. che, per la loro formulazione, devono considerarsi altrettanti impegni che lo Stato assume nei confronti dei suoi cittadini ad assicurare una

adolescenti a frequentare di persona la scuola quale luogo di istruzione e apprendimento culturale nonché di socializzazione, formazione e sviluppo della personalità dei discenti"

¹⁹ Art. 2 Cost

²⁰ Così G. LANEVE; op. cit, pp. 421, 422

istruzione plurale, libera, aperta a tutti e, con alcune limitazioni, gratuita.²¹ Norme la cui competenza, in virtù della previsione contenuta all'art. 117, co. 2, lett. n), va attribuita in via esclusiva allo Stato, in favore del quale opera "una riserva di legge statale, logicamente emergente"²², dovendo invece le Regioni attenersi ai "principi" che "pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose"²³

3. Il cortocircuito causato della pandemia e il rimedio – solo parziale – della didattica a distanza

La pandemia ha fatto piombare questo sistema in un cortocircuito che ha fatto sì che si interrompesse il rapporto biunivoco tra quei diritti e quei doveri di cui il sistema di istruzione si nutre.

La didattica a distanza è stato il modo per poter proseguire l'attività scolastica seppure in una modalità differente ed inedita rispetto a quella tradizionale.

E vi è da chiedersi però – in primo luogo - se questa nuova modalità di trasmissione del sapere sia (stata) sufficiente a garantire - pur con i suoi limiti - la sostenibilità del

²¹ Cfr. Sent. Corte Cost. n. 200 del 2009. Il riferimento operato dalla Corte è al dovere della istituzione di scuole per tutti gli ordini e gradi (art. 33, secondo comma, Cost.), al diritto di enti e privati di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato (art. 33, terzo comma, Cost.), al dovere di garantire parità tra scuole statali e non statali sotto gli aspetti della loro piena libertà e dell'uguale trattamento degli alunni (art. 33, quarto comma, Cost.), alla necessità di un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuola o per la conclusione di essi (art. 33, quinto comma, Cost.), al dovere all'apertura delle scuole a tutti (art. 34, primo comma, Cost.), all'obbligo di garantire a tutti e gratuitamente l'istruzione inferiore (art. 34, secondo comma, Cost.), al diritto degli alunni capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34, terzo comma, Cost.), alla necessità di rendere effettivo quest'ultimo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso (art. 34, quarto comma, Cost.).

²² Ibidem

²³ Corte cost., sent. 15 luglio 2005, n. 279, cit. In sostanza, afferma la Corte, "deve ritenersi che il sistema generale dell'istruzione, per sua stessa natura, riveste carattere nazionale, non essendo ipotizzabile che esso si fondi su una autonoma iniziativa legislativa delle Regioni, limitata solo dall'osservanza dei principi fondamentali fissati dallo Stato, con inevitabili differenziazioni che in nessun caso potrebbero essere giustificabili sul piano della stessa logica. Si tratta, dunque, di conciliare, da un lato, basilari esigenze di "uniformità" di disciplina della materia su tutto il territorio nazionale, e, dall'altro, esigenze autonomistiche che, sul piano locale-territoriale, possono trovare soddisfazione mediante l'esercizio di scelte programmatiche e gestionali rilevanti soltanto nell'ambito del territorio di ciascuna Regione." Cfr. sent. 200 del 2009.

sistema così come delineato.

E' evidente che così non è, se dobbiamo considerare la scuola – come detto prima - quel luogo “fisico”²⁴ in cui si esprime quel coacervo di diritti che in essa si consustanziano.²⁵

E' questa è stata evidentemente anche l'intuizione di quei genitori che durante la seconda fase della pandemia hanno impugnato innanzi ai TAR le ordinanze regionali che hanno disposto di porre limiti ancora più restrittivi alle disposizioni statali che avevano previsto una seppure parziale ripresa delle attività didattiche in presenza. E mentre il TAR Campania²⁶, il TAR Basilicata²⁷, il TAR Puglia – nelle sue due

²⁴ Ivi, pag. 415

²⁵ Cfr M. GOTOR, E. CIOCCA, *La scuola nell'emergenza sanitaria Covid 19*, Il Mulino, 30 aprile 2020

²⁶ L'ordinanza impugnata è quella del Presidente della Regione del 15/10/2020 n. 79, avente ad oggetto “ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”, con la quale il Presidente della Regione aveva disposto l'adozione, per l'intero territorio regionale, in relazione alla situazione epidemiologica esistente e prima dell'adozione del DPCM del 24 ottobre 2020, e quindi nella vigenza della didattica in presenza per tutte le scuole di ogni ordine e grado, di “una serie di misure rigorose con il doppio obiettivo di limitare al massimo le circostanze di assembramenti pericolosi in ogni ambito, privato e pubblico, e di ridurre al massimo la mobilità difficilmente controllabile”. L'ordinanza era stata impugnata innanzi al TAR da un gruppo di genitori che avevano richiesto anche la sospensione cautelare della stessa ai sensi dell'art. 56 c.p.a. Il Giudice amministrativo ritiene quindi “idonea” la misura adottata dalla Regione (quella della sospensione dell'attività didattica in presenza) tenendo conto della correlazione esistente tra “aumento dei casi di positività al COVID-19 e frequenza scolastica e “proporzionale” in virtù della “progressiva saturazione delle strutture di ricovero e cura, su base regionale, per effetto della diffusione del contagio, ben rilevante anche in ottica di prevenzione dell'emergente rischio sanitario”.

