



GIUSTIZIA INSIEME

ISBN 978-88-548-2217-7

ISSN: 2036-5993

Registrazione: 18/09/2009 n. 313 presso il Tribunale di Roma

Diritto e processo amministrativo, n. 1428 - 4 dicembre 2020

Emergenza pandemica e tutela cautelare (monocratica).

Raffaella Dagostino

SOMMARIO: 1. La vicenda. 2. La centralità della tutela cautelare nella gestione dell'emergenza. 3. Emergenza pandemica, gestione dei rischi sistemici e urgenza processuale. 4. La difficile parametrizzazione della bilateralità del *periculum*. 5. La «dequotazione» del pregiudizio nelle more lamentato. 6. Brevi considerazioni conclusive.

1. La vicenda.

Con decreti presidenziali del 19 ottobre 2020, nn. 1921 e 1922, il T.a.r. Campania, sez. V, respingeva le istanze cautelari presentate avverso l'ordinanza n. 79 del 15 ottobre 2020, emessa dal Presidente della Giunta Regionale della Regione Campania e ogni altro atto ad essa preordinato, connesso e consequenziale, ivi compresa la pregressa ordinanza regionale n. 78 del 14 ottobre 2020, con cui era stata disposta in tutte le scuole dell'infanzia (fascia 0-6 anni) la sospensione dell'attività didattica ed educativa, ove incompatibile con lo svolgimento da remoto, e le riunioni degli organi collegiali in presenza; nelle scuole primarie e secondarie, invece, la sospensione delle attività didattiche ed educative in presenza, le riunioni in presenza degli organi collegiali, nonché quelle per l'elezione degli stessi.

Tali istanze non trovavano accoglimento per due ordini di ragioni: una di rito, l'altra di merito.

Con riferimento al primo profilo, parte della questione controversa veniva stralciata, poiché si rilevava che in pendenza del giudizio cautelare alcune delle misure disposte con la impugnata ordinanza n. 79/2020 – in particolare quelle relative alla sospensione delle attività didattiche in presenza per la scuola dell'infanzia – erano già state revocate con successiva ordinanza regionale (n. 80/2020), all'esito di rinnovata e aggiornata istruttoria. Pertanto, sovrapponendosi e sostituendosi gli effetti di quest'ultima a quelli

dell'ordinanza oggetto d'impugnazione, la valutazione e decisione sulla sopravvenuta e parziale improcedibilità del ricorso era rimessa dinanzi al Collegio.

In disparte la questione processuale sulla parziale sopravvenuta improcedibilità del ricorso, nel merito, le istanze cautelari venivano respinte sulla base di specifiche e puntuali argomentazioni.

Innanzitutto si riteneva che, pur nei limiti della delibazione consentita nella fase cautelare monocratica, fosse stata dimostrata (o meglio, «esaurientemente documentata l'istruttoria» comprovante) l'idoneità e la proporzionalità delle pur gravose misure sospensive adottate con ordinanza regionale.

Di poi, pur nell'asserito rispetto del doveroso bilanciamento d'interessi e della verifica rigorosa dei presupposti di estrema gravità e urgenza che connotano la fase cautelare presidenziale, nelle more della trattazione collegiale dell'istanza cautelare, si riteneva doversi dare prevalenza all'interesse pubblico sotteso al provvedimento impugnato sulla base: *i)* della non assoluta compromissione degli altri diritti e interessi coinvolti dall'impugnata ordinanza regionale; *ii)* della temporaneità della misura contestata, atta a «dequotare il pregiudizio nelle more lamentato»[1].

2. La centralità della tutela cautelare nella gestione dell'emergenza.

I decreti presidenziali che si annotano pongono, ancora una volta, la tutela cautelare[2] al centro del sistema della tutela giurisdizionale nel contesto emergenziale.

La fase cautelare, infatti, è per sua natura lo strumento processuale più idoneo a garantire rapidità ed effettività della tutela, sebbene in funzione generalmente[3] strumentale alla decisione della controversia nel merito, specie in contesti connotati da emergenza o da incertezza, quindi di rischio.

