

**IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE NELLE ORDINANZE "CREATIVE"
DEL PRESIDENTE DELLA REGIONE PUGLIA IN TEMPI DI PANDEMIA DA COVID-19**

MICHELE TROISI

(Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università del Salento)

Data di pubblicazione: 21 gennaio 2021

Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di doppio referaggio anonimo

MICHELE TROISI*

**Il diritto all'istruzione nelle ordinanze "creative"
del Presidente della Regione Puglia in tempi di pandemia da Covid-19**

Abstract (It.): *il contributo analizza le recenti ordinanze regionali pugliesi che pongono in essere particolari restrizioni in materia d'istruzione, nonché le vicende giudiziarie che hanno coinvolto alcune di esse; attraverso l'analisi di tali provvedimenti, l'Autore prova a inquadrare il corretto piano delle competenze nella materia, nonché a identificare quale dovrebbe essere il ruolo del "pubblico" nel favorire il dialogo interno agli attori della comunità scolastica, specie in periodi particolarmente delicati quali quelli che si stanno vivendo.*

Abstract (En.): *the article analyzes the recent Apulian regional ordinances that impose particular restrictions on education, and the legal events that have involved some of them; through the analysis of these measures, the author tries to frame the correct level of competences in the subject, as well as to identify what the role of the "public" should be in promoting internal dialogue among the actors of the school community, especially in particularly delicate periods such as those we are experiencing.*

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università del Salento.

SOMMARIO: 1. Premessa. La complessità della materia “istruzione”. – 2. L’ordinanza n. 407 del Presidente della Regione Puglia e le prime (differenti) pronunce del Tribunale Amministrativo della Puglia. – 3. La nuova (convincente) pronuncia del TAR Puglia: la “cedevolezza” delle ordinanze regionali di fronte al mutamento delle norme statali di riferimento. – 4. L’ordinanza n. 413 del 6 novembre 2020 e le differenti opzioni sulle modalità di erogazione della didattica. I riflessi nella comunità scolastica. – 5. Rilievi conclusivi. Una materia fondata sul dialogo (specie in tempi di pandemia).

1. *Premessa. La complessità della materia “istruzione”*

«La scuola è un organismo quanto mai delicato, cui il medico può fare, forse, assai più il male che il bene, sì che qualche volta l’astenersi è prudenza»¹. Queste parole, pronunciate da V.E. Orlando nell’aula del Senato del Regno, nel corso di un dibattito parlamentare, sono tornate a riecheggiare in questi giorni.

In effetti, ad un secolo di distanza, sono cambiati i “regimi” (da liberale, a dittatoriale, a democratico), sono cambiate le Carte fondamentali (dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana), sono state apportate modifiche a quella attuale (si pensi alla riforma del 2001), ma questo suggerimento illustre e risalente nel tempo resta ancora di stringente attualità.

Particolarmente emblematica è, in tal senso, la vicenda accaduta in Puglia, Regione nella quale, all’interno del già complesso quadro normativo pandemico, si è sviluppata in poche settimane, nel campo dell’istruzione, una kafkiana sovra-produzione di ordinanze, (differenti) pronunce dei tribunali

¹ La frase è riportata da F. GRASSI ORSINI, *Orlando, profilo dell’uomo politico e dello statista: la fortune e la virtù*, in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari*, Bologna 2002, 44-45.

amministrativi regionali e irrituali comunicati “interpretativi” dell’ufficio stampa della presidenza regionale (oltre alle ormai irrinunciabili precisazioni via *social* tra il Ministro dell’Istruzione e il Presidente della Regione); tutti atti che paiono aver profondamente minato autonomia, funzione e significato ultimo della scuola nel contesto territoriale pugliese, nonché, di riflesso, la serenità degli attori che ne fanno parte.

Orbene, che l’istruzione fin dallo scorso marzo sia stata, subito dopo la salute, il diritto maggiormente colpito dall’emergenza pandemica è un dato difficilmente contestabile². Il quadro problematico è però accresciuto dalla circostanza che la materia è sempre stata caratterizzata da un complesso intreccio di competenze, frutto di un’atavica confusione dei ruoli, alle quali converrà fare breve cenno per meglio comprendere quanto è avvenuto in Puglia.

Storicamente, infatti, da un lato lo Stato ha sempre (prima e dopo l’avvento della nostra Carta costituzionale)³ rivendicato la titolarità della disciplina esclusiva del diritto all’istruzione come garanzia di uniformità della qualità del diritto in questione; tale volontà, non di rado, è stata declinata in una sorta di pervasiva centralizzazione dei vari profili inerenti al settore; dall’altro lato, le autonomie territoriali e sociali hanno reclamato, in modo sempre crescente, il diritto a incidere sulla programmazione dell’istruzione,

² G. LANEVE, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 410, www.osservatorioaic.it. Sul punto, sia consentito un rinvio a M. TROISI, *Il Sistema Nazionale d’Istruzione di fronte alle restrizioni per la pandemia da Covid-19. Molte ombre e qualche luce (da cui ripartire)*, in *Le Regioni*, 4/2020, 781 ss.

³ Per un’analisi storica delle tensioni che hanno caratterizzato le politiche dell’istruzione, si veda, tra gli altri, il recente A. POGGI, *Per un “diverso” Stato sociale. La parabola del diritto all’istruzione nel nostro Paese*, Bologna 2019.

in coerenza con una impostazione che vede nella materia una struttura policentrica che ha nelle autonomie una risorsa da valorizzare e non da frenare⁴.

Tale tensione è paradossalmente deflagrata proprio dopo la riforma costituzionale del 2001, il cui nuovo assetto ha fatto sorgere nel recente passato delicati problemi di equilibrio, di contrasto e di conflitti non solo tra il centro e le articolazioni periferiche della Repubblica⁵, ma anche tra le stesse diverse tipologie di autonomie: quella territoriale e quella funzionale riconosciuta alla scuola; insomma, uno scenario caratterizzato da un «mix di uniformità e

⁴ Sul punto, tra la copiosa dottrina: M. COCCONI, *Le Regioni nell'istruzione dopo il nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 5-6/2007, 725 ss.; A. POGGI, *Il "Sistema nazionale di istruzione" dopo la revisione costituzionale. Spunti per una rilettura del principio pubblico-privato alla luce del principio di sussidiarietà*, in *Federalismi.it*, 5/2005, www.federalismi.it; A. RUGGERI, *Il diritto all'istruzione (temi e problemi)*, in *Riv. giur. della scuola*, 2008, 775 ss.; S. TROILO, *Titolo V e nuova governance del sistema scolastico, tra Stato, regioni e autonomie locali. Il ruolo delle istituzioni scolastiche autonome*, in *Forum di Quad. cost.*, 6/2013, www.forumcostituzionale.it. Se si vuole, si veda anche M. TROISI, *Il perenne conflitto tra Stato e Regioni in materia d'istruzione. I riflessi sulla involuzione del settore*, in *Dir. fond.*, 1/2018, www.dirittifondamentali.it.

⁵ Come si analizzerà meglio *infra*, par. 4, la produzione legislativa delle Regioni, titolari di una competenza legislativa concorrente sull'istruzione, è frenata dall'attribuzione, in via esclusiva allo Stato, della legislazione in ordine alle «norme generali sull'istruzione» e «la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni», ai sensi dell'art. 117, co. 2, rispettivamente lett *n*) ed *m*); con tali attribuzioni, il riformatore del 2001 si è voluto assicurare che, all'interno di un sistema in cui la differenziazione è divenuta un dato imprescindibile, sia comunque garantito sul territorio nazionale un risultato qualitativamente soddisfacente del servizio erogato. Ma è proprio sulla declinazione concreta di questo ruolo di garante da parte del «centro» che la tensione tra Stato e Regioni ha trovato nuovo terreno di scontro dopo il 2001.

differenziazione»⁶, con incerta determinazione della linea di confine tra le stesse. E così, in maniera analoga a quanto accaduto per altre materie, la giurisdizione costituzionale è divenuta la sede a cui affidare (seppur con pronunce che non si sono caratterizzate per una evoluzione lineare e coerente⁷) la sistemazione delle differenti fonti legislative in questa delicata materia.