²⁷ In Basilicata il Presidente della prima sezione del TAR, con provvedimento del 24 novembre, annotato al n. 272, accoglie l'istanza cautelare monocratica, richiesta con ricorso con il quale si impugnava l'Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale di Basilicata n. 44 del 15 novembre 2020 che aveva imposto la didattica a distanza nella scuola primaria e secondaria di primo. La decisione del TAR Basilicata si distingue, rispetto alle altre, per la diversità delle soluzioni adottate sia dal punto di vista processuale che dal punto di vista sostanziale. Circa il primo aspetto, il giudice monocratico spiega di aver adottato il provvedimento cautelare come se a pronunciarsi dovesse essere il collegio, non essendoci i tempi sufficienti per una pronuncia cautelare collegiale e quindi ritiene che non fosse necessaria per la pronuncia dell'organo monocratico l'“estrema gravità ed urgenza” prevista dall'art. 56 c.p.a. purchè si possa configurare il “danno grave e irreparabile” previsto dall'art. 55 c.p.a. Questa soluzione si imporrebbe alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni processuali. Circa il secondo aspetto, il giudicante esclude che il Presidente della Regione possa modificare in via generalizzata l'assetto organizzativo dell'attività scolastica così come pensato e articolato dal Governo semplicemente alla luce di un diverso apprezzamento dei fattori di rischio epidemiologico e delle misure di contenimento idonee a fronteggiare la pandemia. essendo rimesso alla Regione di applicare misure più restrittive di quelle previste a livello centrale solo ove le stesse siano ritenute *indispensabili* in aree infraregionali per la specificità della situazione locale o per la inadeguatezza delle misure di contenimento adottate nelle strutture scolastiche in particolari contesti e sempreché il ricorso a rimedi alternativi - in grado

articolarzioni, quella di Bari e quella di Lecce²⁸ -, il TAR Friuli Venezia Giulia²⁹ e il TAR

di evitare o contenere l'applicazione delle restrizioni nella misura minima compatibile con le esigenze di sanità pubblica – si sia rivelato insufficiente o inefficiente.

²⁸ In Puglia non solo si è registrato un conflitto rispetto all'approccio alla seconda ondata di pandemia tra il Governo e la Regione nei riguardi della gestione della didattica, ma si è avuta anche una diversità di soluzioni tra due sezioni dello stesso TAR, il TAR Puglia, quella di Bari e quella di Lecce. In data 26 ottobre il Presidente Emiliano emana una ordinanza (la n. 407 del 2020) con la quale dispone l'adozione della didattica digitale integrata da parte delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado (scuola primaria, scuola secondaria di primo grado e scuola secondaria di secondo grado) – esclusa quindi la scuola dell'infanzia – per il periodo dal 30 ottobre al 24 novembre 2020, 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. L'ordinanza è fondata sostanzialmente sul pericolo della diffusività esponenziale del contagio anche nelle comunità scolastiche che starebbe determinando "la progressiva saturazione delle strutture di ricovero e cura, su base regionale". L'ordinanza è stata impugnata innanzi al TAR Puglia Sez. di Bari e innanzi al TAR Puglia Sez. di Lecce. Ebbene: entrambi i TAR nello stesso giorno - il 6 novembre - hanno esaminato e deciso la questione in via cautelare con provvedimento monocratico. E mentre il TAR Bari ha accolto la richiesta di sospensiva, il TAR Lecce ha respinto la richiesta. Nel proprio decreto, il TAR Lecce (Presidente L. Di Santo), che peraltro, secondo i criteri di competenza inderogabile *ex art.* 13 c.p.a., non sarebbe stato competente a pronunciarsi, motiva la sua decisione ritenendo "che il necessario contemperamento del diritto alla salute con il diritto allo studio nella attuale situazione epidemiologica vede prevalere il primo sul secondo (comunque parzialmente soddisfatto attraverso la didattica a distanza), attesa la necessità – in ragione del numero complessivo dei contagi, da apprezzare anche tenendo conto della capacità di risposta del sistema sanitario regionale – di contenere il rischio del diffondersi del virus" e conclude "che le prioritarie esigenze di tutela della salute possano giustificare un temporaneo sacrificio sul piano organizzativo delle famiglie coinvolte". Il TAR Bari (Presidente O. Ciliberti), viceversa, motiva l'accoglimento dell'istanza di sospensiva premettendo che "l'ordinanza del Presidente della Regione Puglia n. 407 del 28.10.2020 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" e ritenendo che "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".

