

I giudici e la pandemia

Premessa.

L'irrompere della pandemia sullo scenario mondiale ha prodotto non solo intuibili ripercussioni nel mondo della scienza e della medicina, nonché conseguenze sul piano economico e relazionale ma, per quanto qui di stretto interesse, anche in quello del diritto. Il rischio sanitario connesso all'insorgenza del virus COVID-19 e la sua diffusione su tutto il territorio, ha infatti realizzato quello stato di emergenza, quale fatto-presupposto che non tollera vuoti di potere, né assenza di regolazione, considerato immanente al sistema e avulso da ogni preventiva tipizzazione.

Da qui l'importanza assunta dal ruolo del giudice - e segnatamente di quello amministrativo - chiamato a decidere sulla legittimità degli atti e dei comportamenti delle pubbliche amministrazioni (e dei soggetti ad esse equiparati), così da svolgere una sorta di funzione di nomofilachia sui diritti, anche fondamentali, incisi dalle regole la cui attuazione è stata sottoposta al relativo vaglio, tanto più che accanto alla congerie di decreti, ordinanze, circolari, linee guida, raccomandazioni, indirizzi, istruzioni, intese, moduli di autodichiarazione, ecc., sono state via via previste misure di sostegno e di rilancio dell'economia, che, a loro volta, richiedono autorizzazioni e controlli amministrativi. Del resto è fisiologico, e anzi necessario, che, con l'espandersi dei poteri pubblici emergenziali, il giudice amministrativo, in quanto "ad accessibilità immediata", assuma un ruolo di tutela dei diritti e degli interessi in gioco, effettuando egli stesso quel bilanciamento di valori che non è compiutamente rinvenibile nella norma. A fronte di un'ordinanza statale, regionale o comunale ci si è dunque rivolti al giudice amministrativo che, prima in sede di decreto cautelare presidenziale nel giro di poche ore, e poi di ordinanza collegiale cautelare, ha sospeso o non sospeso il provvedimento amministrativo, con ciò solo fornendo una risposta immediata e, per questo, efficace alle contrapposte esigenze in gioco.

Il giudice, tuttavia, in quanto a sua volta soggetto come cittadino alle regole del contesto sociale nel quale vive, ha dovuto adeguarsi alle restrizioni, anche in termini di accessibilità all'ufficio, modificando il proprio modo di lavorare così da renderlo funzionale allo stesso. Le regole processuali hanno subito continue modifiche e adattamenti, anche ravvicinati nel tempo, per assicurare pressoché da subito la continuità del "servizio-giustizia", nel contempo

garantendo il diritto alla salute di tutte le parti coinvolte. Il legislatore, infatti, ha cercato via via il punto di equilibrio fra la tutela di ridotto diritto e quello al giusto processo, alla difesa e alla effettività di tutela di cui agli articoli 24, 103, 111 e 113 della Costituzione, nonché 6 della CEDU e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza). Non è possibile in questa sede approfondire tutte le tematiche che il suggestivo titolo “i giudici e la pandemia” evocano in ragione delle molteplici sfaccettature dalle quali il c.d. “diritto dell'emergenza” può essere approcciato. Si è pertanto provato ad individuare alcune direttrici fondamentali, ritenute significative della capacità di risposta che la giustizia amministrativa nel suo complesso ha dimostrato di saper dare a fronte di un evento tanto imprevedibile quanto fluttuante nell'evoluzione come la pandemia in corso. In tale logica, una prima parte della trattazione verrà dedicata alla ricostruzione, seppure sintetica, della vicenda processuale; indi ci si soffermerà sui principi generali desumibili dalla casistica giurisprudenziale; infine, in prospettiva futura, si farà breve cenno alle indicazioni contenute nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) in tema di efficientamento della giustizia amministrativa quale fattore di sviluppo del sistema complessivamente inteso.

1. Le regole del giusto processo e la pandemia.

Per comprendere esattamente il volgere delle vicende processuali amministrative nella cornice della delicata crisi epidemiologica in corso e il ruolo che in tale ambito ha svolto in particolare l'udienza telematica, vanno sinteticamente ricordate le quattro fasi attraverso le quali si sono sviluppate le scelte del legislatore, concretizzate nel susseguirsi della decretazione d'urgenza. Si tralasceranno per evidenti ragioni di sintesi le specificità di ciascuna fase, delineandone soltanto le linee generali. Si è avuta dunque una prima fase (8 marzo – 6 aprile) di sostanziale, inevitabile, blocco del sistema, salvo eccezioni normativamente indicate; una seconda fase, variamente incisa dai decreti susseguiti nel tempo, che ha visto l'utilizzo del “processo cartolare coatto”, senza celebrazione delle udienze (6 aprile – 15 aprile) ovvero con ripresa delle stesse (16 aprile -30 giugno), ma sempre sulla base degli atti e con collegamento da remoto dei soli magistrati; un terzo periodo di contenimento, durato fino al 31 luglio 2021, in cui ha preso l'avvio l'udienza telematica; l'ultima, e attuale fase, risalente al mese di agosto 2021, di sostanziale ritorno alla normalità, seppure con alcuni accorgimenti. La modalità della camera di consiglio da

remoto è stata peraltro mantenuta per le udienze straordinarie dedicate allo smaltimento dell'arretrato previste dalla normativa di attuazione del PNRR (comma 4 bis, inserito nell'art. 87 del c.p.a., dall'art. 17 d.l. n. 80/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 113/2021). In sede di conversione del d.l. 105 del 23 luglio 2021, avvenuta con la l. n. 126 del 16 settembre 2021, si è infine previsto (art. 7 bis) che fino al 31 dicembre 2021 «*in presenza di situazioni eccezionali non altrimenti fronteggiabili e correlate a provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia di COVID-19*», i presidenti titolari delle sezioni del Consiglio di Stato, il presidente del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e i presidenti dei tribunali amministrativi regionali e delle relative sezioni staccate possono autorizzare con decreto motivato, in alternativa al rinvio, la trattazione da remoto delle cause per cui non è possibile la presenza fisica in udienza di singoli difensori o, in casi assolutamente eccezionali, di singoli magistrati. Ciò al fine di attenuare le differenze rispetto al regime differenziato di proroga generale delle udienze scritte o da remoto nel processo civile, confermando quale modalità ordinaria di svolgimento delle udienze quella “in presenza”, ma ammettendo la deroga su specifica autorizzazione del Presidente del Collegio (per precisazioni sui presupposti legittimanti la deroga, si veda C.G.A.R.S., decreto n. 176 del 5 ottobre 2021).

Ogni fase ha ovviamente comportato la risoluzione di alcune criticità. Ad esempio, essendo state le prime due fasi caratterizzate da una generalizzata previsione di sospensione dei termini, si è dovuto affrontare il problema dell'esatta accezione da dare alla relativa dizione normativa, al fine di contemperare le esigenze di tutela della salute, sottese alla scelta, con quelle di giusta durata dei processi. Il **processo cartolare coatto**, che ha visto anche la comparsa dell'istituto delle “brevi note di udienza”, da presentare almeno due giorni prima della sua celebrazione, quale surrogato della discussione orale, è quello che ha suscitato le maggiori critiche. Seppure nella consapevolezza della peculiarità del giudizio amministrativo, è evidente infatti che la totale eliminazione della possibilità di interloquire con il proprio giudice è stata percepita come lesiva del diritto al giusto processo, anche in termini di diritto ad un'udienza pubblica e all'effettività della tutela. Prima ancora che la relativa scelta venisse definitivamente superata per via normativa, il Consiglio di Stato ne aveva “mitigato” gli effetti distorsivi. Con due ordinanze collegiali coeve della Sez. VI, infatti, (21 aprile 2020, nn. 2538 e 2539), dopo avere ricordato che «*il processo amministrativo, a differenza del processo penale, non è improntato al principio di oralità delle dichiarazioni e del contraddittorio in senso “forte” (ovvero, sia nella formazione della prova, sia come diritto dell'accusato di confrontarsi “de visu” con l'accusatore), ben potendo il confronto tra i litiganti e con il*

giudice avvenire in forma meramente cartolare e le parti decidere di neppure comparire in udienza», si era poi affermato che la coazione alla stessa, intesa come scelta obbligata di modalità di contraddittorio, cioè non frutto di una libera opzione difensiva, bensì imposta anche contro la volontà delle parti, *«non appare una soluzione ermeneutica compatibile con i canoni della interpretazione conforme a Costituzione, che il giudice comune ha sempre l'onere di esperire con riguardo alla disposizione di cui deve fare applicazione»*. Il diritto all'udienza pubblica è stato pertanto garantito introducendo in via interpretativa la possibilità per la parte che intenda discutere di chiedere il rinvio della trattazione della causa a data successiva a quella originariamente fissata per la trattazione cartolare coatta (30 giugno 2020).

Il Legislatore della pandemia si è espressamente occupato della **fase cautelare**, nell'attuale contesto più che mai fulcro del sistema di garanzia contro il cattivo esercizio del potere pubblico e banco di prova della sua effettività. Si è pertanto da subito valorizzato il ricorso al decreto cautelare monocratico, introdotto nel nostro ordinamento su sollecitazione delle istituzioni europee, per dare pronta risposta alle istanze di tale gravità e urgenza che non possono trovare adeguata soddisfazione nei tempi, pur estremamente contratti, della trattazione collegiale. Esso in linea generale consente infatti una tutela cautelare monocratica, ammessa nei casi di massima urgenza addirittura *ante causam*, per il tempo necessario alla celebrazione della camera di consiglio per la decisione collegiale. I primi decreti legge hanno dunque previsto un'applicazione generalizzata nel periodo della sospensione delle udienze di tale strumento. L'analisi contenutistica dei decreti cautelari adottati ne dimostra un uso, diffuso, ma bilanciato, che ha cioè scongiurato i pericoli di strumentalizzazione in chiave distorsiva dell'intero meccanismo, quale modalità di generalizzato accoglimento di istanze cautelari monocratiche non giustificate da una reale impossibilità di attendere il collegio.

