

**ISTRUZIONE: Utilizzo della mascherina - Misura minima indispensabile nei contesti in cui può continuare a svolgersi l'istruzione in presenza - In uno scenario di rischio diffuso di contagio da Covid-19 - Misure restrittive - Risultano pienamente giustificate – Impianto normativo fondato sui decreti – Legge n. 19/2020 e 33/2020 e conseguenti D.P.C.M. – Legittimità e conformità al disegno costituzionale.**

**Tar Lazio - Roma, Sez. I, 2 febbraio 2022, n. 1248**

**- in *Il Foro amm.*, 2, 2022, pag. 224 e ss.**

1. “[...] in uno scenario di rischio diffuso di contagio rilevato dal C.T.S. sulla base della frequenza di clusters che si sviluppano in ambiente scolastico e dell’aumentata capacità di trasmissione del virus derivante delle varianti, che ha indotto il Comitato a raccomandare – nella situazioni a più alto rischio - la misura più drastica della sospensione delle attività didattiche in presenza nell’intero sistema di formazione scolastica, l’utilizzo di un dispositivo di protezione individuale come la mascherina rimane una misura minima indispensabile nei limitati e circoscritti contesti nei quali può continuare a svolgersi l’istruzione in presenza [...]”.

2. “[...] si assiste ad un’emergenza sanitaria che comporta, per la salute pubblica, un rischio di difficile analisi e gestione, legittimando il ricorso, da parte delle Autorità preposte alla gestione di tale rischio, a decisioni fondate anche sul rispetto del principio di precauzione, oltre che sulle evidenze scientifiche disponibili e sui pareri resi dagli organi scientifici a ciò specificamente deputati [...]”.

3. “[...] qualora risulti impossibile determinare con certezza l’esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell’ipotesi in cui il rischio si realizzasse, restano pienamente giustificate le misure restrittive, purché esse siano non discriminatorie e oggettive.

*Il che è quanto si è verificato nel caso di specie, con riferimento all’obbligo delle mascherine e alle ulteriori restrizioni alle attività ed alla libertà personale di circolazione, come portate dagli atti gravati [...]”.*

4. “[...] la modalità di intervento del Governo “appare conforme al disegno costituzionale”, in quanto è perfettamente legittimo, nonché opportuno, che, di fronte a un’emergenza sanitaria “eccezionale”, dai caratteri peculiari, si possa intervenire con “nuove risposte normative” più adatte a gestire l’emergenza, utilizzando strumenti “capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2021 il dott. Filippo Maria Tropiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo, i ricorrenti, in qualità di cittadini, nonché di esercenti l'attività di ristorazione, di gestione di palestra e di organizzazione di eventi nelle discoteche, hanno impugnato il DPCM del 14 gennaio 2021, contenente ulteriori disposizioni per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid 19, in particolare l'art. 1 comma 1, 3, 10 lettera f), m), n), s), gg), l'art. 2, comma 4, e l'art. 3, comma 4, l'intero DPCM e ogni atto presupposto, connesso e consequenziale ove lesivo degli interessi dei ricorrenti, le ordinanze del Ministro della Salute del 2-8-9 gennaio 2021 "Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid19"; le delibere del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, del 29 luglio 2020, 7 ottobre 2020 e del 13 gennaio 2021 con le quali è stato dichiarato e prorogato lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

I ricorrenti lamentano l'illegittimità dei provvedimenti impugnati sotto diversi profili: segnatamente, per violazione di numerosi articoli della Costituzione, in quanto determinerebbero la compressione di diritti costituzionali, tra cui limitazioni alla libertà di circolazione, alla libertà personale con l'obbligo di utilizzo delle mascherine anche all'aperto; per eccesso di potere per travisamento manifesto dei dati reali epidemiologici, con conseguente violazione del principio di precauzione, a fronte di una malattia che, secondo parte ricorrente, non determinerebbe un eccesso di mortalità o il riempimento dei posti di terapia intensiva, nonché sotto il profilo dell'inutilità scientifica delle singole misure adottate.

Deducono altresì il difetto di motivazione e di istruttoria, manifesta illogicità nonché l'assenza di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, laddove il DPCM impone la sospensione di alcune

attività culturali, sportive, la riduzione degli orari e, addirittura, la chiusura totale di numerose attività imprenditoriali (bar, ristoranti, palestre).

I ricorrenti ritengono che non si sarebbe tenuto conto dei potenziali danni, per i minori tra sei e dodici anni, derivanti dall'uso delle mascherine.

Inoltre, la portata dell'emergenza sanitaria sarebbe stata non correttamente valutata in quanto tutti i dati posti a suo fondamento, basati sui test dei "tamponi", sarebbero inattendibili e non verificati.

