

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO
ROMA

RICORSO

nell'interesse della **REGIONE LOMBARDIA** (C.F. 80050050154), con sede in Milano, P.zza Città di Lombardia, n. 1, in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante Attilio Fontana (C.F. FN1TTTL52C28L682I), rappresentata e difesa, come da procura in calce al presente atto, dal Prof. Avv. Federico Freni (C.F. FRNFRC80L01H501E; PEC federico.freni@pec.it; FAX 0623329403) ed elettivamente domiciliata presso il suo indirizzo di posta elettronica certificata federico.freni@pec.it, ed in ogni caso presso il suo studio in Roma, Via degli Scipioni, n. 281 "*Quorum – studio legale e tributario*";

contro

la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *p.t.*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del ministro *p.t.*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

l'**ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ**, in persona del Presidente *p.t.*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI REGIONALI**, in persona del Ministro *p.t.*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

e nei confronti di

la **REGIONE FRIULI VENEZIA-GIULIA**, in persona del Presidente *p.t.*

per l'annullamento,

previa assenso di ogni più idonea misura cautelare, anche nelle forme del decreto presidenziale ai sensi dell'art. 56 cpa, *i*) dell'**ordinanza del Ministro della Salute 16 gennaio 2021** con cui, dal 17 gennaio 2021 al 31 gennaio 2021, si applica territorio regionale della Lombardia il regime di restrizioni di cui all'art. 3 del d.P.C.M. 14 gennaio 2021 (c.d. "zona rossa")(**doc. 1**), *ii*) del **decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 14 gennaio 2021** nella parte in cui, agli artt. 2 e 3, detta i criteri per la classificazione delle Regioni in "zona arancione" e in "zona



rossa” (doc. 2); *iii*) del **Decreto Ministeriale 30 aprile 2020** recante i “*criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario di cui all’allegato 10 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 aprile 2020*” (doc. 3); nonché -nei limiti dell’interesse dedotto in giudizio- di ogni altro atto ad essi presupposto, conseguente o comunque coordinato o connesso.

FATTO

1. I provvedimenti oggetto del presente ricorso descrivono e disciplinano il sistema di classificazione delle Regioni ai fini dell’applicazione, nei relativi territori, delle misure restrittive previste dal d.P.C.M. 14 gennaio 2021 per il periodo 16 gennaio 2021 – 5 marzo 2021.

Il decreto citato, sulla base di quanto previsto dall’art. 1, commi 16-*quater* e 16-*quinqes*, del D.L. n. 33/2020 (introdotti dai DD.LL. n. 1 e 2/2021) – secondo cui “*Il Ministro della salute con propria ordinanza [...] applica alle regioni che, secondo le previsioni del comma 16-bis, si collocano in uno scenario almeno di tipo 2 e con un livello di rischio almeno moderato, ovvero in uno scenario almeno di tipo 3 e con un livello di rischio almeno moderato, ove nel relativo territorio si manifesti un’incidenza settimanale dei contagi superiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti, misure individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri [...] aggiuntive e progressive rispetto a quelle applicabili sull’intero territorio nazionale*” e “*le misure di cui al comma 16-*quater* previste per le regioni che si collocano in uno scenario di tipo 2 e con livello di rischio moderato si applicano, secondo la medesima procedura ed in presenza di una analoga incidenza settimanale dei contagi, anche alle regioni che si collocano in uno scenario di tipo 1 e con un livello di rischio alto*” – ha quindi stabilito che:

- si applicano le restrizioni di cui all’**art. 2** (ulteriori e più stringenti rispetto a quelle previste per tutto il territorio nazionale all’art. 1) alle Regioni “*nel cui territorio si manifesti un’incidenza settimanale dei contagi superiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti e che si collocano in uno **scenario di tipo 2** e con un **livello di rischio almeno moderato**, ovvero che si collocano in uno **scenario di tipo 1** e con un **livello di rischio alto***” (v. art. 2, comma 1, d.P.C.M. 14 gennaio 2021; c.d. “zona arancione”);
- si applica il regime di cui all’**art. 3**, più restrittivo rispetto a quello di cui al precedente articolo, alle Regioni “*nel cui territorio si manifesti un’incidenza settimanale dei contagi superiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti e che si collocano in*



uno scenario almeno di tipo 3 e con un livello di rischio almeno moderato” (v. art. 3, comma 1, d.P.C.M. 14 gennaio 2021; c.d. “zona rossa”).

In entrambi i casi, l’applicazione del regime restrittivo a ciascuna Regione è effettuata mediante un’ordinanza del Ministero della salute, adottata sentito il Presidente della Regione interessata, secondo il procedimento descritto all’art. 1, comma 16-*bis*, del D.L. n. 33/2020: la classificazione è effettuata, quindi, “sulla base dei dati in possesso ed elaborati dalla cabina di regia di cui al decreto del Ministro della salute 30 aprile 2020 in coerenza con il documento in materia di Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale”.

2. Il d.P.C.M., pertanto – recependo il riferimento al documento di “*Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno invernale*” e (seppur non esplicitamente) le indicazioni del D.M. 30 aprile 2020 che istituisce i criteri per la definizione del livello di rischio –, ai fini della graduazione delle misure restrittive considera tre fattori “cumulativi”:

- a) l’incidenza settimanale dei contagi, per la quale è fissata una soglia “comune”, pari a 50 ogni 100.000 abitanti, superata la quale si applicano tanto le restrizioni generali, quanto quelle particolari – ossia riferite a specifici territori – senza che all’aumentare dell’incidenza consegua un irrigidimento del regime restrittivo;
- b) la collocazione in uno degli “scenari epidemici nel periodo autunno-invernale in Italia”;
- c) il livello di rischio (da basso a elevato) definito attraverso i criteri di cui al D.M. 30 aprile 2020.

2.1 Il documento di “Prevenzione e risposta”, che costituisce una “*cassetta degli attrezzi per le autorità di sanità pubblica impegnate nella risposta all’epidemia da SARS-CoV-2 nel nostro Paese*” (cfr., pag. vii), individua quattro possibili scenari, con diverse conseguenze in ordine al decorso dell’epidemia ed al carico sui sistemi sanitari regionali, correlando ciascuno di essi ad un range di valori di $R(t)$, ossia del numero di riproduzione netto del patogeno, asseritamente idoneo a restituire un’immagine



della trasmissibilità del virus calcolata nel tempo, in presenza di interventi di mitigazione:

- 1) nello “**Scenario 1**”, la “*situazione di trasmissione localizzata (focolai)* [è] *sostanzialmente invariata rispetto al periodo luglio-agosto 2020*” e l'**R(t)** è **inferiore alla soglia di 1**;
- 2) lo “**Scenario 2**”, che indica una “*situazione di trasmissibilità sostenuta e diffusa ma gestibile dal sistema sanitario nel breve-medio periodo*”, è determinato da “*valori di R_t regionali sistematicamente e significativamente compresi tra $R_t=1$ e $R_t=1,25$* ”;
- 3) nello “**Scenario 3**”, che è quello entro il quale è stata inserita la Regione ricorrente, i “*valori di R_t regionali [sono] sistematicamente e significativamente compresi tra $R_t=1,25$ e $R_t=1,5$* ” e la trasmissibilità è “*sostenuta e diffusa con rischi di tenuta del sistema sanitario nel medio periodo*”;
- 4) lo “**Scenario 4**” individua, infine, “*situazioni di trasmissibilità non controllata con criticità nella tenuta del sistema sanitario nel breve periodo, con valori di R_t regionali sistematicamente e significativamente maggiori di 1,5*”.