La capacità della giustizia amministrativa di rispondere adeguatamente alle esigenze di continuità malgrado e durante la pandemia si è giocata in particolare sul piano **dell'udienza da remoto**. **L'udienza da remoto** ha costituito la soluzione tecnologico-giuridica all'impossibilità di celebrazione ordinaria delle udienze nelle forme tradizionali. Essa è stata sottoposta a una triplice condizione: l'iniziativa della parte o del giudice, l'effettività del contraddittorio e delle garanzie processuali, la funzionalità del sistema informatico. La si poteva pertanto richiedere fino a cinque giorni prima dell'udienza, per gli affari cautelari, ovvero fino alla scadenza del termine per la presentazione delle memorie di replica, per le

pubbliche udienze. Il legislatore dell'emergenza ha previsto che l'istanza fosse necessariamente accolta, se formulata congiuntamente da tutte le parti, mentre – ove le parti non fossero tutte concordi e assumessero differenti posizioni sull'opportunità di un'udienza da remoto – la decisione era rimessa al presidente del collegio, chiamato a mediare gli interessi in gioco. Restava salvo il diritto del medesimo presidente del collegio, anche in assenza di specifica istanza di parte, di disporre sempre e in ogni caso l'udienza da remoto, previa valutazione di opportunità, ovvero quando l'interlocuzione con le parti, almeno nella forma della videoconferenza, fosse ritenuta necessaria al fine di risolvere dubbi e chiarire aspetti oscuri della controversia la cui sussistenza avrebbe imposto diversamente di pronunciare un provvedimento interlocutorio e rinviare l'udienza, producendo una irrazionale dilatazione temporale e un dispendio di attività giurisdizionale. Le specifiche modalità di svolgimento dell'udienza da remoto venivano indicate dalla segreteria in una comunicazione da inviare alle parti entro il giorno antecedente (successivamente il termine è stato portato a tre giorni antecedenti) lo svolgimento dell'udienza. Nel corso dell'udienza doveva essere accertata l'identità dei partecipanti e confermata la libera e volontaria partecipazione, anche al fine di garantire un trattamento dei dati personali pienamente consapevole.

Si ritiene di segnalare la clausola di salvezza contenuta nella decretazione d'urgenza, che subordinava l'effettuazione dell'udienza anche alle risorse effettivamente disponibili presso i singoli uffici e a una valutazione di funzionalità del sistema informatico, tale da garantire che anche *da remoto*, l'udienza fosse pur sempre svolta con «*modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori*».

L'elevato livello di digitalizzazione della giustizia amministrativa, in realtà, superiore a quello di quella ordinaria, conseguito anche all'introduzione nel nostro ordinamento del Processo amministrativo telematico (PAT, che già prevedeva la piena digitalizzazione a partire da gennaio 2017 nella presentazione dei ricorsi, nella produzione e nello scambio di documenti da parte degli avvocati, nella redazione e pubblicazione delle sentenze e degli altri provvedimenti dei giudici) ha determinato la piena tenuta del sistema, che ha perfino consentito di recuperare i rinvii disposti dal legislatore senza produrre alcun arretrato aggiuntivo. Ovviamente ogni fase è stata caratterizzata dall'adozione di direttive da parte del Presidente del Consiglio di Stato per garantire la omogeneizzazione interpretativa (due adottate nell'immediato dell'avvio della fase emergenziale, ovvero il 19 marzo 2020 e il 20

aprile 2020), nonché del Segretario generale (ben undici nei soli mesi di febbraio/marzo 2020), per la non banale necessità di conciliare il rispetto delle disposizioni sulla fruizione dello *smart working*, disposte dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione pubblica per tutto il pubblico impiego, con le esigenze di continuità dei servizi a supporto dei magistrati (si pensi alla possibilità di accedere ai documenti risalenti nel tempo e come tali non digitalizzati) ovvero dei difensori. Il coinvolgimento con il mondo forense è stato garantito dalla firma di un protocollo d'intesa tra la Giustizia Amministrativa, l'Avvocato dello Stato, il Consiglio Nazionale degli Avvocati, le associazioni specializzate degli avvocati amministrativi, volto a far sì che i responsabili dell'udienza *online*, secondo i principi di cooperazione e lealtà procedurale, affrontassero "urgentemente" questa fase processuale nel giusto spirito. Le modalità di svolgimento dell'udienza da remoto, per come sopra sommariamente descritte, sono state codificate "a regime" in vista di potenziali, futuri utilizzi, inserendo l'art. 13 quater nell'allegato 2 al c.p.a. (da parte del già ricordato d.l. n. 80 del 2021).

Anche per il corretto avvio della fase di "normalizzazione", il 20 luglio 2021 è stato sottoscritto un protocollo d'intesa sullo svolgimento delle udienze e delle camere di consiglio "in presenza" dal Presidente del Consiglio di Stato, Consiglio Nazionale Forense, Avvocatura dello Stato, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma e Associazioni specialistiche degli avvocati amministrativi, al dichiarato fine di individuare le migliori pratiche e ricercare congiuntamente soluzioni organizzative di buon senso per svolgere in completa sicurezza udienze pubbliche e camerale. Sono pertanto state soppresse le c.d. "chiamate preliminari" (una sorta di appello delle cause iscritte a ruolo per quell'udienza) e limitata la presenza degli avvocati nelle sale d'attesa e nelle aule. Si può ancora richiedere il passaggio in decisione della causa senza discussione preventiva, depositando istanza fino alle 12.00 del terzo giorno antecedente quello dell'udienza (v. ancora art. 13-quater dell'allegato 2 al c.p.a.) e a quel punto la causa sarà chiamata "in coda" a quelle con discussione, dando atto a verbale della richiesta. Le udienze con discussione - di un'ora ciascuna- sono chiamate in fasce orarie distinte; l'elenco viene pubblicato il giorno prima dell'udienza sulla *home* del sito della Giustizia Amministrativa.

2. Il giudice amministrativo « mette ordine » fra le competenze nella gestione della pandemia.

Il tema della gestione dell'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19, da parte dello Stato e delle Regioni, ha suscitato un ampio dibattito sia nell'opinione pubblica che tra i politici e gli studiosi, in particolare del diritto costituzionale. Non è questa la sede per approfondire le questioni scaturite dalla necessità di coordinare interventi ispirati da esigenze di "tutela della salute", materia ascritta fra quelle di competenza concorrente Stato-Regioni; ovvero di "ordine pubblico e sicurezza", rientrante invece nell'ambito di quelle spettanti esclusivamente allo Stato, collocando entrambe sotto l'egida comune della "profilassi internazionale" (v. Corte Cost., 12 marzo 2021, n. 37).

Certo è che spesso i diversi livelli di governo del territorio interessati hanno agito utilizzando lo strumento delle ordinanze di necessità e urgenza, ovvero quei provvedimenti amministrativi "straordinari" che possono essere adottati dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali nei casi espressamente previsti dalla legge per far fronte a situazioni di necessità che non possono essere risolte con i rimedi "ordinari" previsti dall'ordinamento giuridico. I poteri di ordinanza sono dunque attribuiti a diversi soggetti istituzionali e a vari livelli territoriali e ciò può, in concreto, determinare una frammentazione dell'attività di adozione di provvedimenti, compromettendo un'adeguata gestione, a livello nazionale, di un'emergenza. La legge n. 833 del 1978 (che istituisce il Servizio Sanitario Nazionale) attribuisce il potere di adottare ordinanze urgenti in materia di "sanità pubblica" al Ministro della sanità, al Presidente della Regione e al Sindaco, a seconda dell'ambito territoriale interessato. Tale previsione è successivamente ripresa – oltre che dal d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), con riferimento al Sindaco, nella sua veste di capo dell'amministrazione locale – dal d.lgs. 112 del 1998 che egualmente ripartisce tra il Ministero della salute, i Presidenti delle Giunte regionali e i Sindaci la competenza a emanare ordinanze di necessità e urgenza, rispettivamente sul territorio nazionale, regionale o comunale.

