

Pubblicato il 18/12/2020

N. 02077/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 01346/2020 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1346 del 2020, proposto da  
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Paolo Perrone e Nicola  
Cassano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Paola, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso  
dall'avvocato Massimo Florita, con domicilio digitale come da PEC da  
Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

dell'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Sindaco del Comune di  
Paola in data 9 novembre 2020, n. 496, prot. n. 31125, con la quale è stata  
ordinata la sospensione delle attività didattiche delle scuole dell'infanzia,  
delle primarie e delle secondarie di primo grado, sia pubbliche che private,  
ricadenti nel territorio del Comune di Paola dal 10 al 21 novembre 2020;  
e di ogni altro atto comunque connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Paola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2020 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

### FATTO

1. – Con ordinanza contingibile e urgente del 9 novembre 2020, n. 496, il Sindaco del Comune di Paola ha disposto che, *“dal 10 novembre 2020 e fino a tutto il 21 novembre, le attività didattiche delle scuole dell’infanzia, delle primarie e delle secondarie di primo grado, sia pubbliche che private ricadenti nel territorio del Comune di Paola, si svolg(essero) esclusivamente – ove possibile e con organizzazione integralmente demandata all’autonomia delle istituzioni scolastiche – con modalità a distanza”*.

2. – Ai fini dell’adozione di tale provvedimento, il Sindaco ha considerato i seguenti elementi:

a) il costante e significativo aumento di casi di positività in tutto il territorio regionale, per come rilevato dai dati epidemiologici divulgati a cadenza giornaliera dalla Regione Calabria;

b) le lungaggini imputabili alla congestione nell’attività di processazione dei tamponi molecolari eseguiti dal dipartimento di prevenzione dell’ASP di Cosenza, con conseguente sottostima nella rilevazione del dato epidemiologico su base provinciale;

c) la oggettiva conseguente difficoltà dell’ASP territorialmente competente di segnalare tempestivamente il caso di positività ai fini della sottoposizione a quarantena obbligatoria con correlati processi di sorveglianza attiva;

d) la derivante impossibilità per il Sindaco di emettere tempestivamente provvedimenti restrittivi della libertà personale;

e) il grave rischio per la popolazione residente in quanto, in molti casi,

soggetti risultati contagiati con positività rilevate dai c.d. test rapidi (strumenti di rilevazione di antigeni nucleoproteici virali SARS-CoV-2) non vengono sottoposti alle previste misure cautelative, con conseguente potenziale incremento della diffusione del contagio;

f) l'impossibilità di avere un quadro chiaro ed aggiornato in ordine alla presenza di eventuali contagi all'interno degli istituti scolastici cittadini, non agevolmente rilevabile neanche a livello presuntivo avuto riguardo all'alto tasso di soggetti c.d. positivi asintomatici, derivante in gran parte dalle richiamate lungaggini nell'effettuazione delle indagini epidemiologiche riguardanti i c.d. "contatti stretti";

g) l'accertamento di casi di positività, *"non quantificabili con certezza ma di certo (...) numerosi"*, in alcuni nuclei familiari del territorio di Paola con *trend* in aumento, casi peraltro *"non sempre riconducibili ad un preciso ed identificabile focolaio, ma a soggetti non collegati tra loro"*;

h) la possibilità che l'aumentare dei casi di positività al Covid 19 sul territorio di Paola interessi il mondo della scuola;

i) il fatto che i bambini siano un grande veicolo del *virus*;

j) la fragilità dell'organizzazione sanitaria regionale.

Alla luce di tali elementi, dunque, *"pur in assenza di dati precisi"*, il Sindaco ha ritenuto di non poter non considerare *"la situazione nel suo complesso che induce, responsabilmente, all'adozione di misure di prevenzione tempestive e cautelative della salute pubblica anche al fine anche di rafforzare ulteriormente le misure di sorveglianza sanitaria per il periodo di tempo necessario e sufficiente a prevenire contenere e mitigare la diffusione della malattia"*.