2.2 Per determinare il “livello di rischio”, invece, si deve avere riguardo a quanto previsto dal Decreto Ministeriale 30 aprile 2020, recante i “*criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario di cui all'allegato 10 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 aprile 2020*”.

Tale decreto (con l'obiettivo del “*mantenimento di un numero di nuovi casi di infezione da SARS-CoV-2 stabile*” ovvero di limitare l'aumento dei casi in modo “*che possa essere [...] contenibile con misure di controllo locali*” e di garantire la tenuta del sistema sanitario) definisce gli indicatori (di processo e di risultato) contestualmente ponendo delle “soglie”, nell'ambito di ciascuno, il superamento delle quali è indice di uno stato di rischio imminente o di vera e propria allerta.

Gli **indicatori** (complessivamente 21, tra “obbligatori” e facoltativi”) sono raccolti in **tre gruppi**:

- a) indicatori di processo sulla capacità di monitoraggio (v. Tabella 1 allegata al decreto), che misurano la capacità di rilevazione dei contagi da parte dei vari sistemi sanitari regionali e la completezza dei dati trasmessi;
- b) indicatori di processo sulla capacità di accertamento diagnostico, indagine e gestione dei contatti (v. Tabella 2), che hanno riguardo al numero dei



tamponi positivi, alle tempistiche della diagnosi e all'efficacia del “*contact and tracing*” e, nel complesso, definiscono la “resilienza” di ciascun Sistema Sanitario Regionale;

- c) indicatori di risultato relativi a stabilità di trasmissione e alla tenuta dei servizi sanitari (v. Tabella 3), che esprimono i “numeri” dell'epidemia e gli effetti sulla saturazione delle strutture sanitarie: $R(t)$, numero di contagiati, numero di focolai e casi non riconducibili a catene di trasmissione note, tasso di occupazione di terapie intensive e Area Medica con pazienti Covid-19.

Il decreto, infine, sulla base di tali indicatori (i quali assumono rilevanza differente, senza che sia minimamente intellegibile il criterio di ponderazione tra gli stessi), stabilisce le **modalità di valutazione del “livello di rischio”**, definito come “*la combinazione della **probabilità** e dell'**impatto**¹ di una **minaccia sanitaria**”*, rappresentata, “*dalla trasmissione non controllata e non gestibile di SARS-CoV-2*”.

La probabilità e l'impatto sono calcolati attraverso gli algoritmi allegati in calce al decreto, i quali, a dispetto del nome, non sono rappresentati da formule matematiche, ma da una serie di domande relative agli indicatori “rilevanti”, la cui risposta, in forma “si/no”, dà luogo alla classificazione di ciascuno dei due elementi tra un livello “molto basso” e un livello “alto”.

Il risultato di entrambe queste valutazioni viene, infine, rapportato alla “matrice di stima del rischio” (v. Tabella 4), restituendo, in tal maniera, una **valutazione del rischio complessivo**.

Probabilità Impatto	Molto Basso	Bassa	Moderata	Alta
Molto Basso	Rischio Molto basso	Rischio Basso	Rischio Basso	Rischio Moderato
Basso	Rischio Basso	Rischio Basso	Rischio Moderato	Rischio Moderato
Moderato	Rischio Basso	Rischio Moderato	Rischio Moderato	Rischio Alto
Alto	Rischio Moderato	Rischio Moderato	Rischio Alto	Rischio Molto Alto

¹ La valutazione dell'impatto tiene conto, oltre che della capacità di assorbimento delle strutture sanitarie, della gravità della patologia con particolare attenzione a quella osservata in soggetti con età superiore a 50 anni e quindi quelli più a rischio di presentare una sintomatologia severa



Come reso palese dai diagrammi esplicativi degli algoritmi di calcolo del livello di probabilità e di impatto (pagg. 10 e 11 dell'allegato al decreto), **gli indicatori rilevanti sono esclusivamente quelli di cui al terzo gruppo, ossia quelli “di risultato”**, mentre la prima e la seconda dimensione di indicatori hanno la funzione di stimolare un aumento del livello di rischio complessivo, come determinato secondo gli algoritmi, in presenza di più parametri esorbitanti la soglia di allerta.

2.3. Incredibilmente, nell'ambito di tale valutazione di rischio, **il dato dell'incidenza settimanale** (ossia del numero di nuovi contagi ogni 100.000 abitanti) – che è fortemente indicativo della progressione dell'epidemia in quanto restituisce un'idea del numero di possibili vettori di infezione che prescinde dal dato dei sintomatici e che permette di effettuare una prognosi veritiera sulla pressione cui il sistema sanitario sarà sottoposto nelle settimane successive – **non assume alcun rilievo** o, comunque, **assume un rilievo del tutto recessivo rispetto all'indice di trasmissibilità $R(t)$** .

Come si evince dalle tabelle allegate ai report settimanali della cabina di regia, **l'incidenza** (che costituisce parametro decisivo per stabilire il carico cui il SSR dovrà andare incontro e, quindi, anche per determinare le misure di mitigazione necessarie) **non è tenuta in alcuna considerazione** sia con riferimento alla valutazione di “impatto”, sia nell'ambito della valutazione di “probabilità”, il cui algoritmo (se così può definirsi) contempla esclusivamente il dato del *trend* (in aumento o in diminuzione) del numero di nuovi casi – da soppesare, peraltro, con $R(t)$ – che non rivela affatto la gravità della situazione epidemica in un dato territorio (la presenza di un aumento o di una diminuzione dei casi rispetto alla settimana precedente nulla dice circa l'effettivo numero di contagiati in relazione alla popolazione della Regione, tanto che, a fronte di un'incidenza ancora molto alta, potrebbe aversi un *trend* in diminuzione che – solo apparentemente – potrebbe segnalare un miglioramento della situazione).