Ebbene, in un quadro di settore già così intricato e conflittuale, si è innescato un cortocircuito tra governo regionale e governo nazionale in ordine alle norme restrittive da adottare per fronteggiare l'emergenza epidemiologica, che ha creato non poco disorientamento nella comunità scolastica pugliese.

⁶ A. RUGGERI, *Il diritto all'istruzione (temi e problemi)*, cit., 775; secondo l'A., in questa fase sembrerebbe essere privilegiato ancora un orientamento interpretativo volto ad appiattare l'assetto dell'istruzione ai vari livelli territoriali in cui si articola e svolge; in realtà, il nuovo Titolo V della Costituzione, letto in combinato con la normativa sull'autonomia scolastica, sembrerebbe, invece, far prevalere elementi di diversificazione rispetto a quelli di uniformità.

⁷ Nel campo dell'istruzione, infatti, il Giudice delle leggi se in un primo momento è sembrato accompagnare il legislatore regionale, quasi indicandogli le "praterie" che la riforma aveva spalancato alla sua iniziativa, in un secondo momento, con decisioni via via più restrittive, ha finito con depotenziare il ruolo delle Regioni, sposando quel «rigurgito centralista» che ha di fatto mortificato le potenzialità aperte per le Regioni dalla riforma del 2001. Sul punto, tra i tanti, si veda la lucida ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale nella materia di E. LONGO, *Fine di una materia. Spunti ricostruttivi e note critiche sul fragile decentramento dell'istruzione*, in *issirfa.cnr.it*, 2015.

2. L'ordinanza n. 407 del Presidente della Regione Puglia e le prime (differenti) pronunce del Tribunale Amministrativo della Puglia

Il 28 ottobre 2020, il Presidente della Regione Puglia emanava l'ordinanza n. 407, denominata «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*», con la quale disponeva che «con decorrenza dal 30 ottobre sino al 24 novembre 2020: 1. le Istituzioni Scolastiche di ogni ordine e grado (scuola primaria, scuola secondaria di primo grado e scuola secondaria di secondo grado) adottano la didattica digitale integrata riservando alle attività in presenza esclusivamente i laboratori (ove previsti dai rispettivi ordinamenti dal ciclo didattico) e la frequenza degli alunni con bisogni educativi speciali».

Tale ordinanza poneva così in essere, in ambito scolastico, misure decisamente più restrittive rispetto a quelle del (di poco precedente) d.p.c.m. 24 ottobre 2020, il cui art. 1, co. 9, lett. s) aveva previsto, invece, che scuole dell'infanzia e del primo ciclo svolgessero didattica in presenza, mentre scuole di secondo grado incrementassero «il ricorso alla didattica digitale integrata, per una quota pari almeno al 75 per cento delle attività, modulando ulteriormente la gestione degli orari di ingresso e di uscita degli alunni, anche attraverso l'eventuale utilizzo di turni pomeridiani e disponendo che l'ingresso non avvenga in ogni caso prima delle 9,00».

Fin dalla premessa dell'ordinanza regionale, invero, era facile rinvenire le ragioni di tale scelta: «Considerato che occorre adottare ulteriori misure limitative dei contatti sociali, in particolare quelli derivanti dalla didattica in presenza di tutte le scuole di ogni ordine e grado, in quanto le misure adottate con l'ordinanza 399 del 25 ottobre 2020 si appalesano insufficienti per fronteggiare l'emergenza, a fronte dei dati trasmessi da parte dei competenti Dipartimenti di Prevenzione; Considerato, invero, che dall'esame dei suddetti dati emerge un notevole incremento dell'andamento dei contagi nelle comunità scolastiche, con almeno 417 casi di positività al virus ascrivibili a

studenti e 151 al personale della scuola, con una crescita allarmante dei casi (contagi rilevati in ben 286 scuole), tale da evidenziare una particolare situazione di rischio e criticità a livello territoriale che necessita dell'immediata adozione di misure più stringenti nell'intero settore scolastico».

Una tale evoluzione del quadro epidemiologico, dunque, aveva spinto il Presidente della Regione a prendere la decisione della totale chiusura di tutte le scuole di ogni ordine e grado (a eccezione di quelle dell'infanzia), misura decisamente più drastica rispetto alle limitazioni previste dal d.p.c.m. di qualche giorno prima.

Una scelta che aveva suscitato una veemente reazione della comunità scolastica pugliese che pure aveva posto in essere evidenti sforzi organizzativi durante il periodo estivo per adeguare gli istituti ai protocolli di sicurezza ministeriali finalizzati a favorire la didattica in presenza degli scolari più piccoli; le perplessità su tale atto erano tuttavia destinate ad aumentare pochi giorni dopo, a seguito dell'irrituale comunicato stampa da parte della stessa Presidenza della Giunta regionale in risposta al mutato quadro normativo.

Accadeva infatti che, nella vigenza di tale (contestata) ordinanza regionale, il 3 novembre veniva emanato un nuovo d.p.c.m che, com'è noto, aumentava decisamente le misure restrittive, creando varie colorazioni regionali finalizzate a graduare le limitazioni connesse alla necessità di contenere gli effetti della pandemia, commisurandole al livello di gravità e di rischio di diffusione territoriale del virus⁸.

⁸ Tali differenti graduazioni erano calcolate sulla base di 21 criteri di monitoraggio del rischio sanitario (riferiti al passaggio dalla fase 1 alla fase 2A, di cui all'allegato 10 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 aprile 2020), adottati con decreto ministeriale del 30 aprile 2020, all'esito delle riunioni del 29 e 30 aprile 2020 tra i direttori generali della Direzione generale della prevenzione sanitaria e della Direzione generale della programmazione sanitaria e le autorità regionali, politiche e tecniche (il decreto del 30 aprile aveva anche stabilito che il Ministero della Salute avrebbe costituito una apposita *cabina di*

Con ordinanza del 4 novembre 2020, il Ministero della salute, sulla base dei criteri già condivisi con le Regioni, attribuiva alla Puglia una «situazione di elevata gravità ed un livello di rischio alto», associandola al colore arancione.

Ebbene, con riferimento alle attività scolastiche, l'art. 1, co. 9, lett. s) del citato d.p.c.m. recitava testualmente: «L'attività didattica ed educativa per la scuola dell'infanzia, il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia continua a svolgersi in presenza, con uso obbligatorio di dispositivi di protezione delle vie respiratorie salvo che per i bambini di età inferiore ai sei anni e per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina».

Con l'entrata in vigore di tale provvedimento statale, dunque, si manifestava un'antinomia tra norme regolative dell'attività didattica per il primo ciclo di istruzione⁹: l'ordinanza regionale che prevedeva uno svolgimento tramite DDI¹⁰ ed il successivo d.p.c.m. che ne disponeva l'erogazione in

regia, con il coinvolgimento delle Regioni e dell'Istituto Superiore di Sanità, per raccogliere le informazioni necessarie per la classificazione del rischio e realizzare una classificazione settimanale).