L'emergenza pandemica che stiamo vivendo è, infatti, un chiaro esempio di stretta interrelazione e coesistenza fra diritto emergenziale[4], gestione precauzionale del rischio[5] e urgenza decisoria[6], posto che, a differenza di altri eventi emergenziali connotati dall'inverarsi di eventi di danno imprevisi o inattesi, ma territorialmente e temporalmente definiti, essa è la conseguenza dell'inveramento di eventi di rischio più o meno gravi per la salute e la vita delle persone, che le conoscenze scientifiche attualmente disponibili non sono ancora in grado di spiegare.

Di conseguenza, proprio la crisi del sapere scientifico ha acuito le difficoltà politico-amministrative nella predisposizione di validi strumenti atti ad arginare efficacemente l'emergenza.

Il perdurare dell'emergenza e il suo mutevole evolversi in un contesto di permanente incertezza scientifica, hanno reso ancor più difficoltoso il bilanciamento operato dall'amministrazione pubblica fra interesse pubblico rilevante alla tutela della salute e i diritti e gli interessi privati. L'amministrazione pubblica, infatti, è periodicamente "obbligata" a prendere decisioni d'interesse pubblico rilevante che impattano pesantemente sui diritti fondamentali e sulle libertà dei cittadini anche se, paradossalmente, le medesime sono adottate a garanzia e a tutela degli stessi.

In tale contesto, le logiche della necessità e dell'urgenza, della temporaneità e rivedibilità delle decisioni amministrative a fronte del mutare delle conoscenze scientifiche (ma non solo) disponibili, collimano in sequenze provvedimentali – o più genericamente decisionali, alludendo anche alla complessa catena normativa[7] che sta caratterizzando il sistema delle fonti di regolazione del contesto emergenziale in atto – fra loro non solo temporalmente ravvicinate, bensì connesse e consequenziali, quasi da poter considerare i singoli provvedimenti adottati dalla specifica amministrazione (si pensi proprio alle ordinanze regionali) atti di un unico complesso procedimento che si snoda senza soluzione di continuità.

Tale *modus procedendi*, per vero tipico del *decision making process* in contesti di rischio[8], rende più complessa la tutela giurisdizionale e, al contempo, porta a valorizzare la fase cautelare.

3. Emergenza pandemica, gestione dei rischi sistemici e urgenza processuale.

Alla luce di quanto argomentato, sembra doversi riconoscere che, proprio nella fase cautelare, i concetti di emergenza (così come di rischio) e urgenza processuale, sebbene fra loro distinti, tendano a saldarsi fra loro[9], per via di un nesso naturale e intrinseco che rende maggiormente qualificato l'elemento del *periculum*, tale poterlo ritenere, in alcuni casi più gravi, sussistente *in re ipsa*.

E invero. Sebbene il *periculum in mora* sia quel presupposto dell'azione cautelare tipizzato dal legislatore, normativamente definito, anche in via graduata, secondo un climax ascendente in relazione al grado di anticipazione della tutela cautelare, lo stesso resta un concetto indeterminato, per via del richiamo a elementi valoriali (pregiudizio grave e irreparabile, estrema gravità e urgenza, eccezionale gravità e urgenza) che implicano una certa discrezionalità nella valutazione da parte dell'organo giurisdizionale.

Purtuttavia, non può non ritenersi che esista questo nesso naturale fra emergenza e tutela cautelare, così come fra tutela cautelare e rischio – e ciò vale, a maggior ragione, nel caso di specie, in cui la tutela cautelare è da erogarsi in un contesto di cointeressenza fra perdurante emergenza e rischio[10], anzi forse più corretto sarebbe parlare di rischi sistemici, per via del propagarsi dell'instabilità e della rischiosità dal settore sanitario a quello economico e sociale – perché emergenza e rischio hanno implicati nella propria intrinseca sostanza l'elemento del pericolo, nella sua massima gravità di espressione.

L'emergenza, per sua natura, è un momento di frattura con l'ordinarietà ordinamentale, sia organizzativo-istituzionale sia funzionale, tale per cui essa si connota di due fondamentali elementi, connessi e consustanziali, necessità e urgenza, da cui la straordinarietà e la contingibilità dell'intervento richiesto. Proprio la temporaneità e la contingibilità non possono che essere espressione di quella urgenza, intesa come sussistenza di un *periculum*, evidentemente di severa o comunque concreta gravità.