3. Nell'ambito – ed in applicazione – di questa composita (e per certi versi paradossale) metodologia di calcolo si colloca l'ordinanza del 16 gennaio 2021 con cui il Ministero della Salute, facendo applicazione del sistema di classificazione



descritto, ha collocato la Lombardia tra i territori sottoposti alle misure restrittive di cui all'art. 3 del d.P.C.M.: in base ai dati in possesso ed elaborati settimanalmente dalla “cabina di regia”, e riportati nel rapporto di sintesi n. 35 (composto di una relazione della cabina di regia e di un documento riepilogativo delle rilevazioni relative alle tre dimensioni di indicatori - **doc.4**) per la settimana di rilevazione presa in considerazione (4 – 10 gennaio) la Regione si colloca nello scenario di tipo 3, avendo un $R(t)$ pari a 1,4, con un livello di rischio “alto”.

Cionondimeno, all'interno del rapporto di monitoraggio la cabina di regia ha mostrato preoccupazione soprattutto per l'alta incidenza settimanale registrata in alcuni territori, fra i quali **non figura la Lombardia**, suggerendo “*di applicare incisive misure di mitigazione indipendentemente dalla trasmissibilità [ossia dall' $R(t)$], volte a ridurre significativamente il numero assoluto di nuove infezioni, in particolare nelle Regioni (Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, PA di Bolzano, Veneto) che dimostrano un livello di incidenza >250 casi per 100.000 abitanti*”.

Tale indicazione (pienamente condivisa, come si dirà, oltre che dalla Regione ricorrente, anche dagli uffici tecnici del Ministero e di altre Regioni che stanno affrontando una situazione di pesante *stress* sanitario, come l'Emilia Romagna ed il Veneto), tuttavia, non ha trovato riscontro nelle ordinanze con cui il Ministero ha classificato le varie Regioni, tanto che, a fronte di un dato di incidenza settimanale pari a 133,30 casi ogni 100.000 abitanti (e di un *trend* di nuovi contagi in diminuzione dell'1,8% rispetto alla settimana precedente), la Lombardia è stata inserita in “zona rossa” a differenza di territori con incidenza assai più alta (come il Veneto: 365,61), con *trend* di casi in aumento e con una saturazione del SSR paragonabile (se non superiore), classificati, invece, in “zona arancione”.

Sulla classificazione, è pertanto evidente come **abbia influito in modo pressoché esclusivo il dato dell' $R(t)$** – e quindi la trasmissibilità – che, in effetti, è venuta in rilievo sia in occasione della riconduzione della Regione allo “Scenario 3” di cui al documento di “Prevenzione e risposta”, sia ai fini dell'individuazione del livello di rischio come “alto”.

Tale dato, tuttavia, “fotografa” una situazione epidemica **non attuale**: come meglio si dirà, $R(t)$ è “strutturalmente” in ritardo rispetto al contagio sia perché è calcolato sui sintomatici, i quali sviluppano i sintomi a distanza di giorni dalla data



in cui sono entrati in contatto con il virus, sia perché, proprio non considerando il dato dei contagiati non sintomatici (apprezzato, invece, nell'ambito dell'incidenza) non fa emergere le catene di trasmissione tra asintomatici che restano occulte (se non esaminando il dato dell'incidenza).

Questo è anche il motivo per cui Regioni con altissima incidenza, registrando attualmente $R(t)$ più bassi, sono state collocate in zona arancione: tali regioni, difatti, hanno fatto registrare un $R(t)$ molto alto nelle settimane precedenti alle festività natalizie ed hanno conseguentemente avuto “un’esplosione” di nuovi casi (e quindi dell'incidenza) nel periodo precedente la vigenza del d.P.C.M. 14 gennaio 2021, con un successivo calo del $R(t)$; in tali aree l'incidenza – che attualmente resta comunque alta, destando preoccupazione – dopo aver registrato un “picco” di poco successivo a quello dell' $R(t)$, ha cominciato a calare con tempistiche compatibili con il calo dell'indice $R(t)$.

In buona sostanza, il **d.P.C.M. 14 gennaio 2021, dando peso prevalente all' $R(t)$, non riesce ad intercettare le situazioni di reale rischio per la tenuta del sistema sanitario.**

4. La Regione ricorrente, di conseguenza, è stata fortemente penalizzata nell'applicazione delle misure restrittive in quanto, in presenza di un quadro epidemiologico finanche meno grave di quello delle Regioni limitrofe (in specie l'Emilia-Romagna ed il Veneto), si è trovata a dover sospendere pressoché tutte le attività di commercio al dettaglio e di servizi alla persona e ad inibire totalmente lo spostamento dei cittadini lombardi che, fino al 31 gennaio, non potranno muoversi dalla propria abitazione (salvo che per le ormai a tutti note circostanze “esimenti”), con tutti gli ormai noti gravissimi pregiudizi alla tenuta di un sistema economico e produttivo già fortemente penalizzato dai provvedimenti restrittivi in vigore da un anno a questa parte (ma, sul punto, si veda *infra* il paragrafo dedicato al *periculum in mora*).

5. Il descritto sistema di classificazione delle Regioni, e con esso l'ordinanza ministeriale del 16 gennaio u.s. che ne fa concreta applicazione, risulta gravemente lesivo dei diritti e degli interessi alla cui cura la Regione Lombardia è istituzionalmente preposta, donde la necessità di proporre il presente ricorso affidato alle seguenti ragioni di



DIRITTO

I. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 2, DEL DECRETO LEGGE 25 MARZO 2020, N. 19. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI ADEGUATEZZA E PROPORZIONALITÀ.

1. Con il d.P.C.M. 14 gennaio 2021 sono state adottate le misure restrittive necessarie al contrasto dell'epidemia da Sars-Cov-2 tra quelle di cui all'art. 1, comma 2 del D.L. n. 19/2020, graduando l'applicazione delle stesse sulla base della classificazione già descritta nella parte in fatto.

La Presidenza del Consiglio, nonostante fosse possibile ed anzi auspicabile, non ha ritenuto opportuno (al fine di differenziare le misure da adottare sul territorio nazionale) dare rilievo alle indicazioni provenienti, tanto dalle Regioni, quanto dall'Istituto Superiore di Sanità e dalle competenti Direzioni Generali del Ministero della Salute, circa la necessità di istituire un “*cut off*” di incidenza (*i.e.*, una soglia di allerta relativa al numero settimanale di nuovi casi, indipendente dai valori di $R(t)$) superata la quale si rende necessaria l'applicazione di misure di mitigazione più stringenti che sul resto del territorio nazionale.

Tale opzione, difatti, oltre ad essere fortemente caldeggiata dalle Regioni (pienamente consapevoli del fatto che è proprio l'incidenza a dare la misura della gravità della situazione sanitaria) è stata formalmente avanzata e condivisa in Conferenza Stato – Regioni, l'11.1.2021, da parte delle direzioni Prevenzione Sanitaria e Programmazione Sanitaria del Ministero della Salute che – nell'ambito dell'apposito tavolo tecnico istituito per verificare la validità dell'attività di monitoraggio dell'epidemia e per coadiuvare la Presidenza del Consiglio nell'elaborazione degli elementi tecnici del d.P.C.M. adottando – hanno trasmesso un documento denominato “*Individuazione di un cut-off di incidenza oltre il quale adottare misure di mitigazione a prescindere da livelli di rischio e R_t* ” (**doc. 5**).