⁹ Per una ricostruzione delle problematiche connesse, nella prima ondata pandemica, alle antinomie tra ordinanze regionali precedenti e d.p.c.m. successivi, si veda F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi del Covid-19*, in *Federalismi.it*, 26/2020, spec. 15 ss., www.federalismi.it.

¹⁰ Merita una precisazione il richiamo alla Didattica digitale integrata (DDI) che è una evoluzione strutturale della didattica a distanza (DAD). Come è noto, l'emergenza sanitaria ha comportato l'adozione di provvedimenti normativi che hanno riconosciuto la possibilità di svolgere "a distanza" le attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, su tutto il territorio nazionale (decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, art. 1, co. 2, lett. p) e successivi provvedimenti). In seguito, il Ministero ha inteso rendere strutturale e non più emergenziale e provvisorio il ricorso alla didattica a distanza, integrandola alle attività in presenza. A tale

presenza. La stessa comunità scolastica pugliese si interrogava sull'ipotesi di caducazione della contestata ordinanza regionale n. 407, essendo mutato il quadro normativo statale.

Ebbene, il Presidente Emiliano e l'assessore alla salute dott. Lopalco, con una (irrituale) nota pubblicata sulla pagina *web* ufficiale della Regione, comunicavano che l'ordinanza n. 407 del 28 ottobre sarebbe rimasta comunque in vigore fino alla naturale scadenza del 24 novembre. Ove, però, il Governo nazionale avesse ritenuto assolutamente necessaria la riapertura della didattica in presenza secondo le previsioni del nuovo d.p.c.m., avrebbe potuto «richiedere espressamente la revoca dell'ordinanza del Presidente della Regione Puglia, che l'[avrebbe valutata] di intesa col Ministro della Salute»¹¹.

scopo il decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 ha finanziato ulteriori interventi utili a dotare le scuole e gli studenti degli strumenti necessari per la fruizione di modalità didattiche compatibili con la situazione emergenziale, nonché a favorire l'inclusione scolastica e ad adottare misure di contrasto alla dispersione. Il decreto del Ministro dell'istruzione 26 giugno 2020, n. 39 ha fornito un quadro di riferimento entro cui progettare la ripresa delle attività scolastiche ed ha invitato le scuole a dotarsi di un Piano scolastico per la didattica digitale integrata da adottare, nelle scuole secondarie di II grado, in modalità complementare alla didattica in presenza, nonché da parte di tutte le istituzioni scolastiche di qualsiasi grado, qualora fossero sorte necessità di contenimento del contagio, nonché qualora si fosse reso necessario sospendere nuovamente le attività didattiche in presenza a causa delle condizioni epidemiologiche contingenti. Sul punto, M. PIERRI, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e all'istruzione ai tempi del Covid-19, tra poteri del Governo e dei Governatori: il caso della Puglia*, in *Osservatori AIC*, 6/2020, 121 ss., www.osservatorioaic.it. Sul passaggio dalla DAD alla DID e i riflessi sull'apprendimento degli studenti, si veda il recente G. LANEVE (a cura di), *La scuola nella pandemia. Dialogo multidisciplinare*, Macerata 2020.

¹¹ Nella stessa nota, veniva infine precisato che «al fine di andare incontro alle esigenze formative ed alla volontà delle famiglie che desiderano per i loro figli la didattica in presenza, il Presidente della Regione, a richiesta dell'Ufficio Scolastico Regionale, è disponibile a

In sostanza, la nota esplicitamente confermava la validità dell'ordinanza regionale, negando una sua perdita di efficacia a seguito all'entrata in vigore del nuovo d.p.c.m.

È appena il caso di sottolineare la confusione che una precisazione del genere ingenerava tra i diversi attori della scuola che, all'indomani della pubblicazione del nuovo d.p.c.m., ritenevano di dover riprendere le attività didattiche in presenza.

Com'era inevitabile, una vicenda così intricata non poteva non avere un epilogo nella sede giurisdizionale. Avverso l'ordinanza n. 407, infatti, venivano proposti due ricorsi: uno presso il TAR Puglia - Bari, Sezione terza, e una presso il TAR Puglia - Lecce, Sezione seconda.

In particolare, la Sezione terza del TAR pugliese, pronunciandosi con decreto presidenziale n. 680/2020 sul ricorso proposto dal Codacons Puglia, sospendeva l'esecutività dell'ordinanza, sul presupposto che l'atto della Regione interferisse «in modo non coerente con l'organizzazione differenziata dei servizi scolastici disposta dal sopravvenuto d.p.c.m. 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. “zona rossa”) prevede la didattica in presenza per le scuole elementari»; peraltro, «dalle motivazioni del provvedimento non emergono ragioni particolari per le quali la Regione Puglia non debba allinearsi alle decisioni nazionali in materia di istruzione»; contestualmente, il Giudice amministrativo fissava la Camera di consiglio per continuare la discussione della questione al 3 dicembre.

Contemporaneamente, su analogo ricorso avente a oggetto la medesima ordinanza, si pronunciava nella stessa giornata anche il TAR di Lecce, Sezione seconda che, sempre con decreto presidenziale (n. 695/2020), invece

consentire ai dirigenti degli istituti scolastici di aumentare la quota di didattica in presenza attualmente autorizzata fino a soddisfare le richieste delle famiglie, compatibilmente con le previsioni del nuovo d.p.c.m. e sempre che le condizioni epidemiologiche lo consentano».

respingeva l'istanza di misure cautelari provvisorie, ritenendo l'atto legittimo poiché prevedeva una (opportuna) prevalenza del diritto alla salute rispetto a quello allo studio (comunque «parzialmente soddisfatto attraverso la didattica a distanza»)¹².

La decisione del TAR di Bari, avendo accolto la richiesta di sospendere l'efficacia dell'ordinanza su tutto il territorio regionale, risultava prevalente rispetto a quella del TAR di Lecce, stimolando una risposta chiarificatrice della situazione da parte del governo pugliese.

E dunque, nelle more delle ulteriori pronunce giurisdizionali in ordine all'atto la cui efficacia era stata sospesa, la Regione Puglia adottava una nuova ordinanza regionale, la n. 413 del 6 novembre 2020, che, come si avrà modo di analizzare tra breve, nella scelta *ivi* contenuta rappresenta un *unicum* nel panorama di atti regionali e statali di questo periodo pandemico.

3. La nuova (convincente) pronuncia del TAR Puglia: la “cedevolezza” delle ordinanze regionali di fronte al mutamento delle norme statali di riferimento

Mentre l'ordinanza regionale n. 413, appena pubblicata, già creava plurime perplessità, davanti al TAR Bari si consumava l'ultima tappa relativa alla precedente ordinanza n. 407.

Dopo il decreto presidenziale, infatti, su apposita istanza della Regione, il TAR accoglieva l'istanza di anticipo della discussione del ricorso, dal 3 dicembre al 18 novembre.

¹² Sulla base di questa considerazione, il TAR Lecce, in definitiva, «ritenuto che le prioritarie esigenze di tutela della salute possano giustificare un temporaneo sacrificio sul piano organizzativo delle famiglie coinvolte, respinge(va) l'istanza di misure cautelari provvisorie».

Ebbene, dopo aver rigettato l'irrituale richiesta del Presidente della Regione di essere audito in un interrogatorio libero in Camera di Consiglio, il Collegio, con ordinanza n. 710/2020, dichiarava improcedibile la domanda cautelare di sospensione dell'atto impugnato, fondamentalmente per essere stata adottata dalla Regione, nelle more del giudizio, una nuova ordinanza (la 413, non impugnata a sua volta) «sul presupposto della sopravvenuta disciplina prevista dal d.p.c.m. 3 novembre 2020».