Nel contesto attuale, tuttavia, a monte di tale rete di poteri, si è collocata la scelta di regolare l'emergenza a livello nazionale con lo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Con riferimento, dunque, all'utilizzo **del d.P.C.M. quale fonte generale di disciplina delle regole emergenziali**, va da subito segnalato il parere reso in sede consultiva dalla sez. I del

Consiglio di Stato (n. 850 del 13 maggio 2021), che ne ha ricostruito la cornice ordinamentale legittimante. Chiamata a decidere un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avente ad oggetto la sanzione conseguita alla constatata violazione delle disposizioni limitative dell'attività dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande (nel caso di specie, un ristorante) nei confronti di un gestore che aveva organizzato una cena con circa 90 persone partecipanti, espressamente finalizzata a manifestare dissenso rispetto alle misure adottate dal Presidente del Consiglio dei ministri, la Sezione ha chiarito come il meccanismo di produzione normativa costruito dal Governo e approvato dal Parlamento nella sede della conversione in legge dei decreti-legge di volta in volta susseguitisi nel corso dell'emergenza sanitaria è conforme al dettato costituzionale e si inquadra coerentemente nel sistema delle fonti. *«Fatta eccezione per il primo dei decreti-legge, che ha iniziato la sequenza sviluppatasi a partire dal mese di marzo del 2020 (ossia il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, la cui struttura logico-giuridica appare diversa rispetto ai successivi interventi normativi), a partire dal successivo decreto-legge (n. 19 del 2020), il governo ha impostato correttamente la sequenza logico-giuridica degli atti-fonte preordinati a fronteggiare la pandemia, secondo il fondamentale schema generale della decretazione d'urgenza, introduttiva di norme primarie, poi approvate dal Parlamento in sede di legge di conversione, attributive, a valle, all'esecutivo, di un potere normativo di livello secondario e di provvedimento generale, modellato sull'esempio delle ordinanze emergenziali di protezione civile sotto il profilo della temporaneità, della eccezionalità e del presupposto dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, ai sensi dell'art. 24 del codice della protezione civile di cui al d.lgs. n. 1 del 2018».* Si tratta dunque di un modello parallelo (e sostanzialmente equivalente) a quello delle ordinanze contingibili e urgenti, mutuato dal sistema della protezione civile, di per sé connotato da una rete relazionale e gestionale mirata a fornire risposta alle esigenze, "di protezione", appunto, generate dalla peculiarità del contesto. *«La decretazione d'urgenza, con norma primaria, ben avrebbe potuto richiamare e attivare i poteri di ordinanza già previsti in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Capo del Dipartimento della protezione civile (art. 5 del d.lgs. n. 1 del 2018), o in capo al Ministro della salute (art. 32 della legge n. 833 del 1978 istitutiva del sistema sanitario nazionale), anziché introdurre la figura dei decreti del Presidente del consiglio dei ministri. Ma la questione della configurazione di tali atti attuativi a contenuto*

generale di rango secondario, ad tempus, con causa rinvenibile nello stato emergenziale creatosi a seguito della pandemia, riveste a ben vedere un rilievo più formale e nominalistico che sostanziale, essendo pacifico che, in ogni caso, la nuova legge ordinaria speciale ben può derogare alle competenze e alle procedure previste dalle norme pari-ordinate recate dal codice della protezione civile (d.lgs. n. 1 del 2018) e dalla legge n. 833 del 1978, senz'altro derogabili con atto successivo avente pari forza e valore di legge. competenza a introdurre atti equivalenti nella sostanza alle ordinanze contingibili e urgenti, competenza assegnata, invece, dalla precedente legislazione ordinaria di settore, rispettivamente al Ministro della salute e al Capo del Dipartimento della Protezione civile». Si tratta, in entrambi i casi, di un'elevazione del livello di responsabilità amministrativa, compiuta dalla normazione del 2020, che attribuisce la competenza al vertice dell'esecutivo, ossia al massimo livello di responsabilità politico-amministrativa del governo (v. anche il paragrafo 9 della parte in diritto della già citata sentenza n. 37/2021 della Corte costituzionale, espressamente richiamata, laddove si considera «ipotizzabile, che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima»).

In tale logica, **gli interventi dei Presidenti delle Regioni** in tanto sono stati salvaguardati in quanto effettivamente ispirati da ragioni di straordinaria necessità ed urgenza legate solo al proprio territorio, purché comunque rispettosi dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in determinate aree, dovendo al contrario soccombere rispetto alle regole generali, ove miranti semplicemente ad elevare i livelli di tutela, seppure per comprensibili valutazioni precauzionali in termini di tenuta del sistema sanitario locale. Ciò peraltro allineandosi ai principi espressi dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 37 del 24 febbraio 2021, citata *supra*), che, chiamata a pronunciarsi sul ricorso dello Stato contro la legge n. 11 del 9 dicembre 2020 della Regione Val D'Aosta, ha definitivamente chiarito che spetta al primo, e non alle Regioni, ivi comprese quelle, come la Valle d'Aosta, che in ragione del proprio Statuto speciale, godono di maggiore autonomia legislativa e amministrativa, determinare le misure necessarie al contrasto della pandemia.

Venendo quindi alla casistica più significativa al riguardo, è stata pertanto sospesa dal T.A.R. per la Toscana (ordinanza 5 marzo 2021, n. 334), perché ritenuta non conforme alle indicazioni generali in materia di spostamenti sul territorio, l'ordinanza del Presidente della

Regione Toscana n. 3 del 22 gennaio 2021 nella parte in cui limitava il rientro nei relativi confini (presso la propria abitazione, non residenza) dalle zone classificate gialle, arancioni e rosse soltanto a coloro che ivi avessero il proprio medico di medicina generale. La Regione fondava la limitazione sull'esigenza di non gravare il proprio sistema sanitario della ipotetica assistenza a soggetti privi di domiciliazione sanitaria sul territorio (e dunque di un proprio medico), dato che effettivamente le valutazioni di "tenuta" dello stesso (disponibilità di posti letto in terapia intensiva) presuppongono necessariamente un monitoraggio preventivo delle utenze, che l'aggiunta di nuovi potenziali pazienti rischia di vanificare. Al contrario, è stata ritenuta legittima la misura precauzionale della sottoposizione obbligatoria a tamponi molecolari quale condizione di accesso alla Regione Sardegna, interessata da notevole afflusso turistico nel periodo di riferimento, con qualunque mezzo di trasporto. In tal caso, infatti, la scelta era commisurata all'esigenza che intendeva fronteggiare, stante che il paventato carattere di "invasività" e pericolosità di misure precauzionali, quali il tampone molecolare, è stato smentito *«dalla circostanza pacifica che non sono emersi, dopo circa dodici mesi dall'esplosione pandemica e la somministrazione di milioni di tamponi sia molecolari che antigenici, evidenze scientifiche tali da superare, a fronte del possibile limitato disagio di chi si sottopone alla misura precauzionale, il beneficio evidente, e prioritario, per la salute pubblica, consistente nella tracciatura e prevenzione – per i tamponi – e nella immunizzazione – per i vaccini»* (Cons. Stato, sez. III, decreto del 10 marzo 2021, n. 1224).

A cascata, quanto **ai provvedimenti dei Sindaci**, sempre avuto riguardo alla loro astratta possibilità di stabilire regole per il proprio territorio diverse da quelle nazionali e finanche regionali, si è affermata la illegittimità delle ordinanze con le quali a Napoli si era disposta la modifica degli orari degli esercizi di somministrazione in senso ampliativo rispetto alla analoga regolamentazione operata con atti regionali nonché, per altro verso, consentita la deroga (temporanea) al regolamento comunale relativo alle concessioni per l'occupazione di suolo pubblico, motivata espressamente con riferimento alla prospettata esigenza di rilancio delle attività economiche nella fase successiva al *lockdown*. Il T.A.R. per la Campania (decreto n. 1135 dell'8 giugno 2020), ha affermato che la motivazione del provvedimento *«pur dovendosi apprezzare sotto il profilo generale, per le sue implicazioni socio-economiche, neppure sembra, nondimeno e prima facie, potersi agevolmente sussumere tra*

le emergenze sanitarie o di igiene pubblica o di tutela della pubblica incolumità ovvero di sicurezza urbana, che costituiscono l'ambito di esercizio delle competenze sindacali ex artt. 50 e 54 TUEL». Tanto più che, ricorda ancora il Tribunale, i titolari di esercizi di somministrazione restano comunque tenuti al rispetto delle normative vigenti, di matrice statale e regionale, prima che comunale, tra le quali in primo luogo la regola del distanziamento sociale.

Di particolare interesse, anche per la portata di attualizzazione di uno strumento giuridico di assai scarso utilizzo pregresso, a dimostrazione del necessario protagonismo della giustizia amministrativa nella gestione di una fase emergenziale, il parere rilasciato al Ministro dell'interno in sede di esercizio da parte dello stesso del potere di annullamento di un atto del Comune (nel caso di specie, quello di Messina), ritenuto affetto da illegittimità, ai sensi dell'art. 138 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico degli enti locali, che lo consente *«sentito il Consiglio di Stato»*. L'ordinanza annullata aveva imposto una preventiva registrazione, almeno 48 ore prima dell'orario previsto di partenza, in apposito sistema *on-line*, fornendo una serie di dati identificativi personali e relativi alla località di provenienza, a quella di destinazione e ai motivi del trasferimento, a chiunque volesse *«fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina (Rada San Francesco, Porto Storico), sia che viaggi a piedi sia che viaggi a bordo di un qualsiasi mezzo di trasporto»* (Cons. Stato, sez. I, 7 aprile 2020, n. 735). A prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità rilevati, il Consiglio di Stato ha inteso rimarcare come una regolamentazione siffatta era destinata ad incidere necessariamente al di fuori del perimetro della circoscrizione comunale, travalicando finanche i limiti territoriali delle competenze sindacali. *«Né può ammettersi che un simile effetto, del tutto abnorme, possa essere comunque conseguito in via indiretta, in ragione del fatto che, per ragioni fisiche e geografiche o legate alla concreta configurazione attuale delle infrastrutture e delle reti di comunicazione, sia necessario un qualche attraversamento del territorio comunale da parte di persone provenienti da altre aree territoriali e dirette verso altri comuni di destinazione»*.

Come anticipato sopra, la riconduzione della generalità delle scelte al livello di governo centrale, e solo per situazioni emergenziali aggiuntive a quello regionale, nonché, da ultimo, locale, ha trovato fondamento nella individuazione del presupposto della loro adozione nella

“profilassi internazionale”, di cui all’art. 117, secondo comma lett. *q*), della Costituzione, materia di appartenenza statale, come ribadito più volte dalla Consulta.