Nel documento, che risulta di fondamentale rilievo ai fini che ci occupano, **l'incidenza** è presentata quale **parametro dirimente** ai fini della percezione del grado di emergenza per ciascun territorio: secondo tale studio (preordinato a determinare il livello di incidenza oltre il quale si verifica il sovraccarico dei servizi sanitari: sovraccarico determinato dal superamento delle soglie stabilite nel DM 30



aprile 2020, pari al 30% dei posti letto in terapia intensiva e 40% dei letti in Area Medica occupati da pazienti Covid), “quando viene raggiunta una *incidenza settimanale di 300 casi per 100.000 abitanti, sia considerando l'intera popolazione che la popolazione di età pari o superiore ai 50 anni, si verifica un sovraccarico (avvenuto o imminente) dei servizi assistenziali nella maggior parte delle Regioni/PA*”; il *cut-off* affinché tale condizione non sia raggiunta si attesta, pertanto, ad un valore inferiore, determinato nella misura di 250 casi settimanali ogni 100.000 abitanti.

Si legge, nelle conclusioni del documento che “*si propone l'adozione del massimo livello delle misure di mitigazione quando l'incidenza nella popolazione di età uguale o superiore ai 50anni sia =250 casi/ 100.000 abitanti*” e ciò a **prescindere dal livello di trasmissibilità, riconosciuto come meno significativo dell'incidenza** (se non altro in questa fase dell'epidemia).

In **controtendenza rispetto alle indicazioni tecniche e scientifiche** fornite dai propri Uffici (si tratta, è bene ribadire, di un documento tecnico formato dai tecnici del Ministero della Sanità, e non dalle Regioni) il Governo in sede di adozione delle misure di cui al d.P.C.M. 14 gennaio 2021, non ha tuttavia inteso graduare le restrizioni sulla base dell'incidenza settimanale, stabilendo un *cut-off* di incidenza pari a 50 casi ogni 100.000 abitanti, al superamento del quale le misure restrittive si applicano **indistintamente** a tutti i territori, differenziandosi le stesse solo in ragione della diversità di “scenario” e di “livello di rischio” (fattori, questi ultimi, univocamente legati al solo dato della trasmissibilità).

Tuttavia, dal momento che la soglia di 50 su 100.000 è stata raggiunta da tutte le Regioni italiane il **dato non assume alcun valore dirimente**, con l'effetto che all'interno dello stesso regime restrittivo si trovano Regioni con incidenza **assolutamente eterogenea**: sulla base dell'ultimo report della cabina di regia (n. 35), infatti, in “zona arancione” si trovano Regioni con un livello di incidenza settimanale compreso tra 96 (Calabria) e 365 (Veneto), mentre in “zona rossa” si trovano Regioni con incidenza compresa tra 133 (Lombardia) e 320 (P.A. di Bolzano); ancor più significativamente, le Regioni in “zona gialla” (quella di applicazione generale) presentano incidenza settimanale anche maggiore rispetto a quella della Lombardia, che è in “zona rossa”: è il caso, ad esempio, della Basilicata (144).



2. È evidente, pertanto, come l'attività di monitoraggio e di classificazione incentrata sul (solo) dato della trasmissibilità dia luogo a risultati illogici ed incoerenti rispetto alla finalità, asseritamente perseguita con il d.P.C.M., di limitare l'evoluzione del contagio secondo i criteri di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza imposti dal D.L. n. 19/2020 (ed in particolare dall'art. 1, comma 2 che attribuisce alla Presidenza del Consiglio dei ministri il potere di adozione delle misure restrittive ivi elencate per mezzo di appositi decreti).

A mente di tale previsione (richiamata dall'art. 1, commi 16-*bis* e ss. del D.L. n. 33/2020), *“per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19 [...] possono essere adottate, secondo principi di **adeguatezza e proporzionalità** al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso”* una o più tra le misure restrittive elencate dal comma 2. Tali principi – adeguatezza e proporzionalità – definiscono congiuntamente la ragionevolezza dell'azione amministrativa e, dunque, la sua rispondenza ad un corretto bilanciamento tra le istanze confliggenti di volta in volta implicate nell'*agere* pubblico.

La fonte primaria, pertanto, richiede che il sacrificio imposto agli interessi individuali, di rilevanza costituzionale, incisi dalle limitazioni sia strettamente giustificato dalla necessità di minimizzare il rischio di un pregiudizio all'interesse super-individuale, di primario rilievo, costituito dalla salute pubblica e che l'assetto di interessi in concreto adottato sortisca il minor nocumento possibile per le posizioni dei destinatari dell'azione pubblica.

Affinché l'attività di monitoraggio possa, quindi, effettivamente intercettare le criticità riscontrabili sull'intero territorio nazionale o su parti di esso (e quindi essere utile per indirizzare il Governo nell'adozione delle misure di contrasto necessarie) quest'ultima deve essere svolta secondo criteri di tempestività nella raccolta dei dati e di significatività degli indicatori considerati.

Il d.P.C.M. gravato, al contrario, **rifiutando di riconoscere la significatività del dato dell'incidenza e la sua “tempestività”** (ossia la maggiore idoneità a rivelare l'attuale situazione epidemiologica rispetto al dato della trasmissibilità, più utile nella fase iniziale dell'epidemia, in cui la completezza dei dati poteva essere riferita soltanto al numero dei sintomatici – considerati dall' $R(t)$ – e



non al numero di positivi – implicato nel calcolo dell’incidenza, in quanto il campione di popolazione sottoposto a “tamponi” era di gran lunga inferiore e in larga parte coincidente con il numero di sintomatici) **ed avendo, conseguentemente, conferito all’incidenza un valore recessivo rispetto ad altri indici**, meno significativi in questa fase (come l’R(t) o il *trend* del contagio), **ha violato i parametri imposti dalla normativa sovraordinata** e, conseguentemente, si è posto in contrasto con i primari valori protetti dalla Costituzione (primo fra tutti quello della ragionevolezza e della coerenza dell’azione amministrativa, ricavabile dal combinato degli artt. 3 e 97 Cost.).

3. Affinché le misure adottate potessero dirsi effettivamente adeguate e proporzionate rispetto all’andamento del contagio sulle diverse parti del territorio nazionale, quindi, la Presidenza del Consiglio avrebbe dovuto attribuire peso dirimente all’incidenza, stabilendo un *cut-off*, ai fini dell’applicazione delle misure maggiormente restrittive (*i.e.* quelle di cui alla “zona rossa”), pari a 250 casi settimanali ogni 100.000 abitanti.