Nella motivazione della decisione il TAR sottolineava, inoltre, che «l'ordinanza n. 407/2020, adottata in data 27/10/2020, [avesse] in ogni caso perso efficacia a seguito dell'entrata in vigore del d.p.c.m. del 3.11.2020, siccome l'art. 3 del d.l.19/2020 (richiamato, peraltro espressamente nell'ordinanza regionale impugnata) è inequivoco nel limitare l'efficacia delle misure regionali – più restrittive rispetto alle misure statali di contenimento del rischio epidemiologico – fino al momento dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 2, comma 1 d.l. 19/2020».

In effetti, il citato art. 3 del d.l. n. 19, rubricato «*Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale*», dispone proprio che nelle more¹³ dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 2, co. 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, «le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale»; e il successivo co. 3 recita: «Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per

¹³ Sulla ambiguità di questa espressione temporale e sugli effetti negli interventi regionali si veda G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in questa *Rivista*, 1/2020, 361 ss., www.dirittiregionali.it.

ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente».

La scelta del Giudice amministrativo appare, dunque, convincente.

Collegando l'ordinanza regionale all'art. 3 del d.l. n. 19/2020 e invocandone il meccanismo caducatorio a giustificazione del venire meno dell'ordinanza impugnata, infatti, la pronuncia si pone in continuità con quella giurisprudenza amministrativa sul tema che ha rinvenuto nella legislazione adottata in tema di emergenza pandemica un modello c.d. "a ventaglio", caratterizzato da una doppia cedevolezza tra d.p.c.m. statali e ordinanze regionali, secondo un meccanismo assimilabile alla abrogazione e non alla illegittimità sopravvenuta, meccanismo che prevede il semplice "venir meno" della deroga (stabilita dalla fonte primaria) a favore della normativa regionale quando entri in vigore quella statale¹⁴.

¹⁴ Il riferimento è al T.A.R. Lazio – Roma, Sezione III *quater* che, nella sent. 29 ottobre 2020 n. 11096, chiarisce che «Interventi regionali di questo tipo – si ripete: più restrittivi rispetto a quanto previsto da norme statali previgenti – possono in buona sostanza essere qualificati in termini di "cedevolezza invertita", atteso che sono destinati ad essere superati (o caducati) da successivi DPCM che riguardino la stessa tematica (nella specie, misure di prevenzione epidemiologica). Il successivo DPCM, qualora finalizzato a disciplinare gli stessi ambiti materiali, è così destinato a superare o a far caducare pregressi interventi regionali. Allo stesso tempo esso consente, in ogni caso, che ulteriori successive iniziative regionali possano introdurre misure ancor più restrittive (oppure ampliative, al ricorrere di talune condizioni) rispetto alle prescrizioni governative. Una simile possibilità, da qualificare alla stregua di "cedevolezza ordinaria o pura", è prevista sia dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 19 del 2020, sia dal citato art. 1, comma 16, del decreto-legge n. 33 del 2020. Di qui la configurazione, come anticipato, di un sistema normativo "a ventaglio" (il quale si apre e si chiude a seconda del livello di emergenza che di volta in volta si registra) dal canto suo fondato su un meccanismo "a doppia cedevolezza": invertita, ossia dal basso verso l'alto, allorché siano le regioni a disciplinare taluni ambiti in attesa di eventuali interventi

È il caso di sottolineare come, peraltro, anche qualora si volesse collegare l'ordinanza regionale in questione (non già all'art. 3 del d.l. n. 19/2020 ma) al più recente art. 1, co. 16, del d.l. n. 33/2020, come modificato dal d.l. n. 125/2020, i risultati non sarebbero molto differenti. Infatti, nel d.l. n. 33 è previsto che «in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 e sue eventuali modificazioni, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2».

Dunque, ai nostri fini, la differenza fondamentale con il d.l. n. 19 (e il suo analizzato inciso «con efficacia limitata fino a tale momento») è che nel d.l. n. 33 non risulta una esplicita previsione degli effetti, sulle ordinanze regionali, determinate dall'entrata in vigore di un nuovo d.p.c.m. che intervenga sulla medesima materia, limitandosi a stabilire che le prime possono essere introdotte «nelle more» dell'adozione della decretazione presidenziale.

Si ritiene tuttavia di attribuire alla locuzione “nelle more” «un significato corrispondente allo specifico uso linguistico in campo giuridico» e dunque

governativi; ordinaria o pura, ossia dall'alto verso il basso, allorché sia il governo a prevedere che talune misure dal medesimo stabilite possano formare oggetto di ulteriori deroghe *in peius* o *in melius*, sulla base dei dati epidemiologici disponibili anche su base territoriale e a determinate condizioni (come l'intesa con il Ministro della salute in caso di deroghe ampliative), ad opera degli enti territoriali. Di qui il semplice superamento, delle medesime previsioni regionali. [...] Le previsioni regionali qui oggetto di specifica contestazione, in altre parole, sono da considerarsi [...] non illegittime, piuttosto, non più vigenti ed efficaci sulla base del sistema normativo statale sopra partitamente descritto». Sul punto (anche per i richiami alla sentenza testé richiamata), si veda M. PIERRI, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e all'istruzione ai tempi del Covid-19*, cit., 147.

«essa non può che stare a designare un arco temporale intercorrente tra l'avvio del procedimento inteso alla emanazione del d.p.c.m. ed il suo compimento»¹⁵; al verificarsi del quale, l'ordinanza in deroga verrebbe automaticamente meno, per il venir meno della deroga (analogamente a quanto previsto per le ordinanze *ex art.* 3, co. 1, del d.l. n.19/2020) o in ragione dell'effetto abrogativo determinato dalla applicazione delle norme del nuovo d.p.c.m.¹⁶.

In definitiva, contrariamente a quanto affermato dalla Regione Puglia nella irrituale nota citata che confermava la piena efficacia dell'ordinanza n. 407 rispetto al mutato quadro normativo di riferimento, il provvedimento regionale aveva ormai perso ogni efficacia; e questo indipendentemente dal fatto che traesse la sua legittimità dal d.l. n. 19/2020, piuttosto che dal più recente d.l. n. 33/2020 (come modificato dal d.l. n. 125/2020).

¹⁵ Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 539, www.rivistaaic.it. Del resto, nello stesso numero della Rivista, anche M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti de diritto alla prova dell'emergenza*, 110 ss., in ordine al primissimo decreto legge, il n. 6/2020 e al significato della medesima locuzione «nelle more», chiariva che «ogni aumento del tasso di protezione della salute che comporti una compressione delle attività produttive fatalmente si risolve in un pregiudizio per altri primari interessi collettivi, il cui apprezzamento complessivo non può non essere affidato allo Stato» e che dunque «era da subito evidente l'infondatezza della pretesa di alcune Regioni di stabilire standard di protezione più elevati, ma determinativi di simili conseguenze di sistema».

¹⁶ M. PIERRI, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e all'istruzione ai tempi del Covid-19*, cit., 148, secondo la quale «in ogni caso, se anche non si volesse ravvisare un meccanismo che circoscrive temporalmente la durata della deroga (e quindi si volesse intendere la locuzione «nelle more» non in senso tecnico-giuridico ma in senso letterale), si dovrebbe comunque ritenere l'ordinanza regionale abrogata dal successivo DPCM, non in applicazione di un criterio gerarchico (che darebbe vita a una invalidità sopravvenuta) ma di competenza (entrambe le fonti – secondarie - sono legittimate a regolare la medesima materia)».