3. – I ricorrenti, genitori di minori iscritti e frequentanti gli istituti scolastici ricadenti nel territorio del Comune di Paola, hanno impugnato l'ordinanza d'innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale, domandandone l'annullamento.

A sostegno della loro domanda hanno dedotto un unico, articolato motivo

di ricorso, con cui hanno denunciato la violazione degli artt. 1 e 2 d.l. 25 marzo 2020, n. 19, conv. con l. 22 maggio 2020, n. 35, e successive modificazioni; la violazione dell'art. 50 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; nonché la violazione dell'art. 34 Cost.; ed inoltre l'eccesso di potere, manifestato dal difetto di istruttoria e di motivazione, dalla carenza dei presupposti, dal travisamento dei fatti, dalla contraddittorietà e dal difetto di proporzionalità.

In particolare, la decisione del Sindaco di Paola si porrebbe in contrasto con le determinazioni assunte dal Presidente del Consiglio dei Ministri con d.P.C.M. del 3 novembre 2020, in base alle quali, pur in un contesto di stringenti restrizioni alla libertà personale, è stato assicurato ai più giovani il diritto allo studio e alla didattica in presenza, nel rispetto delle misure di sicurezza stabilite dal Ministero dell'Istruzione, le quali non prevedono la chiusura indiscriminata degli istituti scolastici in caso di accertamento di positività al SARS-CoV-2 tra la popolazione scolastica.

Sotto altro profilo, gli istituti scolastici presenti nel territorio di Paola non presenterebbero particolari profili di problematicità, e anzi si caratterizzerebbero per l'assenza di alunni positivi al virus SARS-CoV-2.

Da ciò si evincerebbe il palese difetto di istruttoria che caratterizza l'ordinanza impugnata, difetto peraltro ammesso laddove si parla di *“assenza di dati precisi”*.

Non meno rilevante sarebbe il fatto che tutti gli elementi fattuali su cui si basa la decisione del Sindaco di Paola sarebbero già stati presi in considerazione dal Governo, che proprio per le criticità del sistema sanitario regionale ha sottoposto la Regione Calabria al regime più restrittivo riservato alle c.d. Regioni rosse, nondimeno confermando la didattica in presenza per le scuole primarie e per la prima classe della scuola secondaria inferiore.

4. – Con decreto del 14 novembre 2020, il Presidente di questo Tribunale

Amministrativo Regionale ha assicurato tutela cautelare interinale, sospendendo l'efficacia del provvedimento impugnato in considerazione della sussistenza del *fumus* del vizio del difetto di istruttorio e del possibile grave pregiudizio per il diritto all'istruzione dei minori.

5. – Il Comune di Paola si è costituito con comparsa meramente formale.

Ha però prodotto l'ordinanza del 19 novembre 2020, n. 601, con cui il Sindaco, preso atto del decreto cautelare monocratico, preso atto altresì che con ordinanza del 14 novembre 2020, n. 87, il Presidente facente funzioni della Regione Calabria ha disposto la sospensione delle attività scolastiche in presenza sull'intero territorio regionale, ha revocato il provvedimento impugnato.

6. – Il ricorso è stato trattato ai sensi dell'art. 25, comma 2 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, in data 16 dicembre 2020 e trattenuto in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

## DIRITTO

7. – I ricorrenti insistono perché, non essendo più utile una decisione cautelare, il Tribunale si pronunci con sentenza breve accogliendo il loro ricorso, per il quale sussiterebbe ancora interesse benché il provvedimento impugnato fosse destinato a produrre effetti per un arco temporale già trascorso al momento della trattazione del ricorso in camera di consiglio e sia stato comunque revocato dopo l'emanazione del decreto cautelare monocratico del Presidente di questo Tribunale.

Il Tribunale ritiene, da un lato, che sussista tuttora l'interesse dei ricorrente a una pronuncia nel merito, per come sarà *ultra* illustrato; e, dall'altro lato, che sia opportuno rendere sin d'ora sentenza ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

D'altra parte, la possibilità che il giudice amministrativo chiuda il processo con sentenza immediata presuppone, a ben vedere, solo la proposizione dell'istanza cautelare, ma non anche la permanenza dell'interesse della parte (o delle parti) alla decisione di tale domanda. (cfr., tra le tantissime, Cons.