²⁹ Il Tar del Friuli Venezia Giulia ha accolto con provvedimento del 16 gennaio la richiesta di sospensiva avverso l'ordinanza del Presidente della Regione che il 4 gennaio aveva disposto la didattica a distanza per le scuole secondarie di secondo grado fino al 31 gennaio sulla base delle enormi problematiche legate all'effettiva efficacia della didattica a distanza sull'apprendimento scolastico dei ragazzi e ciò in quanto, anche a prescindere dalle asserite difficoltà tecniche, che hanno acuito il divario tra coloro che possono e non possono accedere a determinate tecnologie, sarebbe stato accertato un evidente ritardo nel completamento dei programmi scolastici, nonché nelle modalità e termini di svolgimento di interrogazioni e verifiche". Il TAR, solo qualche giorno più tardi, in data 21 gennaio, ha invece respinto la richiesta di sospensiva relativa ad un nuovo ricorso avverso l'ordinanza con cui il Presidente Fedriga ribadiva la posizione della Regione. Le motivazioni, tuttavia, concernono non il merito della questione ma l'impossibilità di dare corso a quanto eventualmente statuito nei tempi brevissimi di ulteriore vigenza dell'ordinanza impugnata.

Veneto³⁰ si sono limitati sinteticamente – vista anche la natura cautelare del giudizio – a valutare la legittimità dell’operato regionale alla luce dell’istruttoria espletata, finalizzata ad assumere le decisioni impugnate e quindi confermando o meno – con motivazioni volta a volta diverse - la correttezza della valutazione sul bilanciamento tra diritto alla salute e diritto alla frequenza scolastica senza tuttavia (poter) porsi interrogativi ulteriori rispetto alla complessità del sistema, altri TAR sembrano aver colto più efficacemente il cuore del problema. Così per esempio il TAR Calabria, nel respingere la richiesta di sospensiva, individua il *periculum* nel “grave pregiudizio educativo, formativo e apprendimentale ricadente sui destinatari ultimi del servizio scolastico” aprendo così ad una visione più ampia del diritto all’istruzione, ritenendo – nel valutare il *fumus boni iuris* - che vi sia la necessità di assicurare agli alunni della scuola primaria e a quelli del primo anno della scuola secondaria di primo grado attività formative adeguate all’evoluzione della loro personalità non surrogabili da una eventuale – sempre qualora concretamente attivabile con carattere di generalità – didattica a distanza”³¹. E allo stesso modo il TAR dell’Emilia Romagna, che fa

³⁰ Il giudice della prima sezione del Tribunale amministrativo ha rigettato la richiesta di sospensiva a seguito di un ricorso promosso da 17 genitori avverso l’ordinanza n. 2 del 4 gennaio 2021 del Presidente della Regione Veneto che aveva prorogato la Didattica digitale a distanza al 100% alle superiori nel periodo dal 7 al 31 gennaio, per gli Istituti di istruzione secondaria di secondo grado e le Scuole di istruzione e formazione professionale (IeFP), fermo restando la possibilità di svolgere attività in presenza qualora sia necessario l’uso di laboratori, o per mantenere l’inclusione scolastica degli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali.

³¹ La sezione di Catanzaro 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. Secondo il TAR il provvedimento regionale è stato scarsamente istruito: la misura di sospensione delle attività didattiche relativa all’intero territorio regionale avrebbe richiesto una “almeno verosimile indicazione di coefficienti e/o percentuali di contagio riferibili ad alunni e operatori scolastici» e la certezza del nesso di causalità intercorrente fra lo svolgimento in presenza delle attività didattiche nella scuola materna, in quella elementare e media di primo grado (limitatamente al primo anno) e il verificarsi dei contagi, mentre farebbe solo un riferimento generico alla «problematica connessa ai numerosi contagi di studenti e operatori scolastici”. Per il TAR “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, 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

riferimento al *“diritto degli adolescenti a frequentare di persona la scuola quale luogo di istruzione e apprendimento culturale nonché di socializzazione, formazione e sviluppo della personalità dei discendenti, condizioni di benessere che non appaiono adeguatamente (se non sufficientemente) assicurate con la modalità in DAD a mezzo dell'utilizzo di strumenti tecnici costituiti da videotermini (di cui peraltro verosimilmente non tutta la popolazione scolastica interessata è dotata)”*³² ³³e ancora il TAR Lombardia che accanto alla questione della competenza³⁴ e quella della irragionevolezza della ordinanza impugnata (vedi oltre),

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”.