Gli istanti lamentano, infine, che anche le altre misure previste nel DPCM impugnato comporterebbero una lesione, in via immediata e diretta, delle situazioni giuridiche soggettive individuali, ledendo i diritti inviolabili costituzionalmente tutelati, in particolare la libertà personale e la salute medesima, il tutto come meglio esposto nell'atto introduttivo.

Hanno concluso per l'annullamento degli atti gravati, previa tutela cautelare.

Si è costituita l'amministrazione intimata, contestando il ricorso e chiedendone la reiezione a mezzo di ampie argomentazioni difensive.

Con ordinanza n. 875/2021, il Collegio ha disposto un remand, statuendo: "*- che, quanto alla suddetta misura, le esigenze cautelari prospettate dai ricorrenti - fermo restando il legittimo esonero dall'uso del DPI "per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina", ove certificate, come previsto dall'art. 1, comma 9, lett. s) dei provvedimenti impugnati - possono trovare adeguata tutela in un remand all'amministrazione perché rivaluti la prescrizione in rassegna, riguardante l'obbligo per i minori di età compresa fra i 6 e gli 11 anni di indossare la mascherina in ambito scolastico, alla luce delle specifiche indicazioni dettate dal CTS nel documento "Misure di prevenzione e raccomandazioni per gli studenti delle scuole di ogni ordine e grado per la ripresa dell'anno scolastico 2020-2021", prevedendo se del caso la possibilità di rimuovere la mascherina "in condizione di staticità (i.e. bambini seduti al banco) con il rispetto della distanza di almeno un metro e l'assenza di situazioni che prevedano la possibilità di aerosolizzazione (es. canto)" ed anche tenendo conto, eventualmente e alla luce dei dati scientifici, della situazione epidemiologica locale come suggerito dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel documento del 21 agosto 2020 richiamato dal CTS nel citato verbale n. 104; - che a tanto l'amministrazione dovrà provvedere in occasione della riedizione del potere, in vista della scadenza del DPCM del 14 gennaio 2021, il quale resta efficace anche nella parte oggetto di impugnazione e fino alle nuove determinazioni dell'autorità amministrativa, in ossequio al principio di precauzione."*

Il Collegio, nella medesima ordinanza, ha altresì disposto che: "*Considerato inoltre: - che le ulteriori questioni dedotte in giudizio hanno una complessità ed ampiezza tale da non poter essere*

*delibate in sede cautelare, involgendo le stesse sia l'irragionevolezza, la sproporzione, la non conformità al principio di precauzione delle diverse misure adottate dall'amministrazione per fronteggiare l'emergenza Covid, sia il mancato bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti nonché profili di contrarietà alla carta costituzionale e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo dei poteri emergenziali spesi dal Governo nell'adottare la normazione di che trattasi; - che, sebbene sia ragionevole presumere che le diverse misure di cui i ricorrenti si dolgono, siano astrattamente idonee a produrre un impatto grave sulla libertà individuale e di impresa, sul benessere psico-fisico e sulla situazione reddituale degli stessi ricorrenti, tuttavia le ragioni del pericolo di pregiudizio imminente e irreparabile, in ipotesi derivante da ciascuna misura, non risultano adeguatamente documentate in ricorso; - che, pertanto, in relazione alle ulteriori misure impugnate non sussistono i presupposti per la concessione della misura cautelare..” ed ha rinviato all'udienza pubblica del 20 ottobre 2021.*

A tale ultima udienza, il difensore dei ricorrenti ha dato atto del sopravvenuto difetto di interesse alla domanda impugnatoria, riservandosi, tuttavia, la proposizione di apposita domanda risarcitoria. Sulla base di tale richiesta trascritta a verbale, la causa è stata introitata per la decisione.

2. Tanto premesso, considerata la richiesta avanza a verbale d'udienza dalla parte istante, il Collegio deve scrutinare la legittimità degli atti gravati ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 34, comma 3, del codice del processo amministrativo.

3. Orbene, anche all'esito del *remand*, come disposto ed attuato dall'amministrazione, risulta l'immunità degli atti gravati da tutti i vizi denunciati in ricorso.

Vale infatti osservare quanto segue, principiando dalla contestata misura relativa all'obbligo di indossare le mascherine, imposto ai bambini seduti in classe ed in posizione statica.

Il riesame disposto dal Collegio per mezzo della soprariferita ordinanza ha consentito al CTS (investito del riesame della vicenda anche per effetto della sentenza n. 2102/21 del 19 febbraio 2021) di nuovamente valutare l'opportunità della misura che prevede l'obbligatorio utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie aeree per i bambini di età superiore ai 6 anni.