Tale opzione, avanzata dagli uffici tecnici del Ministero della Salute e pienamente condivisa dalle Regioni, non era affatto esclusa dal D.L. 33/2020, sulla base del quale è stato adottato il decreto gravato.

Ed infatti, ancorché i commi 16-*quater* e 16-*quinqües* dell’art. 1 del decreto legge richiamato facciano riferimento esplicito e circostanziato agli scenari di cui al documento di “Prevenzione e risposta”, al livello di rischio (determinato, come detto, dal procedimento descritto nel DM 30 aprile 2020) e al limite di incidenza settimanale di 50 casi ogni 100.000 abitanti, gli stessi rimettono alla fonte secondaria (d.P.C.M.) la modulazione delle misure al di sopra delle soglie direttamente poste dalla fonte primaria.

In altri termini, il D.L. n. 33/2020 riserva espressamente al potere della Presidenza del Consiglio dei ministri la determinazione, in concreto, delle misure da applicare e, soprattutto, dei presupposti per la loro applicazione – compresa la soglia di incidenza al di sopra della quale “scatta” il regime più limitativo – ferma restando l’incidenza “minima” stabilita dalla fonte primaria (50 casi ogni 100.000 abitanti), al di sotto della quale non possono essere introdotte limitazioni “*aggiuntive e progressive rispetto a quelle applicabili sull’intero territorio nazionale*”: il decreto legge, quindi,



predispone uno standard minimo di tutela della salute collettiva e rimette al d.P.C.M. la determinazione dei livelli di tutela (e delle speculari limitazioni alle attività umane) sulle diverse aree del Paese, pur sempre nel solco dell'adeguatezza e della proporzionalità delle misure rispetto all'evoluzione del contagio nei singoli territori.

Pertanto, il Governo ben avrebbe potuto – ed anzi avrebbe dovuto, in ossequio ai menzionati criteri, corollario del principio di ragionevolezza – stabilire una diversa regolamentazione della classificazione delle regioni, applicando il regime più duro (“zona rossa”) alle Regioni che, collocandosi in scenario di tipo 2 o superiore, con un livello di rischio almeno moderato, registrassero un'incidenza settimanale superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti e sottoponendo, invece, quelle con incidenza inferiore, anche a parità di scenario e di livello di rischio, al regime della “zona arancione”.

Così facendo, sarebbe stato adeguatamente valorizzato il dato dell'incidenza senza, al contempo, svalutare eccessivamente quello della trasmissibilità – $R(t)$ – posto a base tanto dell'individuazione dello scenario, quanto della determinazione del livello di rischio complessivo: in tal caso, la Lombardia si sarebbe senz'altro collocata in “zona arancione”, mentre sarebbero transitate in “zona rossa” soltanto quelle Regioni, inserite in scenario 2 o superiore e con livello di rischio almeno moderato, in cui l'incidenza è, però, superiore alla soglia che, secondo l'I.S.S., è indice di allarme per la tenuta del sistema sanitario e che, in definitiva, segnala quando il contagio sta “sfuggendo di mano” (250 casi settimanali ogni 100.000 abitanti).

4. In alternativa, sempre al fine di rispettare i canoni di proporzionalità ed adeguatezza richiamati, la Presidenza del Consiglio avrebbe comunque potuto attribuire maggior peso all'incidenza settimanale nell'ambito dell'“algoritmo” che porta alla determinazione del livello di rischio complessivo per ciascuna Regione di cui al D.M. 30 aprile 2020.

Come visto, difatti, la valutazione sintetica del rischio di una minaccia sanitaria non tiene conto, né alla voce “probabilità”, né alla voce “impatto”, del numero di casi settimanali in relazione alla popolazione (e ciò nonostante il dato dell'incidenza bi-settimanale compaia nelle tabelle di sintesi allegate al report settimanale della cabina di regia).



Ebbene, anche atteso che i criteri posti dal decreto ministeriale in parola siano scientificamente validi e rigorosi (il che, come si dimostrerà appresso, non è), affinché le misure in concreto adottate sulla base del monitoraggio potessero dirsi adeguate e proporzionate, nell'ambito del procedimento di valutazione sintetica del rischio complessivo doveva essere inserito un **chiaro, pertinente e dirimente riferimento all'incidenza**: quest'ultima, difatti, rileva sia in punto di "probabilità" che il contagio sfugga al controllo delle strutture sanitarie (maggiore è l'incidenza settimanale, infatti, maggiore è la probabilità che nelle settimane successive la curva del contagio assuma un andamento esponenziale), sia in punto di "impatto" sul servizio sanitario nel complesso, dal momento che anche il numero complessivo di posti letto disponibili in Area Medica ed in Terapia Intensiva è proporzionato alla popolazione dei diversi territori, sicché ad una più alta incidenza corrisponde, empiricamente ed in ogni caso, il veloce incremento, nelle settimane successive, del tasso di saturazione delle strutture sanitarie.

5. Sotto altro, concorrente, angolo visuale, la disciplina relativa alla classificazione contenuta negli atti gravati – ed in particolare quanto previsto nel D.M. 30 aprile 2020 circa gli indicatori di monitoraggio e la valutazione del livello di rischio complessivo, che concorre, assieme allo "scenario", alla definizione del regime applicabile – appare del tutto illogica e destituita di valido fondamento scientifico, sicché si rendeva ancor più necessario ancorare la graduazione delle misure restrittive ad un dato oggettivo, significativo e tempestivo come l'incidenza settimanale dei casi.

In quest'ottica si evidenzia, altresì, il difetto di istruttoria in cui sono incorsi tanto la Presidenza del Consiglio dei ministri nell'approntare il d.P.C.M. 14 gennaio 2020 (non avendo approfondito l'opportunità di una revisione delle modalità di classificazione), quanto il Ministero della Salute nell'elaborazione dei criteri di cui al D.M. 30 aprile 2020 (richiamato – attraverso il riferimento al livello di rischio – dal d.P.C.M. stesso senza che si fosse provveduto ad un aggiornamento e ad una omogeneizzazione degli indicatori considerati) e nella classificazione delle singole Regioni per il periodo 17 gennaio 31 gennaio.

Difatti, gli indicatori elaborati dal Ministero, sulla base dei quali sono elaborati i dati che pervengono alla cabina di regia ed è quindi istruito il



provvedimento di classificazione di ciascuna Regione **non sono idonei** a restituire un'immagine veritiera della situazione del contagio, se non altro a causa dell'eterogeneità e della non riducibilità a fattore comune degli stessi, il che costituisce un limite alla loro validità scientifica.

Sul punto, si evidenzia anzitutto la **non coerenza delle scale di rilevazione**.