4. L'ordinanza n. 413 del 6 novembre 2020 e le differenti opzioni sulle modalità di erogazione della didattica. I riflessi nella comunità scolastica

A seguito della pronuncia del TAR Puglia - Sezione Terza, n. 710/2020, dunque, se fosse stata dichiarata l'inefficacia dell'ordinanza regionale n. 407, contestualmente si sarebbe confermato la piena capacità dell'ordinanza n. 413 (non impugnata con “motivi aggiunti” nel processo) di dispiegare i propri effetti. Tale atto, alla naturale scadenza del 3 dicembre, ha avuto poi una naturale prosecuzione nella nuova ordinanza, la n. 441, che ne riproduce pedissequamente quasi l'intero contenuto.

Eppure, come si accennava, la n. 413, fin dalla sua emanazione, non aveva mancato di suscitare plurime perplessità.

Per la prima volta, infatti, i cittadini sono stati lasciati liberi di scegliere le modalità tramite le quali usufruire del diritto all'istruzione.

Nel testo dell'ordinanza, infatti, oltre a richiamare in premessa il quadro normativo di riferimento e le due (differenti) decisioni giudiziali del TAR Puglia, nonché a illustrare le ragioni (di un ulteriore aggravamento del quadro epidemiologico) che avevano imposto l'individuazione di misure nuove e diverse rispetto a quelle applicabili al territorio pugliese secondo le disposizioni del d.p.c.m. del 3 novembre, la Regione nel punto 1 disponeva che, a partire dal 7 novembre e fino al 3 dicembre¹⁷, l'attività didattica dovesse svolgersi «in applicazione del d.p.c.m. 3 novembre 2020», precisando però, subito dopo, «salvo quanto previsto ai successivi punti 2 e 3».

Ebbene, in tali punti si stabiliva che nel primo ciclo di istruzione la didattica in presenza dovesse essere affiancata dalla DDI in modalità sincrona e

¹⁷ In seguito, la già citata ordinanza n. 441 prorogherà questi termini: «con decorrenza dal 4 dicembre e sino al 23 dicembre 2020 sono confermate le seguenti misure, già disposte con Ordinanza 413 del 6 novembre 2020».

che la scelta di avvalersi di una o dell'altra metodologia di apprendimento fosse sostanzialmente demandata alle famiglie.

Di converso, gravava invece sulle istituzioni scolastiche l'obbligo di attivarsi per adeguare tecnologicamente le proprie strutture nella misura necessaria a garantire, alle famiglie che ne avessero fatto richiesta, la possibilità del collegamento *on line* per adottare la DDI¹⁸.

Orbene, a prescindere da ogni valutazione sui presupposti di una ordinanza regionale che prescriva misure di contenimento del contagio più restrittive rispetto a quelle individuate da un d.p.c.m. solo di pochi giorni precedente (alla luce dei dati trasmessi dalle stesse Regioni e filtrati dalla cabina di regia e dal comitato tecnico scientifico), occorre rilevare innanzitutto come l'ordinanza n. 413 si inserisca in un ambito (quello della modalità didattiche da adottare in caso di emergenza) che il d.l. 16 maggio 2020, n. 33, affida a interventi statali: il co. 13 dell'art. 1, rubricato «*Misure di contenimento della diffusione del COVID-19*», infatti, recita: «Le attività dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e le attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché la frequenza

¹⁸ Più precisamente, il punto n.2 stabiliva che «al fine di consentire anche in Puglia la tutela della salute pubblica attraverso la didattica digitale integrata nel primo ciclo di istruzione, per ridurre il rischio di diffusione epidemica, le istituzioni scolastiche del medesimo primo ciclo di istruzione devono garantire il collegamento online in modalità sincrona per tutti gli alunni le cui famiglie richiedano espressamente per i propri figli di adottare la didattica digitale integrata, anche in forma mista, e anche per periodi di tempo limitati coincidenti con eventuali quarantene o isolamenti fiduciari, in luogo dell'attività in presenza. Ove questo collegamento non possa essere garantito immediatamente, ogni singolo istituto, nell'ambito della propria autonomia organizzativa, deve ricercare ogni altra modalità utile a consentire comunque l'attivazione della didattica digitale integrata, anche in forma mista, e anche per periodi di tempo limitati coincidenti con eventuali quarantene o isolamenti fiduciari, agli studenti le cui famiglie ne facciano richiesta».

delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università e le Istituzioni di Alta Formazione Artistica Musicale e Coreutica, di corsi professionali, master, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani, nonché i corsi professionali e le attività formative svolte da altri enti pubblici, anche territoriali e locali e da soggetti privati, sono svolte con *modalità definite con provvedimento* adottato ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020»¹⁹, assegnando il compito di intervenire sulle modalità delle attività didattiche ai decreti monocratici del Presidente del Consiglio dei Ministri (disciplinati appunto dall'art. 2 del d.l.n. 19/2020) e non anche alle Regioni (i cui poteri sono poi elencati nel successivo art. 3)²⁰.

Ma prima ancora del decreto-legge citato (e conseguenti d.p.c.m.), è la stessa Carta costituzionale ad attribuire allo Stato, nella materia, tanto una competenza esclusiva (*ex art. 117 Cost., co. 2, lett. n*), in ordine alle «norme generali sull'istruzione», quanto una competenza concorrente (*ex art. 117, co. 3*) per la materia «istruzione», con il compito di dettarne i principi fondamentali.

Ciò non significa certo che le Regioni abbiano sulla materia un ruolo marginale; al contrario, l'istruzione storicamente è sempre stata un campo nel quale, anche prima della riforma del Titolo V, le Regioni hanno rappresentato il motore centrale della politica amministrativa e legislativa del diritto allo studio sul proprio territorio. Tale ingente produzione legislativa regionale, però, pare aver qualitativamente influito in maniera sostanziosa su quel processo di regionalizzazione (già iniziato in precedenza e aumentato sensibilmente dopo la riforma del 2001) che, nell'ambito dell'istruzione, ha oramai

¹⁹ Corsivo nostro.

²⁰ M. PIERRI, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e all'istruzione ai tempi del Covid-19*, cit., 145.

una configurazione di tipo divisionale²¹: da un lato lo Stato funge da «connettore trasversale»²², sia fissando le norme generali e gli obiettivi, sia svolgendo un ruolo di monitoraggio in funzione equitativa; dall'altro, le Regioni si occupano della organizzazione dei servizi, raccordando le diverse politiche di sviluppo di «*welfare* locale o municipale»²³ e favorendo un maggiore raccordo tra i vari soggetti (genitori e insegnanti su tutti) della comunità scolastica.

Se questi sono i rispettivi campi d'azione, l'ordinanza n. 413 suscita perplessità non in quanto inasprisce le misure restrittive previste dal governo indicando l'uso alternativo della didattica digitale integrata (ipotesi ormai normativamente prevista da mesi, sulla cui conformità all'idea di scuola prevista dal nostro Costituente è stato, invero, pure sollevato qualche dubbio in passato²⁴), ma in quanto parrebbe essere, in ultima analisi, espressione di una

²¹ L. BENADUSI, *La scuola italiana alla prova dell'autonomia*, in ID.-F. CONSOLI (a cura di), *La governance della scuola*, Bologna 2003, 20.

²² *Ibidem*.

²³ Sul passaggio dal «*welfare* statale» al «*welfare* municipale» si veda E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Torino 2003, 225 ss.