Ancorché si tratti di pronuncia intervenuta in un contenzioso estraneo al perimetro del diritto emergenziale, si segnala, per il particolare interesse dei contenuti, quanto affermato sempre dal Consiglio di Stato in sede consultiva, in ordine al **valore delle FAQ** (*frequently asked questions*). Il desiderio continuo di certezze sul corretto significato delle regole, per compensare l’incertezza che il contesto inevitabilmente generava, ha portato le istituzioni, in particolare la Presidenza del Consiglio avuto riguardo ai propri provvedimenti, a fare ampio uso di tale strumento comunicativo, in precedenza diffuso per lo più nell’ambito dell’*e-commerce* e dei servizi sul *web*, fornendo via via suggerimenti interpretativi su tematiche di grande rilievo (si pensi all’entità degli spostamenti consentiti, alla possibilità di effettuare attività ludico-motoria, alla fruizione di servizi alla persona, alla facoltà di fare visita ai congiunti, tematiche tutte non sempre di chiara intellegibilità dalla semplice lettura dei decreti, per chiarire le quali le FAQ hanno rivestito un ruolo determinante). In tale parere (n. 1275 del 16 giugno 2021), dopo avere ricordato come le FAQ rispondano di regola ad esigenze di trasparenza dell’attività della pubblica amministrazione e di economicità della medesima, soddisfacendo in via preventiva le esigenze di chiarimento dei destinatari principali dell’attività di una pubblica amministrazione, pur riconoscendone la diffusione nel periodo attuale, non hanno potuto attribuire loro alcuna portata normativa. *«Tuttavia, non si può neppure dimenticare che le FAQ sono sconosciute all’ordinamento giuridico, in particolare all’art. 1 delle preleggi al codice civile. Esse svolgono una funzione eminentemente pratica né, in genere, indicano elementi utili circa la loro elaborazione, la procedura o i soggetti che ne sono i curatori o i responsabili. Non sono pubblicate a conclusione di un procedimento predefinito dalla legge. È quindi da escludere che le risposte alle FAQ possano essere assimilate a una fonte del diritto, né primaria, né secondaria. Neppure possono essere considerate affini alle circolari, dal momento che non costituiscono un obbligo interno per gli organi amministrativi. In difetto dei necessari presupposti legali, esse non possono costituire neppure atti di interpretazione autentica. Tuttavia, non può essere sottovalutato l’effetto che le risposte alle FAQ producono sui destinatari, a partire dall’affidamento nei confronti di chi (l’amministrazione) fornisce le risposte. In definitiva, le risposte alle FAQ, pur nella loro atipicità, si pongono a metà strada tra le disposizioni di*

carattere normativo, per loro natura (almeno di regola) generali e astratte e inadeguate quindi a prevedere ogni loro possibile applicazione concreta, e il singolo esercizio della funzione amministrativa da parte di una pubblica amministrazione. Essenziali criteri di affidamento del cittadino nella pubblica amministrazione richiedono tuttavia di tenere conto dell'attività svolta dall'amministrazione stessa con la pubblicazione delle FAQ sul proprio sito istituzionale».

Infine, e per concludere questa carrellata incentrata sulle fonti del diritto emergenziale, meritano di essere segnalate le pronunce che hanno lambito la tematica del diritto di accesso agli atti, soprattutto a valenza tecnico-scientifica, sulla base dei quali sono stati o avrebbero dovuto essere adottati i provvedimenti a carattere normativo. In particolare, ha assunto rilievo e si è posta al centro del dibattito, anche mediatico, l'attività del **Comitato tecnico-scientifico** (CTS), istituito non appena il problema pandemico ha iniziato a profilarsi, ovvero con Ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020, come struttura di supporto per la realizzazione degli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza sanitaria da Covid-19. Di tale organismo si è avvalso non soltanto il Dipartimento della Protezione civile, ma anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri (presso la quale il Dipartimento trova allocazione organizzativa), a cui i decreti legge hanno demandato, come già chiarito, l'adozione delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza sanitaria. A seguito della richiesta avanzata sin dall'aprile 2020 da parte di alcuni privati cittadini al Segretariato generale della Presidenza del Consiglio di accedere agli atti di detto Comitato e alla sua mancata evasione, si è sviluppato specifico contenzioso cautelare, non sfociato nel merito per la rinuncia al ricorso in appello da parte dell'Avvocatura di Stato per sopravvenuta carenza di interesse in quanto nelle more del giudizio i verbali sono stati resi ostensibili. La vicenda è interessante anche in quanto esemplifica l'uso equilibrato del rimedio cautelare monocratico cui si è fatto cenno nella narrazione delle modifiche processuali. Pur affermando, infatti, la correttezza della tesi del primo giudice circa il dovere di ostensione dei verbali, il Consiglio di Stato ha sospeso l'ordine di esibizione disposto dal primo giudice, non ritenendone opportuna la decisione nella fase monocratica, in ragione della novità e rilevanza della questione posta. Nel merito, nel decreto si è tuttavia chiaramente affermato che *«i verbali di cui si è chiesta l'ostensione hanno – nel quadro della cennata eccezionalità e specialità normativa e amministrativa – il carattere di atti procedurali tecnici prodromici alla adozione*

di D.P.C.M. volti a fronteggiare la pandemia», come tali destinati a supportare scelte destinate a comprimere fortemente diritti individuali dei cittadini, costituzionalmente tutelati. La mancata individuazione di specifici profili di segretezza «da opporre agli stessi cittadini, che le forti riduzioni di libertà hanno accettato in nome di una emergenza sanitaria i cui aspetti proprio quei verbali elaborano», ne implica la totale ostensibilità. Non risulta pertanto comprensibile, «proprio per la assoluta eccezionalità di tali atti, rispetto alle categorie tradizionali invocate in senso opposto dalle due parti, perché si debba includere tali atti atipici nel novero di quelli sottratti alla generale regola di trasparenza e conoscibilità da parte dei cittadini, giacché la recente normativa – ribattezzata “freedom of information act” sul modello americano – prevede come regola l’accesso civico e come eccezione – tra cui questi atti atipici non possono essere inclusi né per analogia né per integrazione postuma della norma – la non accessibilità di quelle sole categorie di atti che, trattandosi di eccezione alla regola, devono essere interpretate restrittivamente; è stato peraltro chiarito che le norme sull’accesso civico generalizzato e quelle sull’accesso documentale vanno congiuntamente considerate come complesso regolatore che non restringe ma globalmente amplia la trasparenza e quindi il diritto di partecipazione del cittadino» (Cons. Stato, sez. III, decreto n. 4574 del 2020). Anche il differimento della loro ostensione ad una fase successiva al superamento dell’emergenza, si risolverebbe «in un discrezionale e unilaterale potere di esibire o meno atti la cui ostensibilità la legge non esclude espressamente dunque, secondo la regola generale, deve essere consentita».

3. Le questioni di maggiore rilievo affrontate dal giudice amministrativo: a) obbligatorietà dei dispositivi di protezione individuale (mascherine); b) modalità di svolgimento della didattica nelle scuole; c) svolgimento delle attività commerciali.

Un esame comparato delle decisioni giudiziarie di questo periodo emergenziale denota similitudine di temi e affinità delle tecniche di sindacato sull’uso dei poteri emergenziali, fondate sui canoni di ragionevolezza e proporzionalità. Con il dichiarato intento di non invadere mai la sfera di discrezionalità tecnico amministrativa sottesa alle scelte effettuate, le decisioni adottate dal giudice amministrativo sono dunque accomunate dal tentativo di bilanciare in chiave comparatistica i plurimi interessi in gioco, facendo emergere priorità non compiutamente evidenziate dalle norme. Su uno dei due piatti della bilancia si è posta sempre, necessariamente, la tutela della salute; sull’altro, interessi egualmente primari e di rango

costituzionale, quali la libertà di circolazione, il diritto all'istruzione, il diritto al lavoro e quello di iniziativa economica privata.

Nell'affrontare, ad esempio, la questione della correttezza della imposizione **dell'obbligo delle mascherine** a scuola per gli scolari con età compresa fra i 6 e i 12 anni, pur ribadendo come sia il decisore politico a dover vagliare le indicazioni degli organi di consulenza tecnica al riguardo, il Consiglio di Stato ha ritenuto prioritaria l'esigenza di tutela della salute del singolo ricorrente con riferimento al quale si erano ipotizzate potenziali problematiche respiratorie (v. Cons. Stato, sez. III, decreto cautelare 10 marzo 2021, n. 1224, ove si ricorda come il vaglio della legittimità dei d.P.C.M. presuppone necessariamente la conoscenza delle indicazioni in merito delle commissioni scientifiche che *«portano per intero la responsabilità»* dato che *«le autorità di governo su di esse fondano le decisioni nell'ambito delle misure anti contagio»*). Laddove quindi la disamina degli atti e dei pareri scientifici non supporti in termini motivazionali la decisione assunta, essa viene censurata, così come avvenuto, ad esempio, da parte del T.A.R. per il Lazio (sez. I, sentenza del 9 agosto 2021, n. 9342), ancorché a fini risarcitori, avendo la controversia ad oggetto un decreto del Presidente del Consiglio poi superato, come spesso avvenuto in questa tipologia di contenziosi a causa del veloce rincorrersi delle fonti regolatorie, da quello sopravvenuto, ancorché di contenuto simile. La mancata previsione di esenzione o delle circostanze di mancata esenzione per i minori infradodicesenni dall'obbligo di indossare la mascherina a scuola, come indicato dall'OMS e dall'Unicef, implicano infatti il difetto di istruttoria, l'irragionevolezza e il contrasto con le indicazioni del Comitato tecnico scientifico, dalle quali l'amministrazione dunque si è discostata senza una qualche specifica motivazione.