In proposito, dal verbale n. 158 del 24 febbraio 2021 si apprende che “Il CTS riceve insieme ad altre Istituzioni l'atto di diffida conseguente al pronunciamento del TAR del Lazio n. 2102 del 19/02/2021 relativo al ricorso riguardante l'impugnazione del DPCM 03/12/2020 nella parte relativa alla disposizione circa l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie aeree per i bambini con età superiore a 6 anni. Al riguardo, il Comitato Tecnico Scientifico ribadisce quanto già indicato nelle sedute n. 143 del 08/01/2021 e n. 145 del 15/01/2021 specificando che l'Organizzazione Mondiale della Sanità e l'UNICEF consigliano l'adozione di impiego dei dispositivi di protezione delle vie

aeree basata su alcune evidenze epidemiologiche e di contesto quali la presenza di una trasmissione diffusa del virus SARS-CoV-2 nell'area in cui risiede il bambino, la capacità di impiego sicuro e appropriato di una mascherina, l'accesso alle mascherine, la supervisione di un adulto, contatti tra bambini e persone ad alto rischio di sviluppare malattie gravi, come anziani e persone fragili e/o con patologie. Il Centro per il controllo e la prevenzione delle malattie USA (CDC) incoraggia l'uso delle mascherine anche nei bambini di età inferiore, anche all'interno del contesto scolastico, analogamente all'Accademia Americana di Pediatria e alla Società Italiana di Pediatria, rappresentando che, insieme al rispetto delle procedure di sicurezza (distanziamento fisico, igienizzazione delle mani, impiego delle mascherine), la scuola possa essere considerato un luogo a basso rischio per i bambini e gli adolescenti. In particolare, il CTS rileva come l'attuale aumentata incidenza nel paese del SARSCoV-2 e delle sue varianti virali si riscontri anche nelle fasce più basse della popolazione in età scolare. Rimane, quindi, raccomandabile ed incoraggiato l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie negli scolari di età pari o superiore ai 6 anni nella posizione statica al banco”.

Il C.T.S. è ritornato sull'argomento nel verbale n. 161 del 27 febbraio 2021, laddove ha esaminato, preliminarmente, “la variabilità riportata nella documentazione fornita del numero di focolai riportati in ambiente scolastico rispetto agli altri contesti delle diverse Regioni”; in proposito “Il CTS prende atto delle informazioni fornite da ISS relative alla incrementata frequenza di identificazione di nuove varianti, nonché delle stime effettuate per l'ISS da Fondazione Bruno Kessler circa l'impatto delle stesse varianti sulla trasmissibilità del virus, inclusa la prevista rapida sostituzione da parte della variante britannica del ceppo virale originario”.

Ebbene, esaminati i dati sul numero di focolai e clusters in ambito scolastico, il C.T.S. ha giudicato la situazione talmente grave da pervenire a raccomandare la chiusura delle scuole di ogni ordine e grado in determinati scenari di rischio (zona rossa o incidenza cumulativa a 7 giorni superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti, aree connotate da diffusione di varianti), affermando che “Alla luce di tali informazioni, il CTS ritiene che, sulla base delle informazioni che ISS è in grado di fornire settimanalmente sulla frequenza di clusters che si sviluppano in ambiente scolastico e sull'andamento della trasmissione del virus, possa prendersi in considerazione la possibilità di prevedere la sospensione delle attività didattiche in presenza di classi, plessi scolastici ovvero dell'intero sistema formativo delle scuole di ogni ordine e grado nelle aree territoriali regionali, sub-regionali, provinciali, comunali in cui la situazione epidemiologica sia compatibile con scenari da zona rossa prevista dal Capo V della bozza del DPCM di prossima emanazione, o in aree in cui l'incidenza cumulativa a 7 giorni sia superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti, o nelle quali

vengano adottate misure stringenti di isolamento in ragione di circolazioni di varianti di SARS-CoV-2 connotate da alto rischio di diffusività/resistenza a vaccino/capacità di indurre malattia grave”.

Alla stregua di quanto precede, in uno scenario di rischio diffuso di contagio rilevato dal C.T.S. sulla base della frequenza di clusters che si sviluppano in ambiente scolastico e dell'aumentata capacità di trasmissione del virus derivante delle varianti, che ha indotto il Comitato a raccomandare – nella situazioni a più alto rischio - la misura più drastica della sospensione delle attività didattiche in presenza nell'intero sistema di formazione scolastica, l'utilizzo di un dispositivo di protezione individuale come la mascherina rimane una misura minima indispensabile nei limitati e circoscritti contesti nei quali può continuare a svolgersi l'istruzione in presenza.