³² Il Tar dell'Emilia Romagna con decreto del 15 gennaio ha sospeso l'efficacia dell'ordinanza dell'8 gennaio 2021 con cui il presidente Stefano Bonaccini ha disposto la didattica a distanza al 100% per le scuole superiori fino al 23 gennaio 2021. Il TAR inoltre entra nel merito della non giustificata chiusura delle scuole, alla luce dei dati epidemiologici e rileva la carenza dell'istruttoria regionale sui dati o gli indici specificatamente e univocamente attinenti al settore della scuola secondaria di secondo grado; che la rilevazione della situazione epidemiologica da cui trarrebbe linfa la contestata misura si riferirebbe comunque ad un periodo temporale durante il quale le scuole secondarie erano chiuse da tempo (avendo peraltro parte ricorrente evidenziato come nelle scuole elementari e medie in funzione sul territorio regionale non si sarebbero verificati cluster o focolai di sorta); che infine non sono indicati fatti, circostanze ed elementi di giudizio che indurrebbero ad un giudizio prognostico circa un più che probabile incremento del contagio riferibile all'attività scolastica in presenza nelle scuole secondarie di secondo grado; che in ogni caso non è neppure ventilata l'ipotesi secondo cui il virus si diffonderebbe nei siti scolastici distribuiti sul territorio regionale più che in altri contesti. Il TAR specifica inoltre che *“l'attività amministrativa di adozione di misure fronteggianti situazioni di pur così notevole gravità non può spingersi al punto tale da sacrificare in toto altri interessi costituzionalmente protetti, dovendo l'agire della P.A. svolgersi in un quadro di bilanciamento delle tutele di entrambe le esigenze pubbliche in rilievo, quella sanitaria e quella del diritto all'istruzione”*.

³³ Anche il Consiglio di Stato ha avuto modo di conoscere della vicenda, confermando il rigetto della sospensiva decretato dal TAR Campania. (Cons. Stato, Pres. III, dec. 10 novembre 2020, n. 6453). Il CdS ha respinto il gravame dichiarando ammissibile l'appello discostandosi dal consolidato orientamento che riteneva invece inappellabile il provvedimento cautelare monocratico, giustificando questo nuovo indirizzo giurisprudenziale *«sulla base di una lettura costituzionalmente orientata del c.p.a. (...) visto il pericolo affermato di irreversibile lesione di interessi che trovano diretto fondamento nella Carta»*

³⁴ Con decreto presidenziale n. 32 del 13 gennaio 2021 il Tar Lombardia ha sospeso l'ordinanza regionale dell'8 gennaio che aveva disposto la DAD al 100% per tutte le scuole superiori fino al 25 gennaio, accogliendo il ricorso di un comitato, denominato *“A scuola!”* con cui veniva disposta la DAD al 100% per tutte le scuole secondarie di secondo grado fino alla data del 25 gennaio. Il Tar assume questa decisione rilevando l'incompetenza dell'organo regionale a disporre la didattica a distanza sulla base dell'art. 2 del decreto legge l. 19/2020, che attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri la competenza ad adottare le misure di cui all'art. 1, compresa quella diretta a disporre la didattica a distanza e statuendo che la competenza

pone il problema del pregiudizio grave e irreparabile che viene individuato nella compressione del diritto fondamentale all'istruzione e della oggettiva ricaduta delle misure adottate sulla crescita, maturazione e socializzazione degli studenti, obiettivi propri dell'attività scolastica, che risultano vanificati senza alcuna possibilità di effettivo "ristoro".

L'altra questione da porsi è se il problema relativo al bilanciamento tra diritto alla salute – collettiva e individuale – e il diritto all'istruzione (in presenza) possa ritenersi posto correttamente ovvero se, alla luce della complessità di diritti e doveri che si intersecano nella scuola, sia più giusto chiedersi in che modo una corretta attività di prevenzione e di contrasto del contagio avrebbe potuto – e potrebbe – assicurare a tanti studenti di usufruire pienamente del diritto a crescere "dentro" la scuola. E quindi, più che chiedersi se debba essere considerato recessivo il diritto alla istruzione rispetto al diritto alla salute (o viceversa) sarebbe stato opportuno chiedersi con quali strumenti la Repubblica – nella sua accezione più vasta - avrebbe potuto / dovuto garantire, anche in un momento difficile come questo, a ciascuno di "svolgere" la propria personalità sia come singolo che nelle formazioni sociali e quindi di poter esercitare nella sua pienezza il diritto-dovere a crescere e a formarsi oltre che – più riduttivamente – ad istruirsi. Perché se nella prima ondata della pandemia la compressione dei diritti costituzionalmente tutelati poteva avere un senso e per questo ha incontrato anche il consenso e la condiscendenza della stragrande parte della popolazione, una volta conosciuta la natura del contagio e soprattutto avendo avuto il tempo (la stagione estiva) per prepararsi adeguatamente alla seconda ondata, ecco che oggi questa compressione, soprattutto in ambito scolastico, non trova più una giustificazione adeguata e registra non poche resistenze soprattutto alla luce del fatto che per molte altre attività, certamente in sé "pericolose", si è trovato il modo perché potessero svolgersi adeguatamente e secondo i canoni della prudenza e della proporzionalità. Perché oggi si sconta – infatti - la mancata messa a punto di una serie di misure che avrebbero potuto fare in modo che lo svolgimento della didattica in presenza si potesse fare in sicurezza, essendo ormai emerso in maniera piuttosto evidente che il problema

regionale, come cristallizzata dal suddetto decreto, sarebbe residuale e limitata nell'efficacia ai periodi non coperti da eventuali DPCM.