Peraltro, le modalità di svolgimento dell'attività scolastica e formativa in genere sono state particolarmente attinte dal legislatore emergenziale, che ha previsto periodi di chiusura generalizzata alternati ad altri in cui l'**utilizzo della didattica a distanza o DAD è stata imposta o facoltizzata** avuto riguardo ai cicli di studio e, soprattutto, al livello di diffusione del contagio sul territorio della singola Regione. Egualmente copiosa, quindi, la giurisprudenza sul punto.

È stata ad esempio ritenuta legittima la decisione della Regione Puglia di consentire, quale alternativa alla presenza, l'opzione per la didattica digitale integrata (DDI), ove esista una

espressa richiesta in proposito (Cons. Stato, sez. III, decreto cautelare 25 maggio 2021, n. 2811).

Tutti i decreti cautelari emessi dai T.A.R. in materia si soffermano sul requisito della motivazione, sottolineando come la giuridica possibilità di adottare ordinanze d'urgenza non può prescindere *«dall'acquisizione di dati attuali, pertinenti e rilevanti, sotto il profilo della "quantificazione" del contagio e dell'idoneità delle misure individuate; dalla valutazione di tendenziale completezza del sofisticato apparato di protezione apprestato, che copre, attualmente, pressoché tutte le attività umane; dall'esplicita individuazione di livelli non riducibili di protezione di interessi confliggenti»* (T.A.R. per la Campania, decreto del 20 gennaio 2021, n. 142). Appare pertanto necessario riportare puntuali dati epidemiologici riferiti al settore scuola, individuando *«fatti, circostanze ed elementi di giudizio che indurrebbero ad un giudizio prognostico circa un più probabile che non incremento del contagio riferibile all'attività scolastica in presenza»* (T.A.R. per l'Emilia-Romagna, 15 gennaio 2021, decreto n. 30). L'eventuale misura regionale più restrittiva, dunque, dovrebbe *«essere motivata con dati scientifici evidenzianti il collegamento tra focolai attivi sul territorio e impatto dell'attività scolastica in presenza»* (Cons. St., 11 gennaio 2021, decreti nn. 17 e 18). Anche dall'incongruenza tra la premessa e la conclusione può desumersi l'illegittimità del provvedimento, secondo le regole generali, in quanto ne emerge il sostanziale difetto di motivazione. È stata considerata quindi affetta da illogicità l'ordinanza, sempre del Presidente della Regione Puglia, che vietava la didattica in presenza superiore al 50% sino al 5 marzo (quando, invece, il D.P.C.M. vigente al momento, del 14 gennaio 2021, la prevedeva per un minimo del 50% e sino ad un massimo del 75% degli studenti) al fine di consentire la *«attuazione del piano vaccinale degli operatori scolastici»*. In proposito il T.A.R. per la Puglia, con il decreto n. 77 del 24 febbraio 21, rileva che per consentire la vaccinazione di tutto il personale scolastico *«il provvedimento regionale dovrebbe avere una durata di efficacia molto più lunga; ciò ne evidenzia il difetto motivazionale o l'incongruenza tra la premessa e la conclusione, riverberandosi in un vizio logico-argomentativo ovvero in una carenza attitudinale della misura rispetto all'obiettivo perseguito»*.

Con riferimento alle scelte della Regione Calabria, nella stessa linea si è affermato: *«nel conflitto tra i diritti alla salute ed all'istruzione l'esito non è di necessaria ed automatica soccombenza dell'istruzione a danno della salute, ma in primo luogo di bilanciamento con*

praticabilità di adozione di misure di contenimento e solo a fronte di impossibilità di tale “mediazione” la soccombenza del diritto all’istruzione (in presenza) è ammissibile» (T.A.R. per la Calabria, 16 febbraio 2021, n. 324). La volontà di perseguire il “rischio zero” per la comunità scolastica non può giustificare la sospensione di tutte le attività scolastiche di ogni ordine e grado in presenza, seppure rimettendo in capo alle autorità scolastiche la rimodulazione delle stesse, che pertanto «ha certamente violato il parametro della proporzionalità: la sospensione del servizio scolastico in presenza, il cui rischio risulta già sotto controllo con le misure nazionali in atto, ha leso oltre misura il diritto all’istruzione per i cittadini più giovani arrecando non solo pregiudizio formativo, ma anche psicologico, educativo e di socializzazione (v. i rischi evidenziati dalla Società Italiana Pediatri) essendo la loro personalità in via di costruzione, costruzione che la Costituzione vuole avvenga anche ed obbligatoriamente nella “formazione sociale” della Scuola» (T.A.R. per la Calabria, sez. I, 18 dicembre 2020, n. 2075).

In altra occasione si è altresì ricordato come mentre il bilanciamento tra diritti ed interessi contrapposti deve essere operato a livello statale, sulla base dell’analisi combinata di più elementi, le amministrazioni regionali dispongono di altri strumenti di intervento, potendo agire sia sul trasporto pubblico locale che sulla diversificazione degli orari di ingresso a scuola, al fine di evitare assembramenti, sicché un provvedimento “radicale” come il divieto di frequentare in presenza appare irragionevole e sproporzionato se adottato per fronteggiare un rischio solo probabile ed affrontabile, appunto, anche con altre misure (T.A.R. per l’Emilia-Romagna, decreto n. 30 del 15 gennaio 2021).

Gli effetti non positivi sulla popolazione studentesca della DAD, con perdita di tutto l’aspetto relazionale correlato al percorso scolastico, ha fatto inoltre registrare un inevitabile contenzioso legato alle difficoltà di rispettare gli obblighi di personalizzazione dei percorsi formativi per scolari con particolari disturbi dell’apprendimento (bisogni educativi speciali o BES). A tale riguardo, il giudice amministrativo, seppure senza entrare nel dibattito, anche mediatico, sull’approccio da tenere rispetto ai risultati di un anno scolastico obiettivamente connotato da difficoltà aggiuntive, con un conclamato incremento di fenomeni di disagio psicologico, in particolare nella fascia adolescenziale, ha attentamente ricostruito la cornice ordinamentale cui ricondurre la doverosa presa d’atto di tale peculiarità di contesto. Il legislatore, infatti, (art. 1, comma 2, del d.l. n. 22/2020, convertito, con modificazioni, dalla

l. n. 41/2020), con riferimento all'anno scolastico 2019/2020, ha inteso valorizzare l'integrazione e il recupero degli apprendimenti, comprensibilmente connotati da maggiori difficoltà, nel corso dell'anno scolastico successivo, ovvero a decorrere dal 1° settembre 2020, con il ritorno all'attività didattica ordinaria, seppure demandando ad un'ordinanza ministeriale l'adozione di specifiche misure sulla valutazione degli alunni. Da qui la necessità di leggere le indicazioni di tale ordinanza nell'ambito di tale riconosciuta difficoltà di contesto (v. Cons. Stato, sez. VI, 17 agosto 2021, n. 5914).

Anche in tema di esercizio delle attività economiche si è dovuto operare un bilanciamento degli interessi in gioco, riconoscendo quale fondamento comune di tutti i provvedimenti in materia commerciale – seppure di natura e finalità diverse – adottati da autorità politiche governative, nazionali, territoriali e tecniche, l'esigenza di assicurare, *«secondo il principio di massima precauzione, la salute dei cittadini, in quanto valore costituzionale primario e non negoziabile, tanto da comprimere – nei limiti e modi di volta in volta ritenuti indispensabili – anche l'esercizio di diversi diritti o libertà dei cittadini, primo fra tutti il diritto alla libera circolazione»*. Pertanto, il parametro cui la valutazione di legittimità si deve conformare, non può che essere anzitutto il diritto alla salute, *«e alla luce di questo si debbano esaminare ulteriori, e diverse, posizioni di interesse e diritto anch'esse costituzionalmente rilevanti, quale la libera iniziativa economica privata in regime di piena concorrenza»* (T.A.R. per il Lazio, decreto del 23 novembre 2020, n. 7265, con il quale è stata respinta la domanda di sospensione dell'ordinanza del Presidente della Regione Lazio sulla chiusura dei centri commerciali nei giorni festivi e prefestivi).

4. L'obbligo vaccinale.

L'obbligo vaccinale è stato introdotto per alcune categorie professionali con il d.l. 1 aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio 2021, n. 76. Esso è stato di recente esteso ad ulteriori categorie di lavoratori, individuate sempre sulla base della tipologia di attività svolta, connotata ontologicamente dal rapporto con il pubblico, nei confronti e spesso a tutela del quale il relativo servizio è erogato. Con l'art. 2 del d.l. 26 novembre 2021, n. 172, infatti, recante *«Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali»*, l'obbligo vaccinale, relativo sia al ciclo primario (o all'eventuale dose unica prevista) che alla somministrazione della dose

di richiamo successiva, si applica anche, con decorrenza dal 15 dicembre 2021, al personale scolastico (il primo per il quale era stato introdotto l'obbligo di *green pass*, seppure "ordinario", nell'accezione a breve chiarita), a quello del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico, alle polizie locali, al personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture sanitarie e socio-sanitarie e a quello che svolge attività lavorativa alle dirette dipendenze dell'amministrazione penitenziaria o del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità. La previsione originaria, dunque, sulla quale si sono già avute significative pronunce, era contenuta negli artt. 4 e 4 bis del richiamato d.l. n. 44/2021, con riferimento agli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali, che ne individuava il termine di vigenza nella realizzata completa attuazione del piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, «*al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza*».