Il rischio, a sua volta, è esso stesso valutazione prognostica, *ex ante*, di un determinato pericolo. È tipica del rischio, infatti, quell'urgenza improcrastinabile d'intervento, di azione, per la sua corretta gestione. Pertanto, non può non riconoscersi che il rischio

condivida con la tutela cautelare il momento di valutazione prognostica del *periculum*, valutazione rafforzata dall'improcrastinabilità, dall'urgenza del decidere e dell'agire, anche a fronte di contesti connotati da incertezza. Ciò porta a ritenere che sussista un più qualificato nesso fra rischio e il momento cautelare, nella fase di accertamento di uno dei suoi presupposti: *il periculum in mora*.

E dunque, se si ammette che fra emergenza e urgenza processuale, fra rischio e urgenza processuale, vi sia un nesso naturale, intrinseco, che mostri con più vivida immediatezza l'esistenza pressoché *in re ipsa* del *periculum in mora*, in via generale e astratta tale pregiudizio dovrà dirsi esistente.

4. La difficile parametrizzazione della bilateralità del *periculum*.

Ferme le considerazioni svolte, la questione, tuttavia, è piuttosto quella dell'accertamento dei differenti attributi richiesti dalla legge per la sussistenza del *periculum*, a seconda del tipo di azione cautelare da esperire, alla cui valutazione e accertamento in concreto il giudice non può sottrarsi.

Infatti, come noto, stante il principio della parità processuale delle parti, il giudice non potrà che valutare tale pregiudizio in tutte le sue componenti, tenendo conto sia della posizione del ricorrente, sia dell'amministrazione o di eventuali controinteressati.

Ed è qui, si ritiene, il perno della questione sottesa ai decreti presidenziali di rigetto delle istanze cautelari presentate avverso le ordinanze regionali in questione e, più in generale, per la gran parte delle ordinanze contingibili e urgenti emanate per gestire il contesto pandemico.

Infatti, il problema che si sta riscontrando, ripetute volte, nell'erogazione della tutela cautelare nel contesto pandemico (ossia di emergenza causata da rischi sistemici), specie in ambito scolastico[11], è, piuttosto, quello della difficile, se non impossibile, parametrizzazione della bilateralità del *periculum*[12], che porta a un evidente squilibrio in favore dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento oggetto di contestazione, perché esso tende a coincidere con il perseguimento di un interesse dichiaratamente generale che rende marginali, ove non convergenti con esso, gli interessi individuali, dei singoli, pur se essi sono espressione di diritti fondamentali, costituzionalmente garantiti.

Di qui, a fronte di una documentata istruttoria, l'asserita adeguatezza e proporzionalità del provvedimento impugnato che, all'apparenza, sembra non sottrarre interessi pubblici e privati a un effettivo bilanciamento, così come costituzionalmente richiesto[13], essendo essi espressione di diritti fondamentali, in nome di un concreto vaglio in termini di adeguatezza, necessità e proporzionalità in senso stretto del provvedimento impugnato[14].

In realtà, però, ciò che sembra emergere, è che forse in queste peculiari ipotesi, la tutela cautelare vada a lambire il merito delle decisioni amministrative, ragion per cui, il giudice amministrativo, nel timore di incidere anche in via interinale su un assetto d'interessi la cui responsabilità compete alla decisione politico-amministrativa, vede ridurre notevolmente il proprio margine d'intervento.

E con esso, forse, dovrebbe ammettersi che a depotenziarsi sia la stessa pretesa giuridica del cittadino al conseguimento di un determinato risultato, non solo per via della latitudine che connota la discrezionalità amministrativa nel caso di specie, bensì e soprattutto, per la percepita marginalità di un interesse individuale a fronte di quello pubblico, quasi aprioristicamente preminente, perché esso stesso elevato a interesse generale[15].

Infatti, in disparte i rari casi in cui è emerso con evidenza un grave difetto d'istruttoria a supporto della decisione pubblica, tale da averla resa abnorme o manifestamente illogica, irrazionale, e ancor prima manifestamente infondata e dunque illegittima[16], non solo la sommarietà del rito, piuttosto l'infungibilità della valutazione politica (recte: discrezionale) sembrano aver confinato la tutela giurisdizionale a un vaglio meramente formale.

Una conferma degli angusti spazi in cui la tutela cautelare monocratica è destinata a essere confinata, specie in questo particolare contesto pandemico, sembra potersi desumere a fronte di un rilevato tentativo[17], più volte esperito dal giudice amministrativo, di forzare le maglie della tutela giurisdizionale in nome della garanzia di diritti fondamentali costituzionalmente tutelati.

Ed invero, proprio il contesto pandemico ha fatto emergere, in riferimento alla tutela cautelare, un problema c.d. "a regime", ossia quello dell'inappellabilità dei decreti cautelari monocratici. Il Giudice amministrativo, infatti, preoccupato di offrire una tutela a diritti fondamentali in situazioni che altrimenti non l'avrebbero consentito, in particolare in ipotesi inerenti la tutela della salute dei singoli e, in materia scolastica, la salute psico-fisica dei bambini, ha sostanzialmente disapplicato la norma di legge[18] (secondo il Giudicante, «offerto una lettura costituzionalmente orientata della norma processuale»[19]), consentendo l'appello del decreto cautelare e rimettendo gli atti al Giudice di *prime cure* per il prosieguo della fase cautelare.

In questo modo, sebbene in nome dell'effettività della tutela giurisdizionale, il giudice amministrativo ha, di fatto, svolto un ruolo suppletivo, andando ben al di là della semplice interpretazione estensiva della normativa di riferimento, bensì ricadendo nell'interpretazione creativa[20]. Pertanto, fermo il pregevole intento, evidente è "lo strappo" che il diritto giurisdizionale ha arrecato al principio di legalità e di certezza del diritto, anche se in nome di superiori valori e beni costituzionalmente protetti. Infatti, così procedendo, non solo si travalicherebbe il disposto normativo, violandolo, bensì potrebbero aversi effetti indiretti, quale quello del possibile condizionamento dell'organo collegiale, oltre che un inopportuno appesantimento del contenzioso[21].

Il rischio tangibile, dunque, sul piano della legalità, sarebbe quello della strumentalizzazione delle regole processuali in nome del perseguimento di valori di equità o di giustizia sostanziale[22], come tale non giustificabile perché capace di «alimentare una certa preoccupante incertezza delle regole»[23], particolarmente gravosa in contesti di rischio sistemico, come quello pandemico che si sta vivendo.

5. La «dequotazione» del pregiudizio nelle more lamentato.

A costipare ulteriormente l'efficacia e l'effettività della tutela cautelare monocratica nel contesto pandemico, la temporaneità, la contingibilità, o forse dovrebbe dirsi la provvisoria esasperata, delle ordinanze oggetto d'impugnazione.

Problema che, nel caso di specie, sembra emergere con evidenza dall'espressione, emblematica, utilizzata dal TAR Napoli, dequotazione del pregiudizio nelle more lamentato, quasi a voler rievocare, in una nuova veste, quella passata teorica della degradazione dei diritti fondamentali[24], sulla cui bontà sembra lecito sollevare qualche dubbio.

Tale assunto desta perplessità per il fatto che la dequotazione del pregiudizio lamentato è posta a giustificazione di una valutazione prognostica sull'esito del ricorso, dunque, sull'inesistenza del *fumus boni iuris*. Valutazione, questa, che si fa discendere non da un fatto acclarato (es. l'avvenuto riesercizio del potere e l'emanazione di una nuova ordinanza modificativa dell'assetto di interessi precedentemente disciplinato), ma sol dal manifestato proposito, da parte dell'amministrazione, di esperire ulteriori e necessarie valutazioni, alla luce del nuovo quadro normativo-istituzionale relativo alle misure necessarie a fronteggiare la gravissima crisi, ossia alla luce del sopravvenuto DPCM contenente disposizioni afferenti anche alla materia oggetto del contendere, a fronte delle quali l'amministrazione sarà eventualmente chiamata a provvedere.

Tale valutazione, posta a fondamento della decisione di rigetto dell'istanza cautelare, sembra alquanto opinabile, per due ordini di ragioni. Innanzitutto, perché lesiva del divieto per il giudice amministrativo di pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati (art. 34, comma 2, c.p.a.)[25]; e poi, perché in tal modo si sterilizzerebbe quell'essenziale provvisoria, giustificata dall'urgenza processuale, che tale forma di tutela cautelare dovrebbe assicurare, essendo stata compiuta una valutazione prognostica sul *fumus boni iuris* non sulla base del pur sommario quadro probatorio disponibile, bensì sull'ipotizzato, futuro, anche se imminente, nuovo e diverso esercizio del potere da parte della p.a.

In definitiva, sembrerebbe che il giudice amministrativo, a fronte della particolare provvisoria della misura cautelare in questione, anche per via della rafforzata ancillarità rispetto alla tutela cautelare collegiale, per come delineata dal legislatore nel contesto pandemico[26], abbia voluto evitare di riconoscere al ricorrente una tutela di carta, meramente fittizia, ipotizzando che l'esito del ricorso non avrebbe che potuto essere negativo.

Orbene, se è vero e condivisibile che debba riconoscersi al decreto presidenziale una provvisoria e strumentalità rafforzata rispetto alla tutela cautelare collegiale, spettando al Collegio la valutazione del merito complessivo della domanda cautelare e l'individuazione delle misure più idonee a garantire tale tutela, è altrettanto vero e incontrovertibile che non si possa non attribuire una certa autonomia alla tutela monocratica, in ragione della evidente possibilità di repentina mutevolezza delle circostanze in fatto e diritto poste a fondamento dell'autonomo vaglio sulla ricorrenza dei presupposti della tutela cautelare, prima nella fase presidenziale, poi in quella collegiale.

Diversamente, non si spiegherebbe la possibilità, questa sì consentita *ex lege*, di revoca o di modifica del decreto monocratico, ai sensi dell'art. 58 c.p.a., così come disposto dall'art. 84, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18.

6. Brevi considerazioni conclusive.

La vicenda ha permesso di compiere alcune brevi riflessioni sulla centralità e, al contempo, sulla delicatezza della tutela cautelare nel contesto pandemico.

Si è cercato di segnalare alcuni profili di complessità che, di fatto, rivelano le difficoltà che i singoli, ma soprattutto lo stesso giudice amministrativo, incontrano nell'erogazione della tutela cautelare.

In particolare, è emersa chiaramente una problematica di fondo, rilevante e specificatamente afferente il ruolo delle Corti nel diritto del rischio, ossia: la difficoltà di garantire il rispetto della neutralità della decisione giurisdizionale, in un contesto connotato da grande incertezza, non solo scientifica ma prima ancora normativa, in particolare nel caso in cui le scelte politico-amministrative impattino direttamente su diritti costituzionalmente garantiti.

La risposta giudiziaria alla domanda di tutela giurisdizionale, infatti, nel destreggiarsi in complesse forme di equilibrio fra effettività della tutela e rispetto della legalità, sostanziale e processuale, in alcuni casi rischia di concretizzarsi in manifestazioni estremistiche, non giustificabili, quali sono quelle del creazionismo giudiziario o, all'opposto, un eccessivo e ingiustificato *self-restraint* dell'organo giudicante.

E invero, in via generale, non si può non riconoscere come la latitudine della discrezionalità amministrativa, atta a fronteggiare il contesto pandemico, in uno con l'estrema contingibilità delle decisioni emergenziali, assunte anche in ragione di quella riflessività amministrativa che caratterizza i contesti di rischio, specie se sistemici e se connotati da notevole incertezza, inevitabilmente arretri i margini di tutela.

Le sole ipotesi – al di là dei casi di creazionismo giudiziario – in cui il singolo ha potuto legittimamente godere di una tutela immeditata, già in sede cautelare monocratica, sono state le per vero eccezionali controversie in cui erano evidenti, allo stato degli atti, le carenze istruttorie a sostegno del provvedimento assunto.

Nel caso di specie, invece, se pare condivisibile la decisione assunta, non può dirsi altrettanto anche per le argomentazioni addotte, che paiono eccessivamente condizionate dalla preoccupazione di interferire sul merito di scelte di forte impatto politico amministrativo attraverso pronunce cautelari, per di più monocratiche.

[1] La vicenda che si riporta ad esempio è ritenuta emblematica per le considerazioni, seppur succinte ma di più ampio respiro, che di seguito si svolgono. Infatti, a tali pronunce se ne sono susseguite ulteriori, di tenore pressoché identico, afferenti alle medesime questioni *quivi* esaminate, di cui comunque si terrà in debito conto. Cfr.: T.a.r. Napoli, sez. V, (dec.) 9 novembre 2020, n. 2025, n. 2026, n. 2027; Id., 10 novembre 2020, n. 2033; T.a.r. Lecce, sez. II, (dec.) 6 novembre 2020, n. 695; *contra* T.a.r. Bari, 6 novembre 2020, n. 680; T.a.r. Calabria, sez. I., 23 novembre 2020, n. 609.

[2] Sulla tutela cautelare, dopo il codice del processo amministrativo: M.A. Sandulli, *La fase cautelare*, relazione al 56° convegno di studi amministrativi su *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, Varenna, 23-25 settembre 2010, consultabile anche in *Dir. proc. amm.*, 2010, 4, 1130 ss.; Id., *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in www.federalismi.it; A. Travi, *Tutela cautelare (dir. amm.)*, Treccani, diritto on-line, 2013; R. Cavallo Perin, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, *Dir. proc. amm.*, 4, 2010, 1165; M. Allena - F. Fracchia, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. 104/2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, 191 ss; A. Police, *La tutela cautelare di primo grado*, in *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, G.P. Cirillo (a cura di), Padova, 2017; M. Lipari, *La nuova tutela cautelare degli interessi legittimi*, in www.federalismi.it, 2017.

[3] Si pensi, come esempio di strumentalità attenuata o meglio, come eccezione alla strumentalità della tutela cautelare, alla possibilità di definizione del giudizio con sentenza breve all'esito dell'udienza cautelare, ex art. 60 c.p.a.

[4] V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986; R. Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 1, 2005, 777; C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA 2005: Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006; A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, Bologna, 2008; F. Giglioni, *Amministrazione dell'emergenza* (voce), in *Enc. Del Diritto*, Annali VI, 2013, 44-61; G. Rolla, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in rivista AIC, n. 2/2015. Sull'emergenza e gestione di rischi sanitari: M. Chiti, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006; P.M. Vipiana, *Il potere di ordinanza contingibile e urgente in materia sanitaria nella giurisprudenza amministrativa*, in *Cittadinanza, Corti e salute*, R. Balduzzi (a cura di), Milano, Giuffrè, 2007.

[5] Nella dottrina italiana: A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; I.M. Marino, *Aspetti propedeutici del principio di precauzione*, in www.giustamm.it, ora anche in Ignazio Maria Marino. *Scritti Giuridici*, A. Barone (a cura di), Napoli, 2015, 1527; R. Ferrara, I.M. Marino, *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2003; F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; F. Trimarchi, *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, 1673-1707; M. Antonioli, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 56; Follieri F., *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, I° e II° parte, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 6, 1495 ss. nonché *ibidem*, 2017, 1, 61 ss. Nella dottrina straniera: E. Fisher, J. Jones, R. Von Schomberg, *Implementing the precautionary principle. Perspective and prospect*, Cheltenham UK – Northampton, MA, Usa, 2006; Id., *Is the precautionary principle justiciable?*, in *Journal of environmental law*, vol. 13, issue 3, Oxford Journal, 2001, 315-334; C. R. Sunstein, *Laws and fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge University Press, 2005; N. De Sadeleer, *Les Principes du pollueur-payeur, de prevention et de precaution*, Bruxelles 1999; M. Gros, *Les principes de precaution et de prevention*, in M. Gros (a cura di) *Leçons de droit de l'environnement*, Paris, 2013.

[6] Sia consentito rinviare a: R. Dagostino, *Le corti nel diritto del rischio*, Bari, Cacucci, 2020.

[7] M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 10 aprile 2020.

[8] Sulla teoria della sostanziale unicità procedimentale fra provvedimenti di primo e secondo grado nel diritto del rischio, cfr. A. Barone, *Il diritto del rischio*, op.cit., in particolare p. 180.

[9] A. Barone, intervento al Webinar: "Il processo nell'emergenza pandemica", svoltosi in data 28 settembre 2020.

[10] Sul nesso che avvince emergenza e rischio nel contesto pandemico, cfr: A. Barone, *Emergenza pandemica, precauzione e sussidiarietà orizzontale*, in *Persona e amministrazione*, 1/2020. Più in generale sul tema: L. Giani - M. D'Orsogna - A. Police, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

[11] Cfr.: Cons. Stato, sez. III, (ord.) 27 novembre 2020, n. 6832; Cons. Stato, sez. III, (dec.) 26 novembre 2020, n. 6795; Cons. Stato, sez. III, (dec.), 10 novembre 2020, n. 6453.

[12] Sulla bilateralità del *periculum in mora*: M. Lipari, *La nuova tutela cautelare degli interessi legittimi*, cit.

[13] Corte Cost. n. 85/2013.

[14] Cfr. Cons. Stato, (dec.) 26 giugno 2020, n. 3769.

[15] Sul tema, con riferimento alla materia dei contratti pubblici: G. Severini, *Tutela cautelare e interesse generale (con particolare riguardo alla riforma del 2016 dell'art. 120 del Codice del processo amministrativo)*, in Aa.Vv. *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, F. Francario - M.A. Sandulli (a cura di), Napoli, 2017.

[16] Cfr., più in generale: TAR Sicilia, Palermo, (dec.) 27 agosto 2020, n. 842. Con particolare riferimento al settore scolastico, cfr: T.a.r. Calabria, sez. I., 23 novembre 2020, n. 609 che fa leva proprio sulla mancanza di evidenze scientifiche e sulla conseguente incompleta e carente istruttoria a sostegno della decisione amministrativa assunta; nonché T.a.r. Bari, 6 novembre 2020, n. 680, in cui, invece, emergono presupposti in fatto differenti e dirimenti, ossia la dimostrata carenza di strutture e attrezzature adeguate ad assicurare lo svolgimento della didattica digitale a distanza nel territorio barese, atti a giustificare l'accoglimento dell'istanza cautelare, posto che l'esecuzione del provvedimento impugnato si tradurrebbe in una sostanziale interruzione delle attività didattiche e dei servizi all'utenza scolastica.

[17] Cfr. come esempi afferenti al caso di specie: Cons. Stato, sez. III, (dec.) 26 novembre 2020, n. 6795; Cons. Stato, sez. III, (dec.), 10 novembre 2020, n. 6453. Sul tema lucidamente: M.A. Sandulli, intervento al Webinar: "Il processo nell'emergenza pandemica", svoltosi in data 28 settembre 2020.

[18] Così chiaramente M.A. Sandulli, intervento al Webinar: “Il processo nell’emergenza pandemica”, svoltosi in data 28 settembre 2020.

[19] Così: Cons. Stato, sez. III, (dec.), 10 novembre 2020, n. 6453.

[20] Aa.Vv., *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, F. Francario - M.A. Sandulli (a cura di), Napoli, 2018; M. A. Sandulli, *Principi e regole dell’azione amministrativa: riflessioni sul rapporto fra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, al sito www.federalismi.it, 6 dicembre 2017; Id., *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il Processo*, 3, 2018, 45 ss.; Id., *Il ruolo del giudice amministrativo e i limiti al potere giurisprudenziale di interpretazione*, Relazione al Convegno annuale AIPDA, Trento, 5-6 ottobre 2012, in *Annuario 2012*, Napoli, 2013; Id., *Effettività delle norme giuridiche nell’interpretazione giurisprudenziale e tutela del cittadino*, in www.giustizia-amministrativa.it; A. Travi, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 91 ss.; Id., *Giurisdizione e amministrazione*, in *Sindacato giurisdizionale e “sostituzione” della pubblica amministrazione*, F. Manganaro - A. Romano Tassone - F. Saitta (a cura di), Milano, 2013; F. Merusi, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 430 ss.

[21] Così, espressamente: M.A. Sandulli, intervento al Webinar: “Il processo nell’emergenza pandemica”, svoltosi in data 28 settembre 2020.

[22] Sul punto sia consentito rinviare a: R. Dagostino, *Le corti nel diritto del rischio*, cit.

[23] R. Ferrara, *L’incertezza delle regole tra indirizzo politico e “funzione definitoria” della giurisprudenza* in *Dir. amm.*, 2014, 2, 651-693.

[24] A.M. Sandulli, *Collegamenti e consequenzialità fra diritti e interessi e relativa rilevanza ai fini delle competenze giurisdizionali*, in *Gius. Civ.*, 1958, ora in *Aldo M. Sandulli. Scritti giuridici*, vol. V, Napoli, 1990, 251 ss.; F.G. Scoca, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017; M.A. Sandulli, *Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, in *Quaderni del Foro amm.-TAR*, 1, 2008.

[25] M. Trimarchi, *Il divieto di «pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati» attraverso il prisma della giurisprudenza*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2, 2013, 1097 ss.

[26] M.A. Sandulli, *