Stato, Sez. V, 28 luglio 2015, n. 3718; TAR Calabria - Reggio Calabria, 2 ottobre 2018, n. 589; TAR Veneto, Sez. III, 23 luglio 2018, n. 799; TAR Puglia - Bari, Sez. III, 13 gennaio 2012, n. 178)

7.1. – Quanto alla persistenza dell'interesse alla decisione del ricorso, si osserva che, se è vero che di regola l'interesse al ricorso viene meno allorché l'atto impugnato abbia esaurito i suoi effetti, ciò non toglie che la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante alla decisione del ricorso debba essere apprezzata caso per caso.

In effetti, in una recente pronuncia relativa al calendario venatorio (TAR Calabria – Catanzaro, Sez. I, 24 settembre 2020, n. 1470), nella quale il ricorso è stato spedito in decisione in data successiva allo spirare dell'efficacia del calendario, il Tribunale ha ritenuto che i ricorrenti, alcune associazioni ambientaliste, avessero mantenuto l'interesse ad affermare la sua illegittimità, anche allo scopo di orientare per il futuro l'operato dell'amministrazione regionale (cfr. anche TAR Toscana, Sez. II, 20 giugno 2020, n. 848).

Non si tratta, è stato precisato, di svolgere un inammissibile sindacato giurisdizionale su poteri non ancora esercitati dall'amministrazione, in quanto è evidente che il Tribunale può solo sindacare la legittimità del provvedimento impugnato; piuttosto, si tratta di riscontrare l'eventuale sussistenza di profili di illegittimità lamentati, di modo che l'amministrazione ne possa tenere conto, nel futuro, nell'esercizio del potere pubblico.

7.2. – Tale conclusione, in effetti, si pone in armonia con la giurisprudenza che si è venuta a formare a proposito dell'impugnativa di atti suscettibili di essere reiterati nel tempo.

Infatti, si è detto che in tali casi l'effetto della sentenza del giudice amministrativo non si esaurisce nel solo annullamento dell'atto riscontrato illegittimo, ma contiene anche la regola alla quale l'amministrazione deve

attenersi nel futuro (cfr. tra le altre, Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 1993, n. 891; Cons. Stato, Sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 398).

7.3. – Peraltro, proprio nella pronuncia di questo Tribunale sul calendario venatorio (la già citata sentenza n. 1470 del 2020), si è osservato che, *“tenuto conto dei fisiologici tempi del processo e della limitata efficacia temporale dei calendari venatori, ritenere che venga meno l’interesse al ricorso una volta che questi ultimi abbiano cessato di produrre effetti significherebbe rendere claudicante, in una materia sensibile quale quella della tutela dell’ambiente, il diritto a ottenere una decisione sul merito del ricorso, diritto che verrebbe condizionato al dato contingente del carico sul ruolo del Tribunale Amministrativo Regionale competente e all’eventuale scelta, tuttavia non sempre possibile o auspicabile, da parte del giudice di decidere il ricorso con sentenza breve ai sensi dell’art. 60 c.p.a.”*.

7.4. – Le riflessioni svolte in quella sede valgono a maggior ragione nella presente vicenda, in cui la limitata efficacia temporale del provvedimento impugnato, incidente sul diritto costituzionalmente tutelato all’istruzione, ha addirittura impedito che il ricorso fosse trattato collegialmente prima che il provvedimento cessasse di produrre i suoi effetti.

È evidente che solo una pronuncia, sia pure postuma, sul merito del ricorso possa soddisfare il diritto alla difesa avverso gli atti della pubblica amministrazione, di cui agli artt. 24 e 113 Cost.

7.5. – Va infine osservato che l’intervenuta revoca dell’ordinanza impugnata nemmeno esclude l’interesse alla decisione.