²⁴ Tra i tanti, G. LANEVE, *I tanti significati del luogo scuola. Uno sguardo costituzionale*, in ID. (a cura di) *La scuola nella pandemia*, cit., 14 ss. Si veda anche S. NICODEMO, *La scuola: dal passato al futuro, attraverso il ponte sospeso dell'emergenza (COVID-19)*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza COVID-19, paper* del 6 maggio 2020, www.federalismi.it, secondo il quale «la scelta politica, allo stato attuale, sembra dettata da un mero interesse di fatto a non far perdere una certezza di continuità. In concreto non sembra avere posto al centro l'individuo: non ha tenuto conto dell'interesse del discente, ma neppure di quello del personale scolastico docente e non docente, né delle famiglie, ha dimenticato il fatto che la scuola è una comunità di viventi: ha compresso i diritti costituzionali fondamentali inerenti l'istruzione, la salute e l'educazione dei minori».

sorta di auto-legittimazione della Regione a integrare le modalità di erogazione della didattica.

In base alle varie fonti poc'anzi richiamate, infatti, pare indubitabile che la competenza sul punto sia del ministero e non delle Regioni, le quali, all'interno della dicotomia apertura-chiusura delle scuole, dovrebbero solo scegliere se lasciarle aperte, come prevede il d.p.c.m., o eventualmente (nel caso di una evoluzione del quadro pandemico territoriale) chiuderle facendo svolgere le lezioni a distanza. Non parrebbe legittima, invece, l'elaborazione a opera della Regione di una terza via di didattica c.d. parallela, ultronea rispetto a quelle identificate nei d.p.c.m. seguiti al d.l. n. 19/2006.

A tal proposito, anche la stessa giustifica dall'assenza, disposta *ex officio* dall'ordinanza regionale, desta qualche perplessità, come evidenziato subito dal mondo sindacale²⁵. L'ultimo periodo del punto 3 dell'ordinanza prevede,

²⁵ Per dare un'idea del clima di tensione che (anche) sul punto ha caratterizzato il mondo sindacale, basterà qui richiamare due esempi. Con nota del 6 novembre 2020 l'associazione professionale e sindacale dei dirigenti scolastici della Puglia (ANP Puglia) affermava che «la Regione impartisce impropriamente istruzioni amministrativo-contabili alle scuole del territorio [...] anche sulle assenze degli alunni e sulla loro giustificazione che, a parere di questa Associazione, rientrano invece fra quelle norme generali sull'istruzione di cui si fa riferimento nella Costituzione, che com'è noto, afferiscono a materie di competenza esclusiva dello Stato. [...] Per questi motivi, ANP Puglia invita i colleghi dirigenti ad attenersi unicamente alle norme statali in vigore adottate con il recente DPCM 3 novembre 2020 in tema di misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica. Tali norme, com'è noto, prevedono che fino al 3 dicembre 2020 gli alunni delle scuole dell'infanzia e del primo ciclo frequentino in presenza, ferma restando la didattica digitale integrata al 100% per quelli del secondo ciclo». Parallelamente, con nota collegiale del 14 novembre 2020 i sindacati della scuola precisavano che «l'ordinanza n. 413 di fatto trasforma la scuola statale del primo ciclo di istruzione, in un servizio della pubblica amministrazione erogato a semplice domanda individuale relativamente alla possibilità di fruirne nella modalità della didattica

infatti, che «agli studenti che hanno chiesto la didattica digitale integrata, non può essere imposta la didattica in presenza e pertanto l'eventuale assenza *deve sempre considerarsi giustificata*»²⁶.

Ebbene, l'imposizione di questo schema giustificativo standardizzato sembrerebbe, in ultima analisi, una indebita interferenza innanzitutto rispetto all'autonomia didattica delle scuole, costituzionalmente riconosciuta e tutelata dal terzo comma dell'art. 117 Cost., e che rappresenta una delle tappe maggiori di un processo di affrancamento delle istituzioni scolastiche (*tout court*, statali e non statali) dall'influenza ministeriale e regionale²⁷; peraltro, anche qualora si ritenesse che, data la grave situazione emergenziale, tale scelta possa essere eccezionalmente sottratta all'autonomia delle scuole, si tratta di un profilo che comunque potrebbe essere preso in carica solo dallo

in presenza o a distanza. Al fine di tutelare il diritto allo studio la legge riconosce come obbligatoria l'istruzione impartita per almeno dieci anni di cui l'obbligo di presenza costituisce un necessario correlato al punto che le assenze vanno giustificate. Ma accade che, laddove l'art. 34 della Costituzione prevede che «la scuola è aperta a tutti» in Puglia, invece, sanciamo – per ordinanza del Presidente – il principio per cui la scuola è aperta a chi vuole mettendo, in questo modo, a serio rischio proprio le basi di quel *diritto allo studio* che a parole si dice di voler salvaguardare».

²⁶ Corsivo nostro. È il caso di sottolineare come questo inciso sia scomparso nella successiva ordinanza n. 443; anzi, quest'ultima, nelle premesse al testo, esplicitamente considera «la necessità di modificare il punto 3 del dispositivo dell'Ordinanza 413 del 6 novembre 2020, mediante eliminazione della parte relativa alla giustificazione delle assenze, in quanto la disciplina dell'attività didattica, comprese le modalità di recupero degli apprendimenti e delle valutazioni, nonché la giustificazione delle assenze, è regolata dalle Istituzioni scolastiche nella loro autonomia».

²⁷ Sul punto, tra i primi, A. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano 2001. Di recente, in senso critico, R. CALVANO, *Scuola e Costituzione, tra autonomie e mercato*, Roma 2019.

Stato; è solo ad esso infatti che, come ha avuto modo di precisare più volte il Giudice delle leggi, spetta il compito di emanare disposizioni che «richiedono di essere applicate in maniera necessariamente unitaria ed uniforme su tutto il territorio nazionale» (*ex multis*, sent. n. 200/2009)²⁸. Nell'art. 117, co. 2, lett. n), Cost., cioè, è possibile rinvenire la stessa *ratio* che risiede nel dettato di cui all'art. 33, co. 2: se ciò che ha previsto la nostra Carta costituzionale è un sistema inconfutabilmente misto e decentrato, è altrettanto vero che, per il principio di uguaglianza sostanziale, spetterà allo Stato delineare il modello generale di istruzione da impartire allo studente, garantendo, tramite le norme generali, quelle esigenze insopprimibili di uniformità nell'ambito del medesimo sistema nazionale d'istruzione²⁹.

In definitiva, la sensazione è che la (delicata) decisione in ordine a quali assenze potessero essere ritenute giustificate in tempi di pandemia, onde evitare disequaglianze tra studenti delle differenti Regioni, probabilmente avrebbe dovuto essere presa in carico esplicitamente dallo Stato (con d.p.c.m. o, meglio, con decreto del ministero competente) e scongiurare così fughe in avanti delle Regioni.

Ma al di là di tali profili, per nulla secondari, relativi al corretto inquadramento nel campo delle competenze, ciò che ha creato maggiori perplessità

²⁸ Sul punto sia consentito il rinvio a M. TROISI, *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali"*. Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali, in *Le Regioni*, 3/2010, 531 ss. In generale, sul tema della portata delle «norme generali» nel campo dell'istruzione: A. IANNUZZI, *Norme generali sull'istruzione e riserva di legge*, in *Federalismi.it*, 24/2010, soprattutto 7-8, www.federalismi.it; 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.

²⁹ G. DE MARTIN, *Istruzione e formazione*, in V. CERULLI IRELLI - C. PINELLI (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna 2004, 158.

è il merito dell'ordinanza in questione: la circostanza che si sia lasciata ai genitori la responsabilità di decidere la tipologia di erogazione della didattica, infatti, lungi dall'essere (come apparirebbe di primo acchito) un segnale di vicinanza alle famiglie, appare particolarmente discutibile, sotto plurimi profili.