della diffusione del contagio legato alla apertura delle scuole è da considerarsi un problema secondario, poiché il “rischio” che si è voluto scongiurare non è legato tanto alla presenza in aula – per la quale per tempo si sono individuati (almeno in astratto) gli accorgimenti necessari (ingressi scaglionati, riduzione del numero degli alunni per classe) - ma a tutto ciò che sta “prima” e “dopo” la partecipazione alle lezioni: come si arriva a scuola, come si sosta davanti la scuola, quali controlli vi sono all’uscita, come si raggiunge la propria abitazione³⁵. Per questo la “chiusura” delle scuole e la compressione del diritto alla istruzione non è la soluzione del problema rispetto all’espandersi del contagio ma, deve considerarsi, più realisticamente, la certificazione di un fallimento del sistema che non ha saputo garantire quello che per la Repubblica era un dovere primario.³⁶

4.L’abdicazione del “dovere” della Repubblica sancito dai principi costituzionali: una questione di “merito” e di “metodo”

Una tale abdicazione al dovere della Repubblica di assicurare la crescita armonica dei

³⁵ In questo senso esemplare appare la già richiamata decisione del TAR Emilia Romagna. Secondo il Tribunale Amministrativo la regione “può agire con misure che incidono, “ a monte” sul problema del trasporto pubblico di cui si avvale l’utenza scolastica e “a valle” con misure organizzative quali la turnazione degli alunni e la diversificazione degli orari di ingresso a scuola (ove, quest’ultime, s’intende, logisticamente possibili) e ferma restando una più stringente attività di controllo sugli adempimenti costituiti dall’uso dei dispositivi di protezione personale, quali l’utilizzo della mascherina, il distanziamento e l’uso di gel igienizzanti e sanificanti”. Anche per il TAR del Friuli Venezia Giulia nella decisione già riportata “il puntuale rispetto da parte delle istituzioni scolastiche di tutta la normativa di sicurezza e l’attivazione del già previsto potenziamento del servizio di trasporto pubblico locale possono, (...) ritenersi sufficienti a evitare qualsiasi incremento della situazione di rischio epidemiologico, fermo restando comunque il potere della Regione di intervenire nuovamente, in presenza di significative modifiche di tale situazione”. Di particolare efficacia, infine, la già richiamata decisione del TAR Lombardia (vedi *supra*), che sottolinea come l’ordinanza impugnata evidenzia la crescita del valore RT, anche ospedaliero, nelle due settimane dal 20 al 26 dicembre 2020 e dal 27 dicembre 2020 al 2 gennaio 2021, precisando che risulta un inizio precoce della patologia “in particolare nella fascia d’età 14-18, fascia che si caratterizza per significativa attività sociale e bassa manifestazione clinica di malattia” e nello stesso tempo chiarisce che il pericolo che si vuole fronteggiare non è legato alla didattica in presenza in sé e per sé considerata, ma al rischio di “probabili assembramenti nei pressi dei plessi scolastici, con correlato rischio di diffusione del contagio presso le famiglie”. Da qui l’irragionevolezza della misura disposta che, a fronte di un rischio solo ipotetico di formazione di assembramenti, anziché intervenire su siffatto ipotizzato fenomeno, vieta radicalmente la didattica in presenza per le scuole di secondo grado, adottando una misura che paralizza la didattica in presenza ma senza incidere sugli assembramenti, che, anche se riferiti agli studenti, non dipendono dalla didattica svolta in classe e, comunque, sono risolvibili mediante misure di altra natura.