Le valutazioni di sintesi sono effettuate sulla base di:

- Indicatori espressi su scala nominale (si/no), come la dichiarata trasmissione non gestibile in modo efficace con misure locali (zone rosse), fattore che, peraltro, sottende l'esercizio di una certa discrezionalità;
- Indicatori espressi su scala ordinale (alto/basso, crescita/decrecita), come il “*Trend* settimanale dei casi” e il “*Trend* settimanale dei focolai”;
- Indicatori espressi su scala cardinale (numeri assoluti), come i nuovi casi segnalati nella settimana;
- Indici (ossia rapporti o percentuali), come l'incidenza per 100.000 ab negli ultimi 14 gg (che, invero, non è direttamente valutata nell'ambito del giudizio sintetico) e l'R(t) puntuale.

Come è evidente anche per i non addetti ai lavori e sulla sola base all'esperienza comune, la presenza di scale di rilevazione così differenti rende difficilmente comprensibile attraverso quale algoritmo tecnico e oggettivo possa prodursi una valutazione di sintesi: a tal fine non soccorre neppure l'“algoritmo” allegato in calce al DM che, a ben vedere, è caratterizzato da profili ampiamente discrezionali che fanno dipendere il risultato dell'operazione non già da fattori di carattere oggettivo e verificabile, ma da “giudizi intermedi”, soggettivi per definizione, come quello sull'impossibilità di governare il contagio attraverso “zone rosse” locali.

Evidente è altresì la **non coerenza degli intervalli di rilevazione**. Nello specifico gli indicatori che determinano le due valutazioni di probabilità e impatto considerano tre intervalli temporali differenti:

- un intervallo di 14 giorni (quindi nel caso dell'ultima rilevazione, dal 31.12.2020 al 13.1.2021), con riferimento all'incidenza bi-settimanale dei



casi ogni 100.000 abitanti (che, ad ogni modo, come già detto, non rileva direttamente);

- un intervallo di 7 giorni (quindi nel caso dell'ultima rilevazione, dal 4.1.2021 al 10.1.2021, coincidente con la settimana di monitoraggio) per quanto riguarda il *trend* settimanale dei casi, il *trend* settimanale dei focolai ed i nuovi casi segnalati nella settimana;
- giorni indice (quindi nel caso dell'ultima rilevazione il 30.12.2020) in relazione all' $R(t)$ puntuale.

È palese che la presenza di intervalli temporali differenti, da un lato rende complesso stabilire con certezza delle relazioni di dipendenza tra i diversi indicatori, dall'altro rafforza ancor più la difficoltà di comprendere attraverso quale algoritmo “tecnico e oggettivo” possa prodursi una valutazione di sintesi, rischiando che in concreto la classificazione finale degradi in una valutazione **assolutamente arbitraria**, disancorata da parametri obiettivi e coerenti con l'impianto primario di riferimento.

Infine, nel momento in cui le due valutazioni intermedie di probabilità e di impatto sono messe “a sistema” e sommate alla valutazione di sintesi relativa alla dimensione della resilienza (e quindi poste in relazione alla presenza di allerte di sovraccarico dei sistemi sanitari o di mancato controllo delle catene di trasmissione) si determina anche una **non coerenza degli oggetti di rilevazione**, in quanto vengono a combinarsi osservazioni basate sul riscontro dei casi di positività (osservati da una pluralità di prospettive, compresa quella dell'emersione dei sintomi) ed un giudizio sintetico che contempera fattori eterogenei quali il numero di tamponi, i tempi medi di diagnosi e di isolamento, il numero di operatori dedicati al *contact tracing*, il numero di operatori dedicati al *setting* territoriale, il numero dei casi positivi su cui è stato possibile effettuare la ricerca dei contatti stretti (catene di trasmissione) ecc...: in definitiva, ciò rende ancor più complesso sostenere la validità del procedimento utilizzato e, anzi, suggerisce un certo livello di aleatorietà, se non di arbitrarietà, nella collocazione in un livello di rischio complessivo piuttosto che in un altro.

6. Le suesposte osservazioni corroborano, allora, le contestazioni già avanzate *supra* circa l'illegittimità della scelta effettuata dal Governo di attribuire peso



prevalente all'indice di trasmissibilità $R(t)$, anziché all'incidenza settimanale, al fine di stabilire quale regime restrittivo applicare a ciascuna Regione: se quello di cui all'art. 2 del d.P.C.M. 14 gennaio 2021 (“zona arancione”) o quello di cui al successivo art. 3 (“zona rossa”).

La Presidenza del Consiglio dei ministri ha peraltro optato per una soluzione sostanzialmente contraria a quella (tecnicamente adeguata) proposta dalle sia dalle strutture tecniche del Ministero della Salute, sia da molte delle Regioni interessate, comprese quelle che oggi si trovano in “zona arancione” ma che stanno subendo una grandissima pressione sul sistema sanitario e che contano un numero elevatissimo di nuovi contagi (che, potenzialmente, si possono tramutare in ospedalizzazioni e decessi), come accade, ad esempio, in Veneto (che conta oltre 45.000 casi nelle ultime due settimane, contro i circa 29.000 della Lombardia, le terapie intensive occupate al 36%, contro il 38% della Lombardia ed i posti letto in area medica occupati al 43%, contro il 32% della Lombardia) ed Emilia-Romagna (circa 25.000 casi negli ultimi 14 giorni e Terapie Intensive e altri posti letto occupati rispettivamente per il 31% ed il 45% da pazienti Covid).

Si comprende la difficoltà del Governo nel decidere una revisione dei criteri di classificazione delle Regioni ai fini della graduazione delle misure di contrasto: infatti, il riferimento allo “scenario” e al livello di rischio essendo contenuto anche nel d.P.C.M. 3 dicembre 2020, costituiva un sistema certamente rodato che, tuttavia, già aveva dimostrato i suoi limiti, non essendo riuscito ad impedire, in concreto, una forte impennata dei contagi nelle Regioni che oggi presentano un'alta incidenza settimanale (e bi-settimanale).

Con il d.P.C.M. in questa sede gravato si sarebbe, quindi, dovuto porre rimedio ad una criticità già avvertita dagli organi tecnici ausiliari, cioè quella di accompagnare al dato della trasmissibilità – incentrato esclusivamente sul numero di sintomatici e strutturalmente “in ritardo” rispetto alla propagazione del virus, dato che si forma osservando e confrontando il numero di contagiati sintomatici giorno dopo giorno nella settimana precedente alla data di riferimento, quindi il 30.12.2021 nel caso di specie – quello dell'incidenza, in quanto più effettivo.

A tal fine era stato proposto il *cut-off* di incidenza settimanale a 250 casi ogni 100.000 abitanti, idoneo ad intercettare le situazioni di maggiore sofferenza del



sistema sanitario: mentre un $R(t)$ alto, infatti, può corrispondere alla presenza di alcuni focolai – di certo anch’essi preoccupanti – in una situazione in cui, però, il numero di contagiati è basso, un’alta incidenza indica univocamente la presenza sul territorio di un gran numero di soggetti positivi, sicuri vettori di contagio.