Tale provvedimento di secondo grado, infatti, non è dovuto a una rimeditazione, da parte del Sindaco di Paola, della situazione di fatto rilevante alla luce delle norme applicabili.

Piuttosto, con il provvedimento di revoca ci si limita a prendere atto dalla pronuncia cautelare interinale e della coeva emanazione, da parte del Presidente facente funzioni della Regione Calabria, di altra ordinanza (anch’essa poi impugnata e oggetto di sospensione degli effetti con decreto

cautelare monocratico del 23 novembre 2020, n. 609), con cui la sospensione della didattica in presenza è stata disposta per tutte le scuole ricadenti nel territorio della Regione Calabria.

Non a caso, con successive ordinanze contingibili e urgenti del 24 novembre 2020, n. 633, e del 29 novembre 2020, n. 663, il Sindaco del Comune di Paola ha ulteriormente sospeso, dapprima sino al 28 novembre, quindi sino al 3 dicembre 2020, lo svolgimento dell'attività didattica in presenza sull'intero territorio comunale.

Su tali più recenti provvedimenti il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria è chiamato a pronunciarsi con nuovo ricorso iscritto al n. 1441/2020 R.G., nell'ambito del quale ancora una volta è stata disposta, con decreto cautelare monocratico del 2 dicembre 2020, n. 632, la sospensione degli effetti dell'ordinanza sindacale.

Ma non può sfuggire come l'operato dell'amministrazione renda evidente la persistenza dell'interesse alla decisione anche sul presente ricorso.

8. – Venendo al contenuto dell'odierna controversia, sul piano normativo il ruolo centrale è assunto dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19, conv. con mod. con l. 22 maggio 2020, n. 35, per come risultante dai successivi interventi modificativi e interpolativi prodotti dal d.l. maggio 2020, n. 33, conv. con mod. con l. 14 luglio 2020, n. 74, dal d.l. 30 luglio 2020, n. 83, conv. con mod. con l. 25 settembre 2020, n. 124, e dal d.l. 7 ottobre 2020, n. 125.

L'art. 1 prevede, per quel che in questa sede rileva, che, allo scopo di contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso, possono essere adottate una o più misure che, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, possono prevedere, tra l'altro, la sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del d.lgs. 13 aprile 2017,



n. 65, e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado.

Il successivo art. 2, comma 1, attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di emanare, con d.P.C.M., tali misure sentiti, come precisato dall'art. 1, comma 5 d.l. n. 83 del 2020, i presidenti delle Regioni interessate nel caso in cui le misure ivi previste riguardino esclusivamente una Regione o alcune Regioni, ovvero il presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale.

L'art. 3, comma 1 del d.l. n. 19 del 2020, letto in combinazione con l'art. 1, comma 16 d.l. n. 33 del 2020, consente alle Regioni di adottare misure di efficacia locale *"nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale"*. Ciò è attualmente possibile, in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui si è detto, informando contestualmente il Ministro della Salute. Le misure possono derogare in senso restrittivo rispetto a quelle disposte dal Presidente del Consiglio dei Ministri, oppure, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della Salute, anche ampliative.

Il comma 3 dell'art. 3, infine, precisa che *"le disposizioni di cui al presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente"*.

9. – Questo Tribunale Amministrativo Regionale ha avuto modo di chiarire (cfr. TAR Calabria – Catanzaro, 9 maggio 2020, n. 841) che la legislazione in questione trova giustificazione nella competenza legislativa attribuita in via esclusiva allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. q) Cost. in materia di *"profilassi internazionale"*.

Ma la competenza legislativa si rinviene anche nel terzo comma del medesimo art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato competenza concorrente

in materia di *"tutela della salute"* e *"protezione civile"*, letto in connessione con l'art. 118, comma 1 Cost.

Il principio di sussidiarietà posto da tale ultima norma impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario, con attrazione in capo allo Stato anche della competenza legislativa.