Occorre innanzitutto precisare che il principio costituzionale della «libertà di scelta della scuola»³⁰, il cui fondamento si rinviene nel combinato disposto tra il terzo comma dell'art. 33 Cost e il primo comma dell'art. 30 Cost., per interpretazione pressoché costante della Corte costituzionale³¹, appare finalizzato a tutelare non già la possibilità per i genitori di selezionare modalità alternative di erogazione della didattica, bensì l'individuazione dell'istituto scolastico (statale o non statale) che, anche in base alla offerta formativa proposta, sia maggiormente coerente con i propri obiettivi educativi.

Al contrario, affidare la responsabilità della scelta sulle modalità di fruizione della didattica in via diretta ed esclusiva ai genitori significa creare le premesse per una confusione di ruoli che alla lunga rischia di minare alle basi proprio il progetto costituzionale di comunità scolastica.

Come previsto dalla nostra Carta, infatti, il diritto all'istruzione si esercita all'interno di una comunità nella quale interagiscono genitori, docenti, personale non docente, la cui azione coordinata mira alla crescita degli studenti stessi. Tale interazione è fondata su un dialogo e uno stimolo continuo tra le diverse agenzie educative, che le differenti articolazioni della Repubblica hanno il compito di «favorire senza interferire», laddove l'ordinanza in questione, invece, è parsa subito come potenzialmente ostativa di questo dialogo (che infatti è degenerato in scontro).

³⁰ Tra i primi, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI (1989), 22 ss. ora in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1996, 102 ss.

³¹ *Ex multis*, si vedano le sentenze nn. 454/1994 e 383/1998.

In effetti, l'idea stessa di scuola pensata dai Costituenti è quella di un luogo di formazione e di crescita, di trasformazione – per dirla alla Mortati – «attraverso una lunga e difficile educazione coscienziale, del singolo individuo, immerso in processi di massificazione, in una persona consapevole»³². Se tale significato della scuola viene però declassato fino a farla divenire luogo (nel quale portare i propri figli solo per esigenze lavorative improcrastinabili in tempo di pandemia e quindi) di semplice erogazione del servizio non stupisce se poi, a cascata, venga meno tutto il corredo dialogo tra le due agenzie educative: la famiglia non si pone più in un'ottica collaborativa con l'altra agenzia educativa ma, al contrario, pretende dalla scuola una efficace risposta nei termini di erogazione del servizio scelto; qualora non riesca a garantirla, nascono contrapposizioni e tensioni che fanno implodere quella “comunità” pensata dai nostri Costituenti.

Eppure, come la dottrina sociologica ha efficacemente messo in risalto, «il rapporto tra famiglia e scuola è da considerarsi una delle cerniere più delicate del processo educativo»³³; se il dialogo tra le due agenzie educative non funziona, aumenta nel bambino il senso di incertezza (già acuito dai tempi tragici che stiamo vivendo) che rischia di ripercuotersi sulla sua salute psicofisica.

³² Così E. BALBONI, *Note introduttive allo studio delle formazioni sociali nel pensiero di Mortati*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, Napoli 1989, 161. Tale “tensione educativa” si manifesterà in altre occasioni in Mortati; ad esempio, in ID., *La repubblica presidenziale*, in *Politica d'oggi*, 1945, 214 afferma che «il grande problema della democrazia moderna [...] è quello di ordinare in modo sempre più perfezionato le masse amorfe in organismi differenziati secondo le varie specie di interessi sociali, e di far emergere in essi il maggior numero possibile di individui rendendoli sempre più consapevolmente attivi per lo Stato».

³³ G. BELOTTI - S. PALAZZO, *Relazioni fragili*, Torino 2004, 45 ss.

Peraltro, se genitori e insegnanti agiscono in conflitto, in nome di una “pretesa del servizio”, il risultato è estremamente serio, poiché coincide con la perdita dell’identità specifica sia della famiglia che della scuola: «il ruolo primario e sociale della famiglia si trasforma in un ruolo di utenza e di privatizzazione, mentre il ruolo sussidiario della scuola si rattrappisce nella logica della prestazione e della specializzazione efficientista»³⁴.

Una realtà, questa, che pare porsi agli antipodi rispetto a un impianto costituzionale nel quale, tra le varie formazioni sociali che compongono lo Stato c.d. pluralista, non v’è una separazione, ma un coordinamento, a vantaggio della stessa persona che in esse agisce e si sviluppa.

In particolare, gli artt. 33 e 34 della Costituzione, relativi alla scuola, piuttosto che come un complesso a sé stante, paiono disposizioni da considerarsi in maniera strettamente dipendente dagli artt. 29-31, dedicati alla famiglia. Sono i genitori che devono interagire con le strutture scolastiche, perché la famiglia e la scuola sono formazioni sociali che si completano a vicenda: insieme creano un *continuum educativo* che, impostato dalla famiglia, trova nella scuola il naturale proseguimento.

Nella Carta fondamentale, cioè, è tracciato un rapporto di pari-ordinazione, di integrazione e di continuità tra famiglia e scuola, finalizzato a rispondere in pieno alla domanda di educazione. Ciò è facilmente desumibile anche dalla semplice constatazione del collocamento di entrambe le formazioni sociali nella Carta costituzionale all’interno del medesimo titolo, il secondo, dedicato ai «rapporti etico-sociali»³⁵.

Ebbene, l’ordinanza n. 413 pare aver avuto l’effetto di porre le famiglie in una posizione di sovra-ordinazione rispetto alla scuola, essendo

³⁴ R. D’AVENIA, *La relazione famiglia-scuola: dal contratto all’alleanza*, Palermo 2015, 12.

³⁵ Di collocazione «non casuale» di tali istituzioni all’interno della Carta costituzionale parla R. FANCELLU, *Educazione, istruzione, diritto allo studio*, in *Riv. giur. scuola*, 1978, 408.

quest'ultima obbligata a fornire il servizio didattico secondo le modalità prescelte, a pena di risultare ai loro occhi inadempiente (a causa di un deficit infrastrutturale³⁶) rispetto all'obbligo formativo.

Oltre allo stravolgimento del rapporto tra famiglie e scuola, v'è però un ulteriore profilo di criticità dell'ordinanza in esame, che riverbera i suoi effetti direttamente sui principali protagonisti della comunità scolastica, gli alunni: nell'attuazione di tale provvedimento, infatti, parrebbe rinvenirsi una lesione del principio di eguaglianza tra gli studenti pugliesi e quelli delle altre Regioni che pure hanno posto in essere misure restrittive in ordine al diritto all'istruzione.

A questi ultimi, infatti, in caso di didattica a distanza (conseguente alla chiusura delle scuole) si applicano le *Linee Guida del Ministero dell'Istruzione*, allegate al decreto ministeriale 26 giugno 2020 n. 39 per le lezioni in DDI che prevedono, a tutela della salute degli studenti stessi, alcune ore in modalità c.d. "sincrona" (ossia video-lezione in diretta con il docente) e alcune in modalità c.d. "asincrona" (ovvero attività da svolgere personalmente dagli studenti senza il contatto con il docente) che permettano, così, un distacco fisico dal video³⁷.

³⁶ Occorre infatti sottolineare che, da un punto di vista infrastrutturale, mentre una DID "piena" (con le scuole chiuse) non è particolarmente problematica, poiché i docenti possono trasmettere le lezioni anche dalle proprie abitazioni, nel caso invece della DID "parallela" decine e decine di classi di un istituto si collegano contemporaneamente creando problemi alla rete che nel caso delle scuole pugliesi necessitava di sostanziose implementazioni; molti istituti dunque non sono stati immediatamente in grado di rispondere alla richiesta di centinaia di famiglie che hanno visto nella scuola paradossalmente un ostacolo alla tutela del diritto allo studio dei propri figli.