giovani all'interno del sistema di istruzione ha padri diversi e per questo impone delle soluzioni complesse. Perché l'adozione delle misure idonee ad evitare questa cesura nel rapporto biunivoco tra diritti e doveri nel sistema istruzione non è solo una questione di merito, ma anche di metodo: Stato e Regioni dovevano e devono mettersi insieme per creare le condizioni perché questo rapporto biunivoco possa ricucirsi. Una analisi siffatta va ben al di là di quello che potrebbe sembrare uno degli snodi cruciali della questione, e cioè quello relativo alla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in tema di istruzione³⁷ e precede quello che sicuramente dovrà essere uno dei temi che una legislatura di medio-lungo periodo e per quanto possibile stabile dovrà affrontare: quello della riforma del titolo V della Costituzione. Quello che non appare in dubbio, invece, in questo momento, proprio alla luce di quanto è accaduto in occasione della seconda ondata della pandemia, è che gli attori di questa vicenda dovrebbero porre in essere una poderosa rivisitazione sia degli strumenti istituzionali di confronto tra Stato centrale ed autonomie territoriali che tenga conto, in alcuni frangenti e per alcune materie – come quella della istruzione - della ineludibile esigenza di una condotta unitaria da parte dei centri di decisione politica tenendo conto del fatto che – appunto - in gioco vi è non solo il diritto all'istruzione in sé e per sé considerato, ma anche un ventaglio più ampio di diritti insopprimibili della persona umana, a cominciare da quelli cristallizzati nell'art. 2 della Costituzione, rispetto ai quali i decisori politici non possono arretrare, accontentandosi di scegliere la strada più facile e meno "pericolosa", cioè quella di far retrocedere alcuni tra i diritti inalienabili dell'uomo di fronte al diritto alla salute, ma creando le condizioni perché questa scelta sia la meno incisiva e dolorosa possibile.³⁸

Da ciò l'evidente esigenza di rivedere la strategia del Governo nella lotta alla pandemia nell'immediato, con un rafforzamento dei tentativi di trovare degli spazi di confronto in grado di trasfondere in provvedimenti normativi condivisi quel principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni da sempre auspicato dalla Corte Costituzionale³⁹ che

³⁷ Sul punto Corte cost., sent. 15 luglio 2005, n. 279, cit. . Cfr anche A. Morrone, *Appunti sulle "norme generali" (dopo il progetto di "riforma della riforma")*, in *Istit. feder.*, 2003, 154 ss.

³⁸ Sul punto cfr. A TARZIA, *op. cit.*

³⁹ Si veda, per esempio, 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*

insiste nella necessità della previsione di “procedure di reiterazione delle trattative, con l’impiego di specifici strumenti di mediazione (ad esempio, la designazione di commissioni paritetiche o di soggetti “terzi”), ai quali possono aggiungersi ulteriori garanzie della bilateralità, come, ad esempio, la partecipazione della Regione alle fasi preparatorie del provvedimento statale”⁴⁰.

Non può non condividersi infatti l’opinione di chi ritiene che la Conferenza Stato – Regioni – l’organo deputato all’interno del sistema dei raccordi inter-istituzionali a rendere effettiva – attraverso un confronto non occasionale ma sistematico e stabile – proprio sulla base del principio di leale collaborazione, la necessaria concertazione nella definizione delle politiche pubbliche che incidono sulle competenze delle autonomie regionali, spesso si riveli inadeguata a svolgere il ruolo per il quale era stata pensata, e cioè quello più idoneo ed efficace attraverso il quale addivenire ad un confronto tra il centro e la periferia, al cui interno possano realizzarsi soluzioni condivise rispetto a scelte legislative o amministrative che interessano i territori.⁴¹

Da questo punto di vista probabilmente sarebbe opportuno riprendere – quando le condizioni politiche e la contingenza legata alla pandemia lo permetteranno - il disegno, più volte affacciato nel panorama politico, di ripensare a quella parte di riforma istituzionale che prevedeva un Senato delle Regioni. Lo stesso sarebbe in grado di fungere da organo catalizzatore delle istanze regionali e consentire che in quella sede si concertino i provvedimenti in cui le competenze statali e regionali si incrociano, sì da fare in modo che in determinate materie, come quella della scuola, si dipanino attraverso una gestione unitaria mediante la emanazione di atti normativi di valore

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».

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 39/2013. In dottrina: A. PROZZO, *Il principio di collaborazione quale “bussola” nell’emergenza*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2020, pp. 348-382; R. BIN, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, atti del Seminario “*Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni*” Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017; 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; 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.

⁴¹ Così F. DEL PRETE, *L’attuazione del principio di leale collaborazione nella prassi della Conferenza Stato-Regioni* in *Istituzioni del federalismo*, n. 1/2020

primario chiari ed univoci, in modo da scongiurare il proliferare di norme spesso diverse da Regione a Regione, come appunto sta succedendo ora.

Perché è un fatto che il sistema fin qui adottato non abbia portato i risultati sperati. Anche e soprattutto nel mondo della scuola. E ciò, peraltro, nonostante il DPCM del 3 novembre 2020, con la predeterminazione, su base regionale, dei diversi livelli di rischio e la introduzione dei tre “scenari” individuati in base ai 21 criteri di monitoraggio del rischio, peraltro condivisi dalle Regioni e che era stato pensato, probabilmente, proprio per garantire un “automatismo” che scongiurasse decisioni conflittuali di Stato e Regioni.⁴²

5. La nuova tecnologia al servizio della scuola: da deficit formativo a risorsa per ripensare la didattica del futuro

Le considerazioni che emergono da questa analisi portano a dover affrontare la questione con una dose di sano realismo e con uno sguardo rivolto al futuro.