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi su ricorso di molteplici operatori del settore sanitario della Regione Friuli Venezia Giulia avverso una serie di atti di accertamento della loro inadempienza all'obbligo con conseguente «*sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2*», siccome previsto dalla normativa, si è espresso a favore della legittimità degli atti impugnati, operando una analitica e attenta ricostruzione del quadro legislativo, avuto riguardo anche alla sua compatibilità costituzionale, con il diritto dell'Unione e con quello convenzionale, interrogandosi persino sulla genesi multifattoriale della c.d. esitazione vaccinale, quale fenomeno storicamente presente fin dall'introduzione, nel Settecento, delle prime terapie vaccinali contro il vaiolo (Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7405). L'argomentazione della sentenza si diffonde in primo luogo sulla contestazione del dato di fatto, ovvero l'insicurezza degli esiti vaccinali, sia in ragione delle evidenze scientifiche esistenti in merito (diffusamente riportate), sia per la piena efficacia del procedimento autorizzatorio che ne ha legittimato l'utilizzo, seppure "condizionato". Esso, infatti, non costituisce affatto «*una scorciatoia incerta e pericolosa*

escogitata ad hoc per fronteggiare irrazionalmente una emergenza sanitaria come quella attuale, ma una procedura di carattere generale, idonea ad essere applicata – e concretamente applicata negli anni passati, anche recenti, soprattutto in campo oncologico – anche al di fuori della situazione pandemica, a fronte di necessità contingenti (non a caso la lotta contro i tumori ne è il terreno elettivo), e costituisce una sottocategoria del procedimento inteso ad autorizzare l'immissione in commercio ordinaria perché viene rilasciata sulla base di dati che sono, sì, meno completi rispetto a quelli ordinari – cfr. 4° Considerando del Reg. CE 507/2006 – ma è appunto presidiata da particolari garanzie e condizionata a specifici obblighi in capo al richiedente». Come riportato sul sito dell'Agenzia italiana per il farmaco (AIFA), «gli studi che hanno portato alla messa a punto dei vaccini COVID-19 non hanno saltato nessuna delle fasi di verifica dell'efficacia e della sicurezza previste per lo sviluppo di un medicinale, anzi, questi studi hanno visto la partecipazione di un numero assai elevato di volontari, circa dieci volte superiore a quello di studi analoghi a quello di studi analoghi per lo sviluppo di altri vaccini».

In quell'occasione gli appellanti facevano leva, infatti, su un'ampia premessa a loro dire di ordine tecnico-scientifico nella quale sostenevano, al contrario, che il breve tempo di cui si sono potute giovare le case farmaceutiche per gli studi, la predisposizione e la sperimentazione delle soluzioni vaccinali per prevenire il virus Sars-CoV-2 non avrebbe consentito di raggiungere quelle condizioni di sicurezza e di efficacia dei vaccini, che devono precedere e assistere ogni prestazione sanitaria imposta ai sensi dell'art. 32, comma secondo, della Costituzione.

In diritto, il punto essenziale della decisione è la valorizzazione della dimensione solidaristica del diritto alla salute, che trascolora e si eleva al di sopra delle rivendicazioni del singolo, pretendendo da ciascuno un approccio relazionale che non può non incidere, ove necessario, anche sulla autodeterminazione di ciascuno in funzione di tutela di tutti gli altri. In fase emergenziale, *«di fronte al bisogno pressante, drammatico, indifferibile di tutelare la salute pubblica contro il dilagare del contagio, il principio di precauzione, che trova applicazione anche in ambito sanitario, opera in modo inverso rispetto all'ordinario e, per così dire, controintuitivo, perché richiede al decisore pubblico di consentire o, addirittura, imporre l'utilizzo di terapie che, pur sulla base di dati non completi (come è nella procedura di autorizzazione condizionata, che però ha seguito – va ribadito – tutte le quattro fasi della*

*sperimentazione richieste dalla procedura di autorizzazione), assicurino più benefici che rischi, in quanto il potenziale rischio di un evento avverso per un singolo individuo, con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore del reale nocimento per una intera società, senza l'utilizzo di quel farmaco». Non esistono pertanto in tale contesto diritti cosiddetti "tiranni", ovvero tali da poter primeggiare sugli altri, pure tutelati dalla Costituzione, all'interno della quale tutti, compreso quello di autodeterminazione, si trovano in rapporto di integrazione reciproca, anche in ragione del dovere di solidarietà che regge l'ordinamento costituzionale, imponendo scambievoli obblighi di assistenza e protezione, per sé e per gli altri (art. 2 Cost.). Interessante segnalare come nel caso di specie gli appellanti avessero lamentato anche la mancata previsione di un indennizzo per il caso in cui dalla somministrazione dovesse derivare un pregiudizio grave e/o permanente per l'integrità fisica in ragione del fatto che il vaccino venga loro inoculato. Il giudice ha ritenuto la questione priva di rilevanza dato che nessuno di essi aveva in concreto subito o dichiarato di aver subito tale nocimento. Non senza ricordare che i danni riconducibili al vaccino sono comunque già coperti da specifica previsione normativa, ovvero l'art. 1 della l. n. 210 del 1992, secondo il quale «chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, ha diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge». L'emergenza sanitaria in corso lascia dunque «spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace delle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo, al fine di raggiungere, mediante la vaccinazione di massa, l'obiettivo della c.d. immunità di gregge» (punto 32.6 della sentenza). La peculiarità della funzione degli esercenti professioni sanitarie a valorizzata anche attraverso il richiamo alla disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, in combinato disposto con le più recenti riforme in materia di responsabilità civile dei medici, laddove è declinato il principio di *sicurezza delle cure* (art. 1, comma 1, della l. n. 24 del 2017, che la declina come «parte costitutiva del diritto alla salute [...] perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività»). L'insieme di attività*

finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e all'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative, dunque, ricomprende anche il comportamento degli operatori del settore. Con un'originale, quanto condivisibile ricostruzione, la nozione di sicurezza, finisce per abbracciare anche il diritto, dei colleghi, ma anche e soprattutto del paziente che accede al luogo di cura, ad essere accolto in una struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, adeguata, ove il personale medico od infermieristico non diventi esso stesso veicolo di contagio. Evocando i drammatici risvolti della diffusione del contagio in particolare proprio in alcuni tipi di strutture, destinate ad accogliere soggetti necessariamente fragili per ragioni se non altro anagrafiche, i giudici di Palazzo Spada hanno giustamente affermato che *«Sarebbe – e in taluni casi verificatisi in Italia a vaccinazione già avviata, purtroppo, è stato – un macabro paradosso quello per i quali pazienti gravemente malati o anziani, ricoverati in strutture ospedaliere o in quelle residenziali, socio-assistenziali o socio-sanitarie [...] contraessero il virus, con effetti letali per essi, proprio nella struttura deputata alla loro cura e per causa del personale deputato alla loro cura, refrattario alla vaccinazione. Una simile evenienza, che il legislatore ha voluto scongiurare introducendo, come si è detto, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario, costituirebbe (ed ha costituito) un grave tradimento di quella “relazione di cura e fiducia tra paziente e medico” e, più in generale, tra paziente e gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'équipe sanitaria, un ripudio dei valori più essenziali che la medicina deve perseguire e l'ordinamento deve difendere, a cominciare dalla solidarietà, concetto, questo, spesso dimenticato, come taluno ha osservato, in una prospettiva esasperatamente protesa solo a rivendicare diritti incomprimibili».*

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella recente e significativa sentenza *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca* dell'8 aprile 2021, ha già avuto modo di occuparsi dell'obbligo vaccinale, ritenendolo conforme all'art. 8 della CEDU quando vi sia una base legale, uno scopo legittimo ed esso sia necessario in una società democratica per garantire il principio di solidarietà (v., in particolare, §§ 279 e 306 della sentenza, riferita all'introduzione di ben nove vaccinazioni obbligatorie, seppure a tutela dei minori nel caso di specie, da parte della Repubblica Ceca). Anche le Alte Corti di altri Paesi europei, d'altro canto, si sono mosse nella medesima direzione: il *Conseil constitutionnel* francese, ad esempio, nella decisione n. 824 del 5 agosto 2021 avente ad oggetto il *passé sanitaire* obbligatorio, pena la sospensione dal lavoro, ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità perché il legislatore ha perseguito l'obiettivo, di valore costituzionale, di proteggere la salute, limitando la propagazione dell'epidemia.

Tali importanti affermazioni sono state successivamente riprese, in forma necessariamente sintetica per la tipologia di rimedio adito, in successive pronunce cautelari. Sempre nei confronti del personale sanitario che non intende sottoporsi alla vaccinazione, si è pertanto ricordato come la tutela della salute in accezione anche solidaristica, sia imposta in maniera necessariamente più intensa a chi è tenuto «*per legge e ancor prima per il cd. "giuramento di Ippocrate"*» ad adoperarsi per curare i malati, evitando in ogni modo di creare o aggravare il pericolo di contagio del paziente con cui nell'esercizio dell'attività professionale entri in diretto contatto (Cons. Stato, decreto del 2 dicembre 2021, n. 6401).