È noto, infatti, che la Corte costituzionale ha ritenuto (sin dalla sentenza dell'1 ottobre 2003, n. 303, con cui ha per la prima volta teorizzato la c.d. chiamata in sussidiarietà) che l'avocazione della funzione amministrativa si deve accompagnare all'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina, onde rispettare il principio di legalità dell'azione amministrativa, purché all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa (cfr., sul punto, Corte cost. 22 luglio 2010, n. 278).

10 – Al momento dell'adozione del provvedimento impugnato, le misure di contrasto all'epidemia erano quelle assunte con d.P.C.M. 3 novembre 2020. Con l'art. 1 di tale decreto sono state individuate alcune misure valide su tutto il territorio nazionale, precisando comunque, all'art. 1, comma 7, lett. s), che l'attività didattica ed educativa per la scuola dell'infanzia, il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia continua a svolgersi in presenza, con uso obbligatorio di dispositivi di protezione delle vie respiratorie salvo che per i bambini di età inferiore ai sei anni e per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina. Con i successivi artt. 2 e 3 sono state individuate misure più restrittive rispettivamente per le Regioni che, dal punto di vista epidemiologico, si collocano rispettivamente in uno *"scenario di tipo 3"* e con un livello di rischio *"alto"* (c.d. Regioni arancioni) e per quelle che si collocano in un *"scenario di tipo 4"* e con un livello di rischio *"alto"* (c.d. Regioni rosse).

Persino in quest'ultima ipotesi rimane fermo lo svolgimento in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria, dei servizi educativi per l'infanzia e del primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado (art. 2 art. 3, comma 4, lett. f))

11. – E in effetti, con specifico riferimento al sistema scolastico, sono stati elaborati plurimi atti e documenti indirizzati al contrasto e al contenimento della diffusione del Covid-19 nelle scuole del sistema nazionale di istruzione.

Si tratta, in particolare:

a) del Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione per l'anno scolastico 2020/2021, adottato dal Ministro in data 26 giugno 2020;

b) del precedente Documento tecnico approvato in data 28 maggio 2020 dal Comitato Tecnico Scientifico insediato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri per la gestione dell'emergenza epidemica, cui fa rinvio il c.d. piano scuola 2020/2021 per ciò che concerne le misure contenitive e organizzative e di prevenzione e protezione da attuare nelle singole istituzioni scolastiche per la ripartenza;

c) delle *Indicazioni operative per la gestione di casi e focolai di SARS-CoV-2 nelle scuole e nei servizi educativi dell'infanzia*, elaborato dall'Istituto Superiore della Sanità in data 28 agosto 2020 all'esito dei lavori del gruppo di lavoro con Ministero della Salute, Ministero dell'Istruzione, INAIL, Fondazione Bruno Kessler, Regione Emilia-Romagna, Regione Veneto.

d) del protocollo di intesa stipulato con le organizzazioni sindacali in data 6 agosto 2020.

12. – Così ricostruita il sistema istituzionale di risposta all'emergenza epidemiologica in atto, si delineano in negativo e per sottrazione gli spazi entro i quali è possibile l'uso, da parte dei sindaci, del potere di ordinanza contingibile e urgente.

12.1 – Va premesso che il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con mod. con l. 11 settembre 2020, n. 120, ha abrogato il comma 2 dell’art. 3 d.l. n. 19 del 2020, il quale stabiliva che i Sindaci “*non potessero adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza*” che si ponessero “*in contrasto con le misure statali*” ovvero eccedessero i limiti delineati anche per i provvedimenti del Presidente della Regione.

Ma tale abrogazione non comporta che il potere di ordinanza contingibile e urgente dei Sindaci possa essere utilizzato *ad libitum*, quanto piuttosto che i presupposti, le finalità e i limiti del potere di decretazione d’urgenza rimangono quelli ordinari.