Da una parte quello che si è registrato è l'impreparazione del sistema scolastico nazionale di fronte alla sfida della pandemia. Per quanti sforzi siano stati fatti da genitori, studenti, corpo docente, dirigenti scolastici, la didattica a distanza ha dimostrato tutti i suoi limiti: non solo quindi l'inadeguatezza rispetto alla *mission* propria della scuola, ma anche l'incapacità di assicurare persino quei livelli minimi richiesti per garantire quantomeno una adeguata trasmissione di “saperi”. E ciò in virtù della scarsità di mezzi e di risorse e della non uniformità degli stessi su tutto il

⁴² Il DPCM del 3 novembre 2020, che sostituisce il precedente [DPCM del 24 ottobre 2020](#), comprende i provvedimenti che valgono sul territorio nazionale con una divisione in tre fasce calcolata a seconda del rischio biologico. E quindi, in deroga alle norme che valgono per tutto il territorio nazionale, sono previste deroghe per le aree caratterizzate da uno scenario di elevata gravità e da un livello di rischio alto (art. 2) deroghe che valgono per le aree caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto (art. 3). I 21 parametri di monitoraggio dell'andamento del contagio sono raggruppati in tre ambiti. Il primo misura la capacità di raccolta dei dati da parte delle singole regioni, a partire dal numero dei casi sintomatici notificati ogni mese fino al numero di RSA in una checklist con almeno una criticità riscontrata. Il secondo ambito si riferisce alla capacità di testare tutti i casi sospetti e di garantire adeguate risorse per “*contact tracing*”, isolamento e quarantena. Il terzo ambito di indicatori invece contempla soprattutto la tenuta dei servizi sanitari, cioè la pressione sugli ospedali, il numero di nuovi focolai, il numero di accessi al pronto soccorso per coronavirus, il tasso di occupazione dei posti letto in terapia intensiva, il tasso di occupazione dei posti letto nei reparti ordinari ma anche l'indice Rt (l'indicatore che misura la velocità di trasmissione del contagio). (cfr. [ilsole24ore.com](#))

territorio nazionale, si da porre con forza il tema della uguaglianza alla luce del divario evidente tra gli studenti per quanto riguarda il loro accesso alla rete ed ai dispositivi informatici.⁴³

Dall'altra, il fatto che sia stata "(ri)scoperta" la didattica a distanza, segna inevitabilmente un momento di non ritorno.

Fermo restando che passerà la pandemia e il ritorno a scuola sarà completo e generalizzato, non possiamo non pensare che la didattica a distanza possa essere da qui in avanti uno strumento ulteriore per fare in modo che l'esperienza dell'apprendimento sia ancora più completa. E' evidente che in un mondo sempre più digitale e interconnesso alla esperienza di apprendimento tradizionale possa affiancarsene una nuova, che non sostituisca la prima ma possa supplirvi quando essa non sia praticabile (come nella esperienza che abbiamo vissuto) oppure quando il singolo studente, per le condizioni in cui dovesse trovarsi, non può frequentare per periodi più o meno lunghi. Ovvero possa diventare ad essa complementare per potenziarla. Da una parte, per i risvolti che potrebbero avere sul piano della inclusione scolastica, "con il soddisfacimento dei bisogni educativi più complessi che può essere raggiunto attraverso il ricorso a tecnologie innovative e personalizzate"; dall'altra, su un piano più generale, come "supporto all'apprendimento" si da arrivare ad immaginare la costruzione di un vero e proprio nuovo "ambiente di apprendimento individuale e collettivo"⁴⁴ che su dette tecnologie innovative si fondi. Ovviamente questo richiederà un grande sforzo collettivo. Innanzitutto a livello delle istituzioni, che devono mettere il nostro Paese nelle condizioni di recuperare posizioni nella corsa alla digitalizzazione rispetto al resto d'Europa. Da questo punto di vista, anche il lavoro di preparazione che l'ordinamento ha fatto in questi anni alle nuove sfide della rete, con l'introduzione nella legge sulla Buona Scuola del "piano

⁴³ R. CALVANO, op. cit. p. 81. In senso analogo anche TAR Lecce (Presidente L. Di Santo), provvedimento presidenziale del 6 novembre 2020, secondo cui "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". Cfr. anche [D. Grzadziel, La didattica al tempo del Covid-19, in Orientamenti Pedagogici, 2021](#)