Per concludere sul punto, si segnala pure, in quanto emblematica dei **contrapposti atteggiamenti presenti nella popolazione**, una pronuncia del TAR Sicilia costretto ad intervenire a supporto della scelta del decisore politico di non assecondare il percorso illegittimo intrapreso da alcuni cittadini che erano riusciti ad ottenere indebitamente la priorità nella somministrazione della prima dose del vaccino (T.A.R. per la Sicilia, sez. IV, ordinanza 13 febbraio 2021, n. 102). È stato dunque dichiarato legittimo il provvedimento con il quale

l'Assessore alla Salute della Regione ha sospeso la somministrazione della seconda dose di vaccino (richiamo) per tutti i soggetti che, non avendone diritto, avevano comunque avuto accesso alla prima dose. Ciò in quanto «*non risultano evidenze scientifiche di eventuali rischi derivanti dalla mancata somministrazione della seconda dose, se non quello della possibile inefficacia del vaccino, effetto che riporterebbe i ricorrenti alla situazione quo ante a quella determinata dall'aver avuto accesso alla prima dose, pur non avendone diritto*».

5. La disciplina del *Green pass*.

Tra le varie problematiche connesse al governo dell'emergenza (pandemica), quella relativa all'uso del *green pass*, quale alternativa meno incisiva rispetto al *contact tracing* digitale, ha dato luogo al più intenso dibattito nell'opinione pubblica, determinando commendevoli forme di protesta di massa di cui si apprende ormai frequentemente dalla stampa. Garantendo riservatezza sul suo presupposto (vaccino, guarigione, negatività al tampone), il *green pass* ha anche impedito forme, dirette o indirette, di discriminazione nei confronti di quanti non possano o non vogliano vaccinarsi, pur rappresentando indubbiamente, esso stesso, una forma di promozione della vaccinazione. Il "rafforzamento" della relativa valenza, attuato con il già ricordato d.l. n. 172 del 26 novembre 2021, recante «*Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali*», che per altro verso ha esteso l'obbligo vaccinale a nuove categorie di lavoratori, non ha ancora assunto all'analisi giurisprudenziale. La nuova tipologia, cd. rafforzata o "super", i cui presupposti sono solo la vaccinazione o la guarigione dal virus, con esclusione della negatività al tampone, costituisce condizione per accedere solo ad attività connotate da concentrazione di persone (impianti sportivi, ristoranti, bar, spettacoli, eventi pubblici, ecc.), mentre resta la possibilità di accedere alle attività lavorative non incluse nell'obbligo vaccinale con il *green pass* "semplice". La scelta operata, dunque, pare inserirsi ancora una volta nel solco già avallato dal Consiglio di Stato, di sostanziale soccombenza del diritto del singolo a liberamente spostarsi sul territorio a fronte delle esigenze di tutela della salute collettiva, che merita di vedere compressa la sola frequentazione di luoghi non rispondenti a bisogni vitali e nel contempo capaci di insorgere a fattore di rischio di diffusione del contagio.

Prima di tale ulteriore irrigidimento della disciplina, che si risolve dunque in una sostanziale limitazione delle attività aggregative e sociali per chi non sia vaccinato, l'estensione più significativa dell'ambito applicativo del *green pass* era contenuta nel d.l. 127 del 2021,

convertito, con modificazioni, dalla l. n. 165 del 19 novembre 2021, che ancora oggi ne impone il possesso (e quindi l'esibizione, su richiesta), nella sua versione "semplice" e non "rafforzata" come requisito necessario per l'accesso ai luoghi di lavoro per il settore pubblico (in regime contrattualizzato o meno, ivi inclusi gli organi a rilievo costituzionale), il settore privato e, per i soli magistrati (ma di ogni giurisdizione) agli uffici giudiziari. L'esclusione dell'obbligo per l'accesso agli uffici giudiziari da parte dei soggetti diversi dai magistrati, ivi inclusi gli avvocati e gli altri difensori, i consulenti, i periti e gli altri ausiliari del magistrato estranei alle amministrazioni della giustizia, i testimoni e le parti del processo, è spiegata con l'esigenza di evitare che l'eventuale impossibilità di accesso per testimoni, consulenti, difensori e persino per le stesse parti processuali determini conseguenze processuali pregiudizievoli, con il rischio di una vera e propria paralisi dell'attività giudiziaria.

Per sola completezza, si ricorda che l'introduzione del *green pass* era avvenuta con decreto legge n. 52 del 2021, mentre il relativo utilizzo è stato via via esteso con i successivi dd.l. 105, 111, 121 del 2021, che hanno interpolato il testo della norma originaria con l'effetto di ampliare l'ambito applicativo dagli spostamenti tra regioni di colore diverso, originariamente previsto, alla partecipazione ad eventi o attività suscettibili di determinare una significativa concentrazione di persone o, comunque, condizione di potenziale circolazione virale (d.l. 105), quindi al settore dell'istruzione e dei trasporti (d.l. 111), al personale esterno di scuole e r.s.a. (d.l. 121, rifluito in emendamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 111), infine, come detto, sostanzialmente generalizzato dal d.l. n. 127 del 2021 per l'ambito lavorativo.

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla versione c.d. semplice, ha innanzi tutto precisato come la possibilità di ottenerlo in presenza di presupposti, alternativi alla vaccinazione, ne escludono la configurabilità alla stregua di obbligo surrettizio di addivenire alla stessa, assimilandolo invece alla figura giuridica dell'onere, con conseguente indebolimento dell'argomento facente leva sulla prospettata violazione dei principi di proporzionalità, parità di trattamento, uguaglianza e non discriminazione (Cons. Stato, sez. III, ordinanza n. 6097 dell'11 novembre 2021, concernente gli insegnanti).

Per i dipendenti, la sua mancanza comporta la qualificazione come ingiustificata dell'assenza e la sospensione della retribuzione, pur con diritto alla conservazione del posto di lavoro e l'esclusione di conseguenze disciplinari (previste invece in caso di accesso in violazione degli

obblighi). Lo schema-tipo su cui si modella, nelle parti comuni ai vari settori, la disciplina di cui al d.l. n. 127/2021, prevede, in linea generale, l'effettuazione dei controlli «*prioritariamente, ove possibile*» al momento dell'accesso al luogo di lavoro, «*anche a campione*» (commi 5 degli articoli 9-quinquies e 9-septies, rispettivamente per il settore pubblico e per quello privato, nonché, per gli uffici giudiziari, comma 5 dell'articolo 9-sexies, che a sua volta rinvia al comma 5 dell'articolo 9-quinquies), nonché con le modalità di cui al d.P.C.M. attuativo, adottato il 17 giugno 2021. Unico elemento di criticità parrebbe ad oggi la mancata adozione della disciplina attuativa di carattere tecnico per la gestione digitale delle certificazioni di esenzione, sicché si continuano ad utilizzare le attestazioni cartacee, per le quali la circolare del 4 agosto 2021 del Ministero della salute esclude, doverosamente, la possibilità d'indicazione della motivazione clinica dell'esenzione.

Il Consiglio di Stato, come sopra detto, ha già avuto modo di pronunciarsi, seppure in via cautelare, sul richiamato d.P.C.M., sia a livello generale, sia con riferimento alla speciale categoria degli insegnanti. Se si tralascia la sentenza sull'obbligo vaccinale, che indirettamente richiama anche il *green pass* come modalità alternativa per sortire l'effetto induttivo alla vaccinazione del maggior numero possibile di persone, allo scopo, già ricordato, di addivenire all'immunità di gregge (*nudge*, o spinta gentile verso la vaccinazione), vanno ricordate due importanti decisioni adottate ancora una volta in sede cautelare. Nel primo caso, la doglianza era a titolo per così dire preventivo, non avendo gli interessati subito o comunque lamentato una concreta ipotetica lesione dei propri diritti in conseguenza dell'applicazione della disciplina del *green pass*, ma contrapponendo al relativo obbligo la propria libertà di autodeterminazione, evidentemente in senso contrario rispetto al vaccino e la loro esigenza economica di non doversi sottoporre a tamponi a proprie spese per fruire di certe attività. Il Consiglio di Stato ha confermato la reiezione dell'istanza di sospensione del decreto valorizzandone in particolare la natura di atto attuativo di regole declinate dalla fonte primaria delegante, che al contrario ha contenuti regolatori delle attività sociali, economiche e lavorative realizzabili dai soggetti vaccinati, o in possesso di un'attestazione di "negatività" al virus, cui sarebbero da ricondurre i lamentati effetti discriminatori (Cons. Stato, sez. III, ordinanza del 17 settembre 2021, n. 5130). Eventuali questioni di compatibilità, costituzionale ed unionale, della disciplina, devono pertanto essere riferite a tali fonti primarie e non alla sua mera attuazione. Ha poi richiamato i principi già esplicitati in sede di decreto monocratico (n.

3568 del 30 giugno 2021), ovvero la mancanza di violazione della *privacy*, stante che le prescrizioni stabilite dal Garante per la riservatezza dei dati personali mantengono la loro efficacia nei confronti delle misure applicative di copertura dell'autorità sanitaria nazionale cui spetta il coordinamento delle iniziative occorrenti. Il *green pass*, infine, «rientra in un ambito di misure, concordate e definite a livello europeo e dunque non eludibili, anche per ciò che attiene la loro decorrenza temporale, e che mirano a preservare la salute pubblica in ambito sovranazionale per consentire la fruizione delle opportunità di spostamenti e viaggi in sicurezza riducendo i controlli», cui non può contrapporsi l'affermazione del tutto generica secondo cui “allo stato delle conoscenze scientifiche” non vi sarebbe piena immunizzazione e quindi si creerebbe un “*lasciapassare falso di immunità*”, in quanto contrastante con ampi e approfonditi studi e ricerche su cui si sono basate le decisioni europee e nazionali volte a mitigare le restrizioni anti covid a fronte di diffuse campagne vaccinali.