³⁷ Nelle citate *Linee Guida*, è previsto infatti che «nel corso della giornata scolastica dovrà essere offerta, agli alunni in DDI, una combinazione adeguata di attività in modalità sincrona e asincrona, per consentire di ottimizzare l'offerta didattica con i ritmi di

Invece, gli studenti pugliesi i cui genitori hanno optato per la didattica parallela, sono considerati a tutti gli effetti “in classe”, seppur in maniera virtuale e quindi devono assistere anche loro, come i loro colleghi in presenza, alle canoniche 6 ore di lezione mattutine, davanti allo schermo senza soluzione di continuità. Favorendo tale opzione, dunque, l’ordinanza n. 413 parrebbe non aver adeguatamente valutato i rischi per la salute dei fruitori del servizio, specie degli studenti più piccoli, con una possibile violazione del principio di eguaglianza rispetto ai loro “pari età” di altri territori regionali.

Le medesime perplessità pare sollevare la recentissima ordinanza n. 1/2021, con la quale il Presidente della Regione Puglia, utilizzando nuovamente lo schema dell’ordinanza n. 413, ha riproposto (per la terza volta) la libertà di scegliere le modalità tramite le quali usufruire del diritto all’istruzione, peraltro questa volta invertendo l’ordine di priorità: se nei due precedenti provvedimenti chi avesse desiderato optare per la DDI avrebbe dovuto produrre un’apposita istanza alla scuola, in questo caso l’eccezione è rappresentata dalla didattica in presenza (che i genitori dovranno espressamente richiedere alla scuola³⁸) in un quadro generale in cui, invece, «le Istituzioni

apprendimento, avendo cura di prevedere sufficienti momenti di pausa; in particolare, per quel che concerne le scuole del primo ciclo (i.e. elementari e medie) assicurare almeno quindici ore settimanali di didattica in modalità sincrona con l’intero gruppo classe (dieci ore per le classi prime della scuola primaria), organizzate anche in maniera flessibile, in cui costruire percorsi disciplinari e interdisciplinari, con possibilità di prevedere ulteriori attività in piccolo gruppo, nonché proposte in modalità asincrona secondo le metodologie ritenute più idonee».

³⁸ L’art. 2 dell’ordinanza in esame, infatti, prevede che «le medesime Istituzioni Scolastiche del primo ciclo (scuola primaria e secondaria di primo grado), nell’ambito dell’alleanza del rapporto Scuola-famiglia, devono garantire l’attività didattica in presenza in luogo della didattica digitale integrata, per tutti gli alunni le cui famiglie la richiedano

Scolastiche del primo ciclo (scuola primaria e secondaria di primo grado) [...] adottano forme flessibili dell'attività didattica in modo che il 100% delle attività scolastiche sia svolto in modalità digitale integrata (DDI)» (art. 1).

5. Rilievi conclusivi. Una materia fondata sul dialogo (specie in tempi di pandemia)

È stato fatto notare come la gestione regionale dell'epidemia, da un lato, abbia «enfaticamente sempre più la forte esposizione mediatica dei Presidenti di Regione, la cui popolarità è cresciuta per le numerose apparizioni su televisioni e social media», dall'altro abbia «sancito il fallimento della leale collaborazione tra Stato e Regioni, sia nella fase discendente che in quella ascendente: la Conferenza Stato-Regioni, infatti, non è stata in grado di fungere da camera di mediazione e gli accesi scontri di vedute tra governo nazionale e governi regionali (laddove sarebbe stata necessaria un'azione comune e condivisa) sono stati numerosi ed alcuni di questi sono stati arbitrati dal Giudice amministrativo»³⁹.

espressamente per i propri figli; tale scelta è esercitata una sola volta e per l'intero periodo di vigenza della presente ordinanza».

³⁹ Così F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi del Covid-19*, cit., 28. Sul punto, tra i primi commenti, quello di M. OLIVETTI, *Le misure di contenimento del Coronavirus, fra Stato e Regioni*, su *Il Quotidiano giuridico*, 10 aprile 2020. Secondo 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 questa *Rivista*, 1/2020, 519, www.dirittiregionali.it, l'iperproduzione di fonti a più livelli di governo, spesso in contrasto tra loro, è un «fenomeno che sembra rispondere all'ansia, avvertita da tutte le autorità, di dimostrare il proprio impegno sul campo, attraverso l'adozione compulsiva di provvedimenti a volte ripetitivi di quelli già emanati da enti di livello superiore, altre volte ben

Ebbene, quanto avvenuto in Puglia in ordine alle contestate e confuse restrizioni relative al diritto all'istruzione pare inserirsi pienamente in questo filone, data la totale mancanza di collaborazione tra Stato e Regione (rapporto che è anzi spesso sfociato in aperta contrapposizione e disconoscimento della legittimità degli atti altrui) e l'eccessiva sovraesposizione (nella vicenda) dell'organo posto al vertice del governo regionale pugliese.

Eppure, la “delicatezza” dell'«organismo-scuola» (per riprendere le parole di Orlando con le quali hanno preso il via queste riflessioni) avrebbe richiesto modalità d'intervento da parte del “pubblico” particolarmente misurate e condivise, coerenti con un percorso di autonomizzazione della scuola che mira a ridare centralità ai discenti, giovandosi di quell'assenza di soluzione di continuità tra l'azione del corpo docente e quella dei genitori. Solo in tale prospettiva, invero, nella *comunità scolastica* si realizza quel «sistema formativo integrato» che, riscoprendo in modo non frammentario e isolato, ma collegato, i ruoli e le potenzialità, sia educative, sia istruttivo-culturali, della famiglia e della scuola, si pone al servizio della persona, disponendosi all'educazione di ciascuno «come un'autentica promozione personale» che pone a disposizione dei singoli «le strade più adatte per raggiungere risultati equivalenti di *umanizzazione*»⁴⁰.

più restrittivi di questi ultimi». Secondo invece altra dottrina (*ex multis*, E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 3 ss., www.rivista.biodiritto.org; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in questa *Rivista*, 1/2020, 368 ss., www.dirittiregionali.it) la pandemia avrebbe rivelato una sostanziale insufficienza delle ordinarie categorie giuridiche a fronteggiare l'emergenza con i suoi tradizionali istituti.

⁴⁰ G. BERTAGNA, *Cultura e pedagogia per la scuola di tutti*, Brescia 1992, 318.

Tale visione, però, pare essere stata disattesa in Puglia, Regione dove, come analizzato, anziché favorire pare essersi quasi ostacolato questo dialogo auspicato dai Costituenti.

Per quanto poste in essere con il legittimo fine di tutelare il diritto alla salute dei cittadini della comunità regionale in un contesto pandemico, infatti, l'ordinanza n. 407 ma soprattutto le nn. 413 e 441 del 2020 e 1/2021 (oltre agli analizzati plurimi profili di incompetenza regionale nel settore) paiono aver fortemente compromesso quell'idea di partecipazione all'istruzione attraverso la responsabilità condivisa, realizzabile solo mediante una stretta collaborazione tra scuola e famiglia.

Eppure le istituzioni educative, che sono, in ultima analisi, i destinatari dei provvedimenti analizzati (nonché l'oggetto di queste nostre brevi riflessioni), si sviluppano pienamente nella misura in cui, prendendo atto della richiesta di senso che sorge dal confronto con gli altri nella "relazione tra persone", promuovono ambiti il più possibile personalizzabili, calibrando le regole del sistema verso una maggiore apertura ai valori umani, rendendo possibili modelli ottimali di convivenza e favorendo, attraverso un clima di serenità, lo sviluppo psico-fisico dei ragazzi, tanto più da tutelare proprio in un periodo di insicurezza diffusa come quello pandemico che stiamo vivendo.