⁴⁴ G. LANEVE, op. cit., p. 426

nazionale scuola digitale”⁴⁵ con la previsione di rilevanti investimenti per la digitalizzazione e il potenziamento dei servizi di connettività della rete scolastica italiana - in una veste quasi di “premonizione” rispetto a quello che poi è accaduto – può essere pronto a spiegare i suoi frutti al meglio. Vero è che si innescano, su questa strada, scenari nuovi o appena accennati, come il “diritto alla connessione” o diritto di accesso ad internet, che si presenta ormai come “un diritto fondamentale sia in quanto **diritto-presupposto** per il godimento di altri diritti fondamentali, sia in quanto **diritto autonomo**” e meritevole di essere inserito in Costituzione⁴⁶, che a sua volta richiama l’esigenza di una connessione veloce per tutti⁴⁷, che pone da una parte la questione dell’aumento del traffico sulle reti digitali, accentuato durante il periodo della pandemia e quindi delle abitudini di coloro – che in una proiezione ottimistica dovrebbero essere sempre di più⁴⁸ - e quello della infrastrutturazione digitale nel nostro Paese, che ha visto una significativa spinta al potenziamento con i recenti provvedimenti varati proprio a seguito della pandemia⁴⁹. E tuttavia, nonostante i progressi fatti negli ultimi mesi, non vi è dubbio che l’Italia sul campo della digitalizzazione e quindi anche della digitalizzazione nel mondo della scuola, sconti

⁴⁵ Il Piano Nazionale Scuola Digitale (PNSD) è il documento di indirizzo del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca per il lancio di una strategia complessiva di innovazione della scuola italiana e per un nuovo posizionamento del suo sistema educativo nell’era digitale. La sua adozione da parte del ministero è prevista e regolamentata dai commi 56-59 dell’art. 1 della Legge 107 del 2015.

⁴⁶ F. CERQUOZZI, “Diritto di accesso ad Internet” e Costituzione, in Iusinitinere.it, 31.10.2021. Cfr anche V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 2, 2000, pp. 271-280; P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in Consultaonline.it.; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2011, pp. 5 ss. Cfr anche S. Baroncelli, *La didattica online al tempo del corona-virus. Questioni giuridiche legate all’inclusione e alla privacy*, in Osservatoriosullefonti, fasc. speciale/2020, p. 441 e P. FERRI, *Il piano Azzolina è una buona rivoluzione per la scuola. Ecco perché*, in *Agenda digitale.eu*, 2 settembre 2020

⁴⁷ Secondo l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni (Agicom) anche in Italia è iniziato da tempo il percorso che porterà al **diritto**, per tutti i cittadini, a essere coperti da **banda larga e quindi ad alta velocità, da includersi** negli obblighi di servizio universale, cioè al pari della linea telefonica, dell’acqua, dei servizi postali. Ciò in linea con le indicazioni dell’UE. Cfr. Delibera n. 253/17/Cons

⁴⁸ G. RUGGIERO, L. ZACCAGNINI, *Covid-19 e sovraccarico delle reti: le mosse degli operatori e le (nostre) abitudini da cambiare*, in <https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/covid-19-e-sovraccarico-delle-reti-le-mosse-degli-operatori-e-le-nostre-abitudini-da-cambiare/> consultato il 17.10.2020

⁴⁹ Si pensi al Decreto Rilancio”, al “Decreto Semplificazioni” e al Piano Transizione 4.0. Cfr al proposito V. STAGNO PIANTANIDA, *Tutte le misure del Governo per l’innovazione dopo il covid-19*, in <https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/crescita-innovazione-e-semplificazione-tutte-le-misure-post-coronavirus/>, consultato il 17.10.2020

una differenza notevole con gli altri paesi europei⁵⁰ e questo non può che rendere più difficile il raggiungimento dei risultati che il nostro Paese si pone anche nell'ambito della digitalizzazione del sistema scolastico nel suo complesso, sia per ciò che riguarda i curricula scolastici e i risultati dell'apprendimento che lo sviluppo delle competenze digitali degli insegnanti, l'uso delle tecnologie nella valutazione delle competenze digitali degli studenti e, infine, le strategie e le politiche nazionali sull'educazione digitale a scuola.

In secondo luogo, a livello di docenti e discenti. Se le nuovissime generazioni, quelle dei nativi digitali, non hanno difficoltà a interagire con il mondo digitale anche nella scuola, è la generazione dei docenti che – probabilmente - deve fare un ulteriore passo in avanti in questa direzione, mutuando proprio dai propri studenti quei saperi e quelle competenze che possano consentire loro, in una sorta di rapporto osmotico, di essere all'altezza di questa nuova sfida.

⁵⁰ Se secondo l'ultimo rapporto della rete Eurydice l'Italia risulta tra i paesi più attenti agli investimenti nella didattica digitale e alla formazione dei docenti in chiave hi-tech (<http://eurydice.indire.it/pubblicazioni/eurydice-brief-digital-education-at-school-in-europe/>, consultato il 24.10.2020), è vero anche che nell'indice di digitalizzazione dell'economia e della società (DESI 2020) della Commissione europea, l'Italia risulta in 25° posizione su 28 Stati membri dell'UE, davanti solo a Romania, Grecia e Bulgaria, ottenendo un punteggio di ben 9 punti inferiori alla media UE (43,6 vs 52,6) (The Digital Economy and Society Index (DESI) 2020. Report annuale della Commissione Europea, in <https://www.assolombarda.it/centro-studi/the-digital-economy-and-society-index-desi-2020>, consultato il 19.10.2020)