Il C.T.S. ha confermato, infatti, espressamente la necessità di prevedere la misura di precauzione in argomento anche nel DPCM del 2 marzo 2021, ribadendo nel verbale n. 161 del 27 febbraio 2021 che “In riferimento al parere richiesto concernente l'obbligo di indossare le mascherine durante l'orario scolastico, così come previsto dall'articolo 20, comma 1, della bozza del DPCM di prossima emanazione, il CTS rimanda a quanto già indicato durante la seduta n. 158 del 24/02/2021 in relazione alla sentenza del TAR del Lazio n. 2102 del 19/02/2021 relativa al ricorso riguardante l'impugnazione del DPCM 03/12/2020 nella parte relativa alla disposizione circa l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie aeree per i bambini con età superiore a 6 anni.

In quella sede, il CTS concludeva che "In particolare, il CTS rileva come l'attuale aumentata incidenza nel paese del SARS-CoV-2 e delle sue varianti virali si riscontri anche nelle fasce più basse della popolazione in età scolare. Rimane, quindi, raccomandabile ed incoraggiato l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie negli scolari di età pari o superiore ai 6 anni nella posizione statica al banco.”.

Il pronunciamento reso dal C.T.S. , in ottemperanza al dovere di riesame derivante dalla sentenza del TAR Lazio n. 2102/21, le cui motivazioni sono sovrapponibili a quelle riportate nell'ordinanza emessa nel presente giudizio, fanno proprie le considerazioni svolte dal Ministero della Salute nella nota prot. n. 42458 del 29 dicembre 2020 ed è dunque risolutivo di ogni dubbio circa l'opportunità di rendere doveroso l'uso di mascherine per gli scolari di età superiore ai sei anni anche in condizione di staticità al banco.

Il Governo ha ottemperato al “remand” disposto con l'ordinanza n. 875/2021, riesaminando - in sede di riedizione del potere - l'obbligatorietà della mascherina per gli studenti anche in posizione statica al banco. Il riesame è avvenuto con i pareri del CTS n. 158 del 24 febbraio e n. 161 del 27

febbraio 2021, sopra riportati, sulla scorta dei quali il DPCM 2 marzo 2021 ha confermato la misura precauzionale.

Per altro, nel verbale n. 145 del 15 gennaio, il C.T.S. aveva già precisato la portata del precedente verbale n. 143 dell'8 gennaio, chiarendo che il Comitato “ad esplicitazione di quanto già indicato durante la seduta n. 143 del giorno 08/01/2021, condivide i contenuti della relazione tecnica della Direzione Generale della Prevenzione Sanitaria del Ministero della Salute prot. 0042458 del 29/12/2020 acquisita nella medesima seduta”: in sostanza, il Comitato nel verbale n. 145 del 15 gennaio 2021 aveva chiarito di aver condiviso e fatto proprio il contenuto della nota tecnica elaborata dal Ministero della Salute, che escludeva la nocività dell'impiego delle mascherine da parte degli scolari di età superiore a sei anni.

Dalla relazione tecnica ministeriale emerge che non vi sono evidenze scientifiche che sconsigliano l'utilizzo delle mascherine nei minori di età compresa tra i 6 e i 12 anni e che l'uso dei predetti dispositivi di protezione non ha un impatto nocivo sulla loro salute psico-fisica, specie per quanto concerne eventuali ipotesi di ipossiemia (bassi livelli di ossigeno nel sangue), così come lamentato dai ricorrenti.

Pertanto vi sono sufficienti prove per escludere la deduzione attorea secondo cui le disposizioni sull'uso delle mascherine, contenute nel DPCM impugnato, sarebbero in contrasto con le direttive internazionali in materia di Covid e arrecherebbero effetti collaterali molto dannosi e rischi non trascurabili sulla salute psico-fisica dei minori di età compresa tra 6 e 11 anni.

Il C.T.S. ha ribadito, con deduzioni non sindacabili dal Giudice, che l'impiego della misura di protezione delle vie aeree in ambito scolastico, per i minori di età superiore a sei anni, è “raccomandabile ed incoraggiato” anche “nella posizione statica al banco”, ancor più nel contesto attuale di aumentata capacità di trasmissione del virus indotta dalle varianti virali.

Ugualmente è risultato indimostrato che l'utilizzo della mascherina per minori, nel corso di tutta l'attività didattica in presenza, determinerebbe conseguenze negative per la salute dei discenti; anche tenendo presente che i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso del predetto dispositivo di protezione sono, in base alla norma, già esonerati dall'indossare la mascherina.

Vale evidenziare che il DPCM 14 gennaio 2021, art. 1, comma 10, lett. s), ha previsto (come i precedenti Decreti e così come il DPCM 2 marzo 2021, all'art. 21, comma 1) l'esclusione dall'obbligo dell'uso della mascherina per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso del predetto dispositivo.