12.2. – Invero, il fondamento normativo del potere sindacale di ordinanza, in caso di emergenza sanitaria, è da individuare nell’art. 32, comma 3, l. 23 dicembre 1978, n. 833, e nell’art. 50 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

In via generale, il ricorso all’ordinanza contingibile e urgente è stato ritenuto dalla giurisprudenza (cfr. da ultimo e tra le molte, Cons. Stato, Sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474) ammissibile unicamente al fine di fronteggiare con immediatezza sia una situazione di natura eccezionale ed imprevedibile, sia una condizione di pericolo imminente al momento dell’adozione dell’ordinanza.

12.3. – Nel contesto dell’epidemia in corso, dove è stato già messo in atto un articolato sistema di risposta all’emergenza, con l’adozione di misure di mitigazione del rischio epidemico via via più restrittive a seconda della concreta situazione del territorio regionale, il potere di ordinanza sindacale è quindi limitato ai casi in cui sia necessaria una risposta urgente – che vada al di là delle misure adottate dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dai Ministri competenti ed, eventualmente, dalle singole Regioni – a specifiche situazioni che interessino il territorio comunale.

12.4. – In altre parole, il Sindaco non può sostituire il proprio apprezzamento, per quanto prudente e ponderato, alla valutazione

epidemiologica e al bilanciamento degli interessi operato dall’Autorità governativa ed, eventualmente, dalle singole Regioni.

Innanzitutto perché, contrariamente opinando, la naturale pluralità di misure adottate dai sindaci minerebbe la risposta unitaria e organica a una crisi sanitaria di carattere planetaria; non a caso, proprio con riferimento all’emergenza sanitaria attualmente in atto, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che *“in presenza di emergenze di carattere nazionale (...), pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell’emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali”* (Cons. Stato, Sez. I, parere 7 aprile 2020, n. 735)

Ma soprattutto perché, sul piano strettamente normativo, non sussistono quegli ambiti di *“vuoto ordinamentale”* nel contesto del quale è ammissibile l’esercizio di poteri contingibili e urgenti.

Invero, come è stato acutamente osservato dalla dottrina costituzionalistica, nell’odierno contesto emergenziale, una volta intervenuti i decreti governativi, non è preclusa l’adozione di ordinanze sindacali, ma il potere di ordinanza non può sovrapporsi ai campi già regolati dalla normazione emergenziale dello Stato, restando libero di intervenire solo in quelli lasciati scoperti (ancorché con il limite del necessario rispetto del bilanciamento tra principi e diritti costituzionali diversi operato in sede centrale) e in presenza di specifiche esigenze locali

12.5. – In sintesi, nel contesto dell’emergenza derivante dall’epidemia di Covid-19, l’ordinanza contingibile e urgente è adottabile dal sindaco a fronte di situazione proprie del territorio comunale, che, per la loro specificità o per la loro improvvisa manifestazione non sono state considerate in sede di adozione delle misure a carattere nazionale o regionale.

Va da sé che a monte dell'adozione di tale provvedimento *extra ordinem* vi deve essere un'istruttoria adeguata, basata su dati oggettivi e scientificamente attendibili, e una motivazione congrua (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3580).

12.6. – Ciò è ancor più vero con riferimento alle modalità di istruzione scolastica, laddove vi è a monte la decisione, contenuta del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di continuare a consentire lo svolgimento in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria, dei servizi educativi per l'infanzia, del primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado, anche nelle Regioni con il più alto rischio epidemiologico.

E laddove vi è una puntigliosa regolamentazione delle modalità di svolgimento delle lezioni, intesa a minimizzare il rischio di contagi.

In questa materia, dunque, i vari interessi coinvolti, quello alla salute, quello all'istruzione, quello allo svolgimento della personalità dei minori e degli adolescenti in un contesto di socialità, sono stati bilanciati e ricomposti a livello nazionale, peraltro con modalità tali da garantire una flessibile risposta ai diversi gradi di emergenza epidemiologica.

12.7. – In proposito, il Tribunale deve ricordare che, se è innegabile che il diritto alla salute è al vertice dei diritti sociali, perché consente all'individuo di godere delle libertà e degli altri diritti che la Repubblica riconosce, nondimeno il diritto all'istruzione si colloca poco dietro.