La posizione assunta dal Governo, che avrebbe potuto differenziare le misure in base al dato dell’incidenza anche in presenza del limite minimo posto dal D.L. n. 33/2020, è stata, quindi, tanto timida da originare, come nel caso che ci occupa, atti illegittimi ancor prima che inopportuni: i risultati manifestamente illogici – e richiamati nel corpo del presente ricorso – cui si è pervenuti attraverso l’applicazione del sistema descritto dal d.P.C.M. 14 gennaio e dalle fonti da esso richiamate, infatti, oltre a costituire indice di un difetto di ragionevolezza di tali atti, li pongono in contrasto con il disposto della norma attributiva del potere che impone, in sede di adozione delle misure restrittive, il rispetto dei criteri di adeguatezza e proporzionalità rispetto all’evoluzione del contagio.

7. Questa difesa è consapevole che le contestazioni svolte nell’ambito del presente ricorso richiamano il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di sindacato sulla c.d. “discrezionalità tecnica” dell’amministrazione: è posto in dubbio, difatti, il criterio tecnico, basato su elaborazioni di carattere scientifico, sulla scorta del quale sono effettuate le valutazioni che portano all’applicazione delle diverse restrizioni nell’ambito del territorio nazionale.

Fermo il fatto che appare rilevante, ai fini dell’accertamento dell’illegittimità degli atti gravati, anche la sola illogicità dei risultati applicativi cui si è pervenuti in esito all’ultimo monitoraggio, in quanto idonea a disvelare la violazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità espressamente richiamati dalla legge, in questa sede si richiede, attraverso la condivisione delle ragioni del ricorso, di ripristinare la coerenza e l’effettività dell’azione amministrativa di contrasto all’epidemia da Covid-19, il che costituisce, come ormai riconosciuto da unanime giurisprudenza, la legittima finalità del sindacato del Giudice Amministrativo su atti che involgono apprezzamenti tecnici dell’amministrazione.

Valga, a tal fine, richiamare quanto osservato dalla terza sezione del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1645/2013, circa il limite del sindacato del G.A. su tali atti: *“il limite del sindacato giurisdizionale, al di là dell’ormai sclerotizzata antinomia*



forte/debole, deve attestarsi sulla linea di un controllo che, senza ingerirsi nelle scelte discrezionali della pubblica autorità, assicuri la legalità sostanziale del suo agire, per la sua intrinseca coerenza, anche e, vien fatto di dire, soprattutto in materie connotate da un elevato tecnicismo, per le quali vengano in rilievo poteri regolatori con i quali l'autorità detta, appunto, "le regole del gioco". Del "gioco" della vita di tutti i cittadini italiani, nel caso di specie.

Il presente ricorso, quindi, non vuole provocare poteri di cui il giudice adito è sprovvisto, bensì intende sollecitare un controllo, legittimo ed anzi doveroso, sulla coerenza degli atti gravati e, in definitiva, sulla loro capacità di assicurare il raggiungimento dei fini stabiliti dalla legge, che si è premurata di bilanciare correttamente le esigenze di tutela della salute collettiva, con quelle di salvaguardia dei diritti di carattere individuale, sociale ed economico tutelati dalla Costituzione. Del resto *"anche materie o discipline connotate da un forte tecnicismo settoriale [...] sono rette da regole e principi che, per quanto "elastiche" o "opinabili", sono pur sempre improntate ad una intrinseca logicità e ad un'intima coerenza, alla quale anche la p.a., al pari e, anzi, più di ogni altro soggetto dell'ordinamento in ragione dell'interesse pubblico affidato alla sua cura, non può sottrarsi senza sconfinare nell'errore e, per il vizio che ne consegue, nell'eccesso di potere"* per cui *"il giudice amministrativo [...] deve poter sempre verificare [...] se la p.a. abbia fatto buon governo delle regole tecniche e dei procedimenti applicativi"* (ancora, Cons. St., Sez. III, n. 1645/2013).

II. SUL PERICULUM IN MORA

1. Alla sussistenza del *fumus*, che si confida aver dimostrato nei precedenti paragrafi, si assomma la ricorrenza dell'ulteriore requisito del *periculum in mora*.

L'assetto regolatorio delineato dal complesso dei provvedimenti impugnati rende, infatti, **attuale, concreta e quotidiana** la **irreversibile compromissione** degli interessi alla cui cura la Regione è istituzionalmente preposta.

Per quanto non sia certamente intenzione dell'amministrazione regionale sottrarre il proprio territorio alle più idonee misure di prevenzione e contenimento del contagio (che costituiscono presidio ineludibile a tutela della salute di tutti i cittadini), quelle – illegittimamente – disposte con l'Ordinanza impugnata costituiscono un *vulnus* gravissimo (ed ingiustificato) al tessuto economico, sociale e produttivo della Regione: la classificazione nell'ambito della c.d. "zona rossa" preclude infatti, come noto, lo svolgimento di una vastissima platea di attività



economiche ritenute non essenziali, oltre a limitare ulteriormente (rispetto alle previsioni applicabili alla c.d. “zona arancione”) la possibilità di movimento dei cittadini e la fruizione del servizio scolastico. In tale senso, i provvedimenti ministeriali comprimono talune libertà fondamentali (come, ad esempio, il diritto alla libera circolazione e quello all’iniziativa economica privata, di cui agli artt. 16 e 41 della Costituzione) di valore pari al diritto alla salute sancito all’art. 32, senza attuare alcun bilanciamento; ne consegue che – come insegna la giurisprudenza costituzionale e, da ultimo, come ribadito nella relazione annuale della Corte costituzionale riferita all’attività 2019 – qualsiasi restrizione deve essere contenuta nei limiti, anche di tempo, ragionevoli e, comunque, tali da non ledere gli altri diritti costituzionalmente garantiti².

Del resto, il rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza comporta che i provvedimenti che limitino le libertà costituzionalmente garantite vengano nel corso del tempo rimossi, ovvero modificati, in relazione all’andamento della pandemia.

L’aggiornamento dei criteri e la predisposizione di un sistema efficace di misurazione del rischio e dell’incidenza si mostra essenziale per garantire che la compressione delle libertà fondamentali dei cittadini risulti ancorata ai principi di adeguatezza e proporzionalità

Tale misura, che incide in modo **indifferenziato** su un tessuto economico già duramente provato dai provvedimenti emergenziali adottati nell’ultimo anno, invece, oltre a non apparire proporzionata rispetto alla effettiva situazione sanitaria ed epidemiologica del territorio lombardo, origina un **pregiudizio irreparabile** (forse, considerate le peculiarità del caso, sarebbe più corretto dire **non ristorabile**), alla cui tutela viene chiamato il Giudice amministrativo nei limiti e con le modalità consentiti dall’ordinamento.