L'esonero dall'obbligatorietà della mascherina è previsto dall'art. 1, comma 10, lett. s), dei DPCM 3 dicembre 2020 e 14 gennaio 2021, nonché dall'art. 21, comma 1, DPCM 2 marzo 2021 e già

dall'art. 1, lett. hh-bis], del D.L. n. 19/20, conv. in L. n. 35/2020, “per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina”.

Dal che ogni tutela ulteriore si deve rivolgere avverso eventuali provvedimenti dei dirigenti scolastici diretti a disconoscere la deroga all'obbligatorietà della mascherina, che va senz'altro accordata, sulla base di idonea certificazione medica, in base all'art. 1, lett. hh-bis), del D.L. n. 19/20, conv. in L. n. 35/2020, nonché a norma dell'art. 1, comma 10, lett. s), dei DPCM 3 dicembre 2020 e 14 gennaio 2021, e dell'art. 21, comma 1, del DPCM 2 marzo 2021, “per i bambini di età inferiore ai sei anni e per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina”.

Quanto sopra esposto, in ordine alle contestazioni relative all'obbligo di indossare le mascherine.

4. Quanto poi alle altre misure contemplate dal DPCM e contestate dai ricorrenti, giova evidenziare la assoluta ragionevolezza delle relative previsioni, correttamente assunte dall'amministrazione in linea con il principio di precauzione, a tutela del preminente interesse alla conservazione della salute pubblica.

Deve evidenziarsi che, nel periodo precedente all'introduzione del DPCM 14 gennaio 2021 ed in particolare nella settimana 4 gennaio 2021 - 10 gennaio 2021, come si evince dal report di monitoraggio del Ministero della Salute-ISS, è risultato un sensibile peggioramento generale della situazione epidemiologica nel Paese.

L'incremento dell'incidenza è stato, comunque, contenuto grazie alle misure di mitigazione adottate nel periodo festivo. Due Regioni/Province Autonome (Bolzano e Lombardia) avevano un  $R_t$  puntuale maggiore di 1,25 anche nel limite inferiore, compatibile quindi con uno scenario di allarme tipo 3, altre nove Regioni (Abruzzo, Emilia-Romagna, Lazio, Liguria, Piemonte, Puglia, Sicilia, Umbria e Valle d'Aosta) avevano un  $R_t$  puntuale maggiore a 1 nel limite inferiore, compatibili con uno scenario di tipo 2.

Le altre dieci avevano un  $R_t$  compatibile con uno scenario di tipo 1 ma erano tutte, tranne una, con un  $R_t$  medio sopra 1 o appena sotto 1.

In ragione dell'intervallo di tempo che intercorre tra l'esposizione al patogeno e lo sviluppo di sintomi e tra questi e la diagnosi, verosimilmente molti dei casi notificati nella settimana 4 gennaio 2021 - 10 gennaio 2021 avevano contratto l'infezione nella seconda metà di dicembre in coincidenza con le festività.

L'incidenza nazionale a 14 giorni continuava a crescere ed aumentava anche l'impatto della pandemia sui servizi assistenziali e questo si traduceva in un aumento generale del rischio. Per la seconda settimana consecutiva, vi era un aumento dell'incidenza a livello nazionale negli ultimi 14

gg (368,75 per 100.000 abitanti (28 dicembre 2020 - 10 gennaio 2021) vs 313,28 per 100.000 abitanti (21 dicembre 2020 - 3 gennaio 2021), su dati flusso ISS.

Si evidenziava, in particolare, il valore elevato di incidenza nella settimana di monitoraggio (4 gennaio – 10 gennaio) nella Regione Veneto (365,61 per 100.000), Provincia Autonoma di Bolzano (320,82), Emilia-Romagna (284,64), e Friuli Venezia Giulia (270,77).

L'incidenza su tutto il territorio era ancora lontana da livelli tali da permettere il completo ripristino sull'intero territorio nazionale dell'identificazione dei casi e del tracciamento dei loro contatti. Come puntualmente rilevato dall'amministrazione, il servizio sanitario mostra i primi segni di criticità già quando il valore a livello nazionale supera i 50 casi per 100.000 abitanti in sette giorni ed una criticità di tenuta dei servizi con incidenze elevate.

Nella settimana 4 gennaio 2021 - 10 gennaio 2021 si manteneva un livello generale di rischio alto dovuto ad un continuo aumento diffuso della probabilità di trasmissione di SARS-CoV-2 sul territorio nazionale, in un contesto in cui l'impatto sui servizi assistenziali era ancora alto nella maggior parte delle Regioni/Province Autonome. Complessivamente, 11 Regioni/Province Autonome si trovavano in una classificazione di rischio alto (vs 12 la settimana precedente), 10 a rischio moderato (di cui 4 ad alto rischio di progressione a rischio alto nelle prossime settimane) e nessuna a rischio basso. Dodici Regioni/Province Autonome avevano un tasso di occupazione in terapia intensiva e/o aree mediche sopra la soglia critica (vs 13 la settimana precedente).

Il tasso di occupazione in terapia intensiva a livello nazionale continuava ad essere sopra la soglia critica (30%).

Complessivamente, il numero di persone ricoverate in terapia intensiva era in lieve aumento da 2.579 (4 gennaio 2021) a 2.636 (12 gennaio 2021); il numero di persone ricoverate in aree mediche aumentava anche lievemente, passando da 23.317 (4 gennaio 2021) a 23.712 (12 gennaio 2021). Tale tendenza a livello nazionale sottendeva forti variazioni inter-regionali con alcune Regioni dove il numero assoluto dei ricoverati in area critica ed il relativo impatto, uniti all'incidenza, imponevano comunque misure restrittive. Si osservava una diminuzione delle allerte di resilienze riportate dalle Regioni/Province Autonome, con dieci Regioni/Province Autonome senza allerta segnalate (vs una la settimana precedente).

Nella settimana 4 gennaio 2021 - 10 gennaio 2021 sono state due le Regioni (Calabria e Sicilia) con molteplici allerta di resilienza segnalate.

Nel periodo in esame si riscontrava, altresì, una lieve diminuzione nel numero di casi non riconducibili a catene di trasmissione note (39.970 vs 40.487 la settimana precedente) e un aumento

nella percentuale dei casi rilevati attraverso attività di tracciamento dei contatti (28,5% vs 26,8% la settimana precedente).

Si osservava, anche, una lieve diminuzione nella percentuale di casi rilevati attraverso la comparsa dei sintomi (31,4% vs 32,8% la settimana precedente). Infine, il 26,5% dei casi era stato rilevato attraverso attività di screening e nel 13,6% non era stata riportata la ragione dell'accertamento diagnostico. Nella settimana in valutazione (4 gennaio – 10 gennaio 2021), si osservava un ulteriore lieve aumento della incidenza nel Paese (183,36 per 100.000 abitanti).

L'incremento dell'incidenza è stato relativamente contenuto grazie alle misure di mitigazione adottate nel periodo festivo. In sintesi, la situazione denotava un aumento complessivo del rischio nel Paese, dovuto ad un incremento diffuso della probabilità di trasmissione di SARS-CoV-2 in un contesto in cui l'impatto sui servizi assistenziali rimaneva alto nella maggior parte delle Regioni/Province Autonome.

Correttamente, dunque, l'amministrazione ha ritenuto che l'epidemia restasse in una fase delicata ed un nuovo rapido aumento nel numero di casi nelle settimane successive fosse possibile, qualora non fossero state mantenute rigorosamente misure di mitigazione a livello nazionale e regionale.

Tale tendenza a livello nazionale sottendeva, infatti, forti variazioni tra le Regioni, con alcune di esse dove il numero assoluto dei ricoverati in area critica ed il relativo impatto, uniti all'elevata incidenza, imponevano, comunque, incisive misure restrittive.

Ne risultava l'esigenza di mantenere la drastica riduzione di vicinanza e interazione fisica tra le persone.

Era fondamentale che la popolazione evitasse tutte le occasioni di contatto con persone al di fuori del proprio nucleo abitativo che non fossero strettamente necessarie e che rimanesse a casa il più possibile.

Alla luce di tale quadro, il DPCM gravato resta immune da qualsivoglia vizio, posto che è stato evidentemente fondato sul preminente principio di precauzione, nonché ispirato al principio di proporzionalità e adeguatezza in funzione dell'interesse pubblico primario alla tutela della salute nel contesto epidemiologico in atto.

Del resto, la giurisprudenza in materia aveva già predicato, con riferimento alle precedenti misure del novembre 2020, che la situazione sanitaria determinata dalla diffusione del virus COVID-19 è caratterizzata, anche nell'attuale momento, da significativi margini di incertezza scientifica, riguardanti le modalità di trasmissione del virus, le terapie che possono essere utilmente implementate per mantenere o ristabilire la salute dei soggetti attinti dall'infezione, gli effetti a lungo termine di quest'ultima ed aveva già chiarito che “ ..la velocità di diffusione del virus e la

grave compromissione dello stato di salute che esso determina su un significativo numero di persone - numero non elevato se rapportato alla intera popolazione nazionale o al numero totale dei contagiati, ma comunque significativo in valore assoluto - di fatto ha determinato, e continua a richiedere, un enorme aumento dei ricoveri in ambito ospedaliero, determinando il rischio oggettivo di consumazione della capacità di assistenza ospedaliera per la cura dei pazienti Covid e non-Covid”.

La medesima giurisprudenza ha evidenziato che si assiste ad un'emergenza sanitaria che comporta, per la salute pubblica, un rischio di difficile analisi e gestione, legittimando il ricorso, da parte delle Autorità preposte alla gestione di tale rischio, a decisioni fondate anche sul rispetto del principio di precauzione, oltre che sulle evidenze scientifiche disponibili e sui pareri resi dagli organi scientifici a ciò specificamente deputati.

Il fondamento comune di tutti i provvedimenti adottati dalle autorità politiche governative, nazionali, territoriali e tecniche, è stato - ed è - quello 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 individuali, primo fra tutti quello alla libera circolazione. Esattamente come nel caso di cui al presente giudizio, il principio di precauzione, accreditato a livello scientifico ed a livello giuridico, ha ispirato anche nella presente fase l'adozione dei provvedimenti governativi.

L'impatto sul sistema sanitario era dunque tale da dettare le misure in questione.

Per altro non possono non ricordarsi i limiti che incontra il sindacato del giudice amministrativo circa le valutazioni effettuate dal Comitato Tecnico Scientifico, su cui si sono fondati gli atti gravati, laddove le censure articolate dai ricorrenti impingono tutte nel merito di giudizi per loro natura opinabili ma non sostituibili, con il solo limite della palese illogicità e del grave travisamento dei fatti, evenienze che certo non si rinvergono nel caso de quo.

Chè, anzi, l'amministrazione ha fatto un uso apparentemente corretto del principio di precauzione, il quale presuppone, in primo luogo, l'individuazione delle conseguenze potenzialmente negative per la salute derivanti dal rischio che si intende scongiurare; in secondo luogo, una valutazione complessiva del rischio per la salute, basata sui più affidabili dati scientifici disponibili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale.

Per converso, qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si

realizzasse, restano pienamente giustificate le misure restrittive, purché esse siano non discriminatorie e oggettive.

Il che è quanto si è verificato nel caso di specie, con riferimento all'obbligo delle mascherine e alle ulteriori restrizioni alle attività ed alla libertà personale di circolazione, come portate dagli atti gravati.

5. Né è ravvisabile violazione alcuna dei precetti costituzionali in materia di libertà personale e diritto all'istruzione, in quanto i DDPCM in questione trovano il loro fondamento normativo nel D.L. n. 19/2020, convertito in Legge n. 35/2020, il quale, nell'elencare le misure che il Governo può adottare al fine di contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, ha previsto, per quanto di interesse, all'art.1, comma 2, lett. hh-bis) "obbligo di avere sempre con sé dispositivi di protezione delle vie respiratorie, con possibilità di prevederne l'obbligatorietà dell'utilizzo nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e in tutti i luoghi all'aperto a eccezione dei casi in cui, per le caratteristiche dei luoghi o per le circostanze di fatto, sia garantita in modo continuativo la condizione di isolamento rispetto a persone non conviventi, e comunque con salvezza dei protocolli e delle linee guida anticontagio previsti per le attività economiche, produttive, amministrative e sociali, nonché delle linee guida per il consumo di cibi e bevande, restando esclusi da detti obblighi: 1) i soggetti che stanno svolgendo attività sportiva; 2) i bambini di età inferiore ai sei anni; 3) i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina, nonché coloro che per interagire con i predetti versino nella stessa incompatibilità". Con la conseguenza che, come plausibilmente dedotto dalla difesa erariale, la misura di protezione contestata nel ricorso è individuata direttamente da specifica norma primaria e la censurata disposizione dei DDPCM impugnati riveste un ruolo meramente riproduttivo di valutazioni già compiute dal legislatore.

6. Devono poi rigettarsi le doglianze inerenti ad una dedotta illegittimità dei poteri emergenziali esercitati mediante decreti-legge e DDPCM.

La questione è, invero, ormai risolta alla luce di quanto statuito dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 37 del 12 marzo 2021, la quale ha confermato la legittimità dell'impianto normativo fondato sui Decreti-Legge n. 19/2020 e n. 33/2020 e sui conseguenti DDPCM.

La sentenza della Consulta – chiamata a pronunciarsi su ricorso presentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che aveva impugnato la legge regionale della Valle D'Aosta n. 11/2020 la quale introduceva norme in contrasto con quelle statali contenute nei Decreti Legge e nei successivi DDPCM adottati durante l'emergenza sanitaria, sostenendo il Governo che la materia fosse di competenza statale e che, quindi, la Regione non potesse discostarsene con proprio atto normativo -

ha giudicato legittimo il modello legislativo utilizzato dallo Stato per gestire l'emergenza sanitaria in corso.

La Corte costituzionale ha affermato espressamente che la modalità di intervento del Governo "appare conforme al disegno costituzionale", in quanto è perfettamente legittimo, nonché opportuno, che, di fronte a un'emergenza sanitaria "eccezionale", dai caratteri peculiari, si possa intervenire con "nuove risposte normative" più adatte a gestire l'emergenza, utilizzando strumenti "capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire".

La Corte costituzionale si è soffermata anche specificamente sulla modalità di intervento del Governo – emissione di un Decreto-Legge a carattere generale che demanda ai DDPCM la normativa di dettaglio, nel rispetto della riserva di legge relativa – giustificandola in toto e non paventando alcun profilo di incostituzionalità su tale modus operandi.

La Consulta ha riconosciuto che «il modello offerto dalla legislazione vigente» appare «conforme al disegno costituzionale», fino ad affermare: "È perciò ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima. È quanto successo, difatti, a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire".

Tutto ciò premesso non appaiono sussistere quei profili di incostituzionalità così come formulati nel presente ricorso in merito ai Decreti-Legge emanati nel corso dell'emergenza.

In tal senso si richiama, altresì, la sentenza n. 39 del 2003 della Corte Costituzionale, secondo cui "situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, possono anche giustificare, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, interventi statali straordinari suscettibili anche di arrecare compressioni della sfera di autonomia regionale".

Viene, inoltre, in rilievo la competenza dello Stato in materia di "profilassi internazionale" di cui all'art. 117, secondo comma, lettera q), Cost., ogni volta che determinate misure di sorveglianza sanitaria servano a garantire uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi o raccomandazioni elaborati in sede internazionale e sovranazionale (come più volte affermato dalla Corte costituzionale: sentenze n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005, n. 12 del 2004).

Tuttavia, il sopravvenire di specifiche situazioni di aggravamento del rischio sanitario può giustificare anche l'intervento delle Regioni mediante apposite ordinanze, pur attribuendo a queste, in base al principio di sussidiarietà, un ruolo solo integrativo, e mai primario.

Il legislatore statale ha costruito dunque un sistema flessibile, in quanto legato all'andamento dell'emergenza epidemiologica nei diversi contesti territoriali e concepito in termini di bilanciamento tra i diversi diritti costituzionali coinvolti.

Alla luce delle osservazioni soprarichiamate si evidenzia che i Decreti-Legge che, a partire da quello n. 19/2020, conv. in L. n. 35/2020, sono stati emanati per il contenimento della pandemia da Covid-19, in relazione ai quali è stata sollevata da parte avversa questione di legittimità costituzionale, hanno rappresentato e continuano a rappresentare, in costanza dell'emergenza, un presidio indispensabile per la tutela della salute pubblica, essendo rispondenti ad inevitabili e legittime scelte di politica emergenziale, del tutto conformi alla Costituzione e all'ordinamento giuridico italiano. L'azione della Presidenza del Consiglio dei ministri si è svolta in linea con i principi costituzionali sopra richiamati anche nella limitazione, in via straordinaria e temporanea, di alcune libertà costituzionali, ai fini della prevalente tutela del diritto alla salute, nel bilanciamento dei diritti coinvolti in una fase di crisi derivata da una emergenza sanitaria di livello non solo nazionale, ma mondiale.

Tra l'altro, sul punto giova ancora una volta richiamare la recente sentenza n. 37/2021 della Corte Costituzionale la quale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Valle d'Aosta, introduttiva di misure di contenimento nella diffusione del virus in parola, ha confermato la legittimità costituzionale dell'impianto normativo fondato sui Decreti - Legge n. 19/2020 e n. 33/2020 e sui conseguenti DPCM.

Vale ricordare anche l'ordinanza del TAR del Lazio, Sezione I, n. 1921/2021 del 26 marzo 2021, resa in un contenzioso concernente la legittimità delle misure limitative all'attività dei teatri per finalità di contrasto dell'emergenza pandemica, la quale ha ribadito il carattere estrinseco del sindacato del giudice amministrativo sui DDPCM, escludendo profili di incostituzionalità ed assumendo che “ la catena di regolazione così posta in essere, basata sull'adozione di una normativa primaria che ha individuato una serie di strumenti per fronteggiare la crisi sanitaria e affidato ai DDPCM la funzione di attuarne il concreto contenuto, appare rispettosa dell'obbligo per il legislatore di introdurre, nel rispetto dei limiti costituzionalmente imposti, misure a titolo di profilassi internazionale rapide ed efficaci e che tengano conto della specificità connesse alla gestione della pandemia”.

7. Alla luce delle sopraesposte considerazioni, la domanda impugnatoria, residualmente declinata come domanda di accertamento della illegittimità degli atti, deve essere integralmente rigettata siccome infondata.

8. Quanto alle spese, sussistono i presupposti di legge per compensarle tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Filippo Maria Tropiano**

**IL PRESIDENTE**

**Antonino Savo Amodio**

**IL SEGRETARIO**