Esso è il principale strumento con cui lo Stato provvede, ai sensi dell'art. 3, comma 2, a rimuovere, specie nei territori più svantaggiati, gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Attraverso l'istruzione, inoltre, si hanno più ampie prospettive di accesso al

lavoro su cui la Repubblica è fondata.

12.8. – Dunque, il bilanciamento tra i due diritti in un contesto di epidemia non può essere demandato all'intervento, per sua natura episodico e frammentario, dei Sindaci, i quali avranno potere di emettere ordinanza contingibile e urgente negli scarsi “*spazi liberi*” lasciati dalla regolamentazione nazionale e con i limiti già sottolineati.

12.9. – Peraltro, non si può omettere di ricordare che il principio di precauzione, cui pure questo Tribunale ha riconosciuto un rilievo primario (cfr. la già citata sentenza del maggio 2020, n. 841), non può essere invocato oltre ogni limite, ma secondo il principio di proporzionalità, come ricordato tanto dall'insegnamento, nelle materie di competenza dell'Unione europea, dalla Corte di Giustizia (cfr. CGUE, Sez. I, 9 giugno 2016, in causa C-78/2016, *Pesce*), tanto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, sul bilanciamento tra valori dell'ambiente e della salute da un lato e della libertà di iniziativa economica e del diritto al lavoro dall'altro).

Dunque, la doverosa necessità di tutelare la salute non può risolversi in una tirrania di questo diritto rispetto alle altre libertà e agli altri diritti fondamentali, dovendosi ricordare che tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri (ancora Corte cost. n. 85 del 2013).

13. – Venendo al caso di specie, l'ordinanza oggetto di impugnativa, per come denunciato dai ricorrente, si pone al di fuori dei limiti delineati ai §§ che precedono.

13.1. – Come già sottolineato in sede di decreto monocratico, il provvedimento contingibile sconta un evidentissimo difetto di istruttoria, riconosciuto peraltro nella stessa sua motivazione, con la quale si ammette l' “*assenza di dati precisi*”.

L'amministrazione, invero, non ha riscontrato focolai di infezione negli istituti scolastici con sede nel territorio di Paola, né un'incidenza del contagio nella popolazione locale, o un incremento dello stesso, maggiore della media nazionale.

La debolezza del sistema sanitario regionale, le difficoltà del tracciamento, l'eventuale (ma allo stato notoriamente oggetto di discussione nella comunità scientifica) ruolo degli studenti nella diffusione del virus, d'altro canto, sono elementi che in parte sono comuni all'intera comunità nazionale, e che, in quanto specificamente accentuati nella Regione Calabria, sono stati presi in considerazione allorché al territorio regionale sono state applicate le misure di contenimento dell'epidemia previste per le c.d. Regioni rosse.

13.2. – Il difetto di istruttoria ridonda sull'insufficiente motivazione, dalla quale non è possibile individuare elementi seri e scientificamente attendibili circa la necessità e l'urgenza di disporre, in ossequio al principio di precauzione, per come delineato al § 12.9, la sospensione delle attività scolastica in presenza nel territorio del Comune di Paola, in difformità dalle regole di gestione dell'emergenza epidemiologica applicabili sul territorio calabrese.

14. – Per tale ragione, il ricorso deve essere accolto, con annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese di lite sono regolate secondo il principio della soccombenza, con distrazione in favore dei costituiti procuratori.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Sindaco del Comune di Paola in data 9 novembre 2020, n. 496, prot. n. 31125.



Condanna il Comune di Paola, in persona del Sindaco in carica, alla rifusione, in favore dei ricorrenti e con distrazione in favore dei costituiti procuratori, delle spese e competenze di lite, che liquida nella misura di € 1.500,00, oltre al rimborso del contributo unificato e delle spese generali, nonché oltre a IVA e CPA come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i ricorrenti.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario, Estensore

Domenico Gaglioti, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Tallaro**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Pennetti**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.