² Nella Relazione, pubblicata ad aprile 2020, l’allora Presidente, prof.ssa Marta Cartabia, guardava alla gestione dell’emergenza epidemiologica del 2020 in questi termini:

“La Repubblica ha attraversato varie situazioni di emergenza e di crisi – dagli anni della lotta armata a quelli più recenti della crisi economica e finanziaria – che sono stati affrontati senza mai sospendere l’ordine costituzionale, ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela «sistemica e non frazionata» dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti”.



2. Si è certo consapevoli che la mera sospensione cautelare dell'efficacia del provvedimento impugnato creerebbe un vuoto regolamentare: un vuoto che non solo risulterebbe inidoneo a garantire la piena soddisfazione degli interessi qui dedotti, ma che risulterebbe anche assolutamente incompatibile con l'emergenza epidemiologica in atto.

Non viene, dunque, in questa sede sollecitata una funzione di impropria *supplenza* del legislatore (atta a colmare il vuoto normativo che deriverebbe dalla sospensione dell'atto), quanto l'esercizio di funzioni e prerogative proprie del Giudice amministrativo (caratterizzate, sin dalla legge n. 205/2000, da una **assoluta libertà di forme**) poste dall'ordinamento a tutela di diritti ed interessi la cui compressione – come nel caso che ci occupa – risulta irragionevole, sproporzionata e, comunque, illegittima.

Proprio in considerazione della peculiarità del caso sottoposto all'attenzione del Collegio l'istanza cautelare viene dunque declinata anche nelle forme del **remand**, sollecitando un provvedimento di **natura propulsiva** che imponga al Ministero della Salute una **tempestiva e rinnovata valutazione** dei dati epidemiologici informata a canoni di adeguatezza, proporzionalità e, in ultima analisi, di legittimità.

E ciò (come peraltro già avvenuto nel recente passato: cfr. da ultimo, Tar Campania, decreto n. 5592/2020, in data 19.11.2020) anche all'esito di una istruttoria disposta in sede monocratica che possa consentire di accertare nel contraddittorio tra le parti, l'effettiva correttezza dei dati utilizzati ed impronti un loro esame secondo parametri informati ai canoni di legittimità.

In tal modo, infatti, il provvedimento cautelare non causerebbe un vuoto nell'ordinamento ma costituirebbe uno stimolo per l'Amministrazione intimata a rivedere il proprio giudizio, eventualmente implementando i dati e le informazioni a sua disposizione, orientando la propria azione ai principi che codesto Giudice vorrà indicargli.

3. L'esigenza cautelare rappresentata deve, però, fare i conti con le inevitabili contingenze temporali legate alla limitata vigenza dell'ordinanza ministeriale impugnata: la domanda cautelare viene dunque espressamente declinata, ai sensi



dell'art. 56 cpa, anche nelle forme del decreto presidenziale *in audita altera parte* (previa, occorrendo, audizione delle parti).

Solo la spendita di incisivi poteri monocratici – anche, come detto, di carattere istruttorio – che vadano oltre la mera sospensione degli effetti del provvedimento (sospensione che, come detto, nel caso che ci occupa non costituirebbe il rimedio cautelare più adeguato rispetto alle specifiche esigenze prospettate) potrebbe infatti consentire una adeguata tutela agli interessi in causa.

Il regime temporale proprio del provvedimento impugnato, che ne circoscrive gli effetti dal giorno 17 e sino al giorno 31 gennaio p.v. impone infatti una valutazione cautelare immediata (**incompatibile** non solo con i tempi propri del giudizio amministrativo ma anche con quelli della ordinaria definizione camerale), idonea a garantire la conservazione e la tutela degli interessi azionati in giudizio. E ciò soprattutto in considerazione del fatto che il provvedimento impugnato non solo sta già spiegando i propri effetti sull'intero territorio regionale, ma che qualsiasi decisione dovesse giungere **dopo il 31 gennaio** sarebbe, di fatto, ***inutiliter data***.

Ma, a ben vedere, la rilevanza temporale del provvedimento non è l'unico elemento rilevante: si è detto, infatti, che il pregiudizio causato dagli atti impugnati si verifica ed assomma ogni giorno di più, in un progressivo quanto inesorabile avanzamento verso situazioni di “non-ritorno” per migliaia di cittadini, imprenditori, professionisti e lavoratori. In ciò è, esattamente, il danno di cui si discute: un danno immediato e direttamente proporzionale ad ogni giorno che passa, un danno che non è mai uguale a sé stesso ma si aggrava continuamente, un danno che non consente di attendere neppure l'esame ordinario dell'istanza cautelare – non solo perché il provvedimento impugnato cesserà i propri effetti il 31 gennaio p.v. ma anche – perché è proprio di situazioni e contesti precari e già stremati, per i quali ogni giorno di attesa potrebbe essere l'ultimo.

4. Si confida, quindi – previa, occorrendo, audizione delle parti – che l'invocata tutela cautelare possa essere dispensata (anche all'esito degli accertamenti istruttori ritenuti più opportuni, da svolgersi nell'ambito dell'informale contraddittorio pure previsto dall'art. 56 del codice di rito) attraverso lo strumento processuale più celere, snello ed efficace, in grado di innescare una sollecita



rivalutazione delle determinazioni ministeriali. E ciò a tutela di un **interesse** (quello azionato dalla ricorrente) di carattere certamente **superindividuale**, il cui conflitto con quello tutelato dal Ministero è di carattere **solo apparente**, risultando ambedue preordinati alla concorrente cura di valori costituzionali il cui pieno coordinamento confidiamo potrà essere garantito dall'opera maieutica del giudice amministrativo.



ISTANZA DI ABBREVIAZIONE DEI TERMINI

La stringente necessità di sottoporre anche all'esame del Collegio l'istanza cautelare, unitamente al grave pregiudizio recato ai cittadini della Regione in assenza di un provvedimento idoneo a conformare l'azione del Ministero della Salute, suggeriscono di richiedere in questa sede l'abbreviazione dei termini processuali nella misura massima possibile stabilita dall'art. 53 c.p.a.: e ciò al fine di consentire la trattazione collegiale della domanda cautelare nella prima camera di consiglio utile.

P.Q.M.

Si confida, previa abbreviazione dei termini processuali nella misura massima stabilita dal codice di rito e previa concessione delle invocate misure cautelari (anche nelle forme del decreto presidenziale ai sensi dell'art. 56 cpa e previa audizione delle parti), nell'accoglimento del presente ricorso.

Con ogni ulteriore conseguenza di legge anche in ordine a spese ed onorari del presente giudizio.

La controversia, di valore indeterminabile, sconta il versamento del Contributo Unificato nella misura di euro 650,00.

Roma, 19 gennaio 2021

Prof. Avv. Federico Freni