La successiva ordinanza n. 6097 dell'11 novembre 2021 ha affrontato nuovamente la questione ma dalla particolare angolazione di una specifica categoria professionale, ovvero gli insegnanti, in quanto fra i primi ad essere stati assoggettati al relativo obbligo (oggi traslato in quello vaccinale). In tale occasione, da un lato è stata depotenziata la pretesa dei ricorrenti in quanto poggiante su premesse indimostrate in fatto (come l'affermazione secondo la quale il rifiuto di sottoporsi a vaccinazione sarebbe funzionale alla tutela del diritto alla salute individuale), che per contro è tutelata, al pari di quella collettiva, «secondo le evidenze scientifiche poste a fondamento dei provvedimenti gravati, non superate dalle contrarie asserzioni su cui poggia il gravame»; dall'altra, anche ammesso che vi sia una contrapposizione tra salute individuale e collettiva, ha fatto ancora una volta ricorso alla comparazione fra interessi contrapposti, che la vedrebbe comunque soccombente, anche in ragione dell'esistenza di doveri di solidarietà, senza che possa darsi rilievo alle “convinzioni personali” dei singoli. A ciò si aggiunge la rilevanza delle mansioni svolte, che implicano, come già precisato anche in questo caso in sede monocratica, «una responsabilità specifica e rafforzata verso i propri studenti, che costituisce componente essenziale della funzione (se non addirittura missione) di ogni docente», cui non può fare da contraltare la sospensione retributiva conseguente al mancato rispetto dell'obbligo, in quanto la natura meramente economica della stessa è «tale da escludere la irreparabilità e irreversibilità del pregiudizio».

6. Le misure di efficientamento della giustizia amministrativa previste dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Il PNRR, quale strumento di pianificato utilizzo dei finanziamenti disposti dall'Unione europea per fronteggiare l'eccezionale emergenza pandemica Covid-19 e i suoi drammatici effetti, riserva alcuni importanti passaggi al sistema giustizia e ancor più specificamente alla giustizia amministrativa. Ciò dimostra come nell'individuare la strada per non perdere una eccezionale e irripetibile occasione di ripartenza, l'obiettivo "buona amministrazione" si raggiunga anche attraverso un efficace sistema di tutela giurisdizionale sull'operato dei soggetti – pubblici e privati – che devono in concreto assicurarla. Il Piano, che il Governo italiano ha scelto di sottoporre alla approvazione del Parlamento, è stato ufficialmente trasmesso alla Commissione europea il 30 aprile 2021.

Mentre per la giustizia ordinaria si prevedono anche riforme sostanziali (ad esempio, quelle concernenti il processo civile), per la giustizia amministrativa si è individuato quale strumento di efficientamento in particolare il rafforzamento dell'Ufficio del processo, valorizzato sia in termini di miglioramento della digitalizzazione, sia in termini di smaltimento dell'arretrato e strumento operativo per evitarne, attraverso specifici accorgimenti, la nuova creazione. L'ambizioso e per certi versi non troppo realistico obiettivo sarebbe dunque quello di mettere in piedi una squadra di giovani laureati assunti allo scopo con procedure accelerate e finalizzate allo scopo che supporti il Presidente di ciascun ufficio giudiziario (T.A.R. e sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato) nella quotidiana scrematura dei ricorsi di facile definizione, sì da incanalarli verso un rito camerale appositamente introdotto allo scopo mediante l'inserimento dell'art. 72 bis nel codice del processo amministrativo.

Per comprendere la portata della riforma occorre avere a mente l'attuale struttura e funzione degli uffici del processo, estesi alla giustizia amministrativa a seguito di novella alla legge 27 aprile 1982, n. 186 introdotta dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197, che vi ha inserito l'art. 53 ter, consentendo ai giudici amministrativi di avvalersi della preziosa collaborazione di tirocinanti, con finalità rimesse all'organizzazione interna della struttura, ma senza tralasciarne le esigenze anche formative.

Con il decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, recante "Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e

resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia", in particolare, artt. 11-17, si è inteso "ri pescare" tale articolazione organizzativa, valorizzandone l'utilizzo in funzione dello smaltimento dell'arretrato, inteso come ricorsi pendenti alla data del 31 dicembre 2019. Le Linee guida sullo smaltimento dell'arretrato, tuttavia, adottate dal Presidente del Consiglio di Stato in data 28 luglio 2021, in attuazione dell'art. 17, comma 2, del d.l. n. 80/2021, tuttavia, anziché limitarsi a dare indicazioni sulla parte concernente lo smaltimento, hanno inteso indicare, tra i compiti dell'ufficio, quale modalità di segnalazione delle questioni prioritarie, un'attività da svolgere "quotidianamente" che pare presupporre competenze specifiche e carichi di lavoro compatibili con una delibazione, seppure sommaria, di tutti i ricorsi "in entrata". L'ufficio, cioè, dovrebbe essere in grado di individuare e segnalare se vi sia *prima facie* un vizio in rito, rilevabile d'ufficio dal Collegio; ovvero le controversie riguardino questioni affrontate dall'ufficio con giurisprudenza consolidata; ovvero se occorra acquisire documentazione istruttoria; oppure infine se sia necessario disporre l'integrazione del contraddittorio. La individuazione delle questioni che consentono la immediata definizione in rito di un processo così come il riconoscimento di questioni già affrontate in passato e sulle quali si è formata una giurisprudenza consolidata, in realtà, è questione non sempre di agevole definizione; né pare banale individuare da subito la incompletezza di un fascicolo, tale da richiedere integrazioni istruttorie, salvo le ipotesi di carenze documentali basilari e di immediata visualizzazione.

L'apprezzabile tentativo di individuazione di una fase di *screening* preliminare che consentirebbe di recuperare alla funzione decisoria di maggiore significatività l'attività del giudice, migliorando altresì la qualità delle sentenze, rischia di caricare di aspettative la capacità di analisi degli appartenenti all'ufficio, enfatizzando anche le conseguenti responsabilità del Presidente. Al fine, infatti, di evitare l'accumulo di ulteriore arretrato, il d.l. n. 80 del 2021 ha inserito anche alcune norme nel codice, tra le quali il già richiamato art. 72 bis il cui effettivo contenuto assume maggiore colorazione contenutistica proprio avuto riguardo alle indicazioni rivenienti dalle citate Linee guida. La norma, infatti, fa genericamente riferimento alla "Decisione dei ricorsi suscettibili di immediata definizione", senza precisarne i presupposti, che potrebbero pertanto essere attinti dalla elencazione esemplificativa dei casi che dovrebbe individuare il personale dell'ufficio del processo attraverso lo scrutinio quotidiano dei ricorsi, sottoponendoli al Presidente per la fissazione

della prevista trattazione in camera di consiglio. L'istituto ha già visto le sue prime, proficue, applicazioni, laddove ha ritenuto prevalente l'esigenza di rapida definizione del procedimento (nel caso di specie, con declaratoria di inammissibilità per tardività della notificazione) rispetto alla necessità di una previa domanda di fissazione d'udienza, che pertanto può anche non esservi stata (v. C.G.A.R.S., 3 dicembre 2021, n. 214).

Altre modifiche sono state introdotte per evitare la formazione di ulteriore ovvero comunque lungaggini processuali, tra i quali va ricordata la sostanziale abrogazione dell'istituto della cancellazione dal ruolo, di creazione pretoria, ma ampiamente utilizzato in ragione della natura dispositiva del processo amministrativo (art. 73, comma 1 bis, c.p.a., che tuttavia nulla dice della sorte dei molti fascicoli ad oggi collocati nel "limbo giuridico" di ridetta cancellazione) ovvero della codifica del principio della eccezionalità dei rinvii e dell'obbligo di verbalizzazione dei motivi. Infine, ma non per importanza, va segnalata l'introduzione, fra i possibili contenuti del decreto del Presidente del Consiglio di aggiornamento del PAT (art. 13 dell'Allegato 2 del codice) anche delle questioni inerenti lo svolgimento da remoto delle camere di consiglio, udienze e adunanze, con ciò lasciando aperta la prospettiva di futuri utilizzi, non più solo emergenziali, di modalità di cui si è sperimentato innegabilmente l'efficacia, seppure a discapito di quell'idea, romantica ma non solo, del processo anche come luogo fisico di "relazioni di prossimità" (Calamandrei) che solo una "vera" pubblicità dell'udienza riesce a creare.

Conclusioni.

Si può dunque concludere che l'emergenza determinata dall'insorgere della pandemia ha testato le capacità di adattamento del processo amministrativo, richiedendo flessibilità ai suoi attori principali, giudici e difensori, seppure in funzione della celebrazione del giudizio nelle garanzie. È dunque innegabile la buona prova di sé dalla giustizia amministrativa, tanto nei modi quanto nei contenuti, mediando tra diversi livelli istituzionali di esercizio del potere e conciliando contrapposti valori di eguale rango costituzionale. Resta da capire, guardando agli obiettivi futuri, non tanto se sarà possibile raccogliere la sfida dello smaltimento totale dell'arretrato in 5 anni, siccome preventivato in attuazione del PNRR, quanto se i rimedi approntati per evitarne la nuova formazione, processuali, ma, soprattutto, organizzativi, si riveleranno idonei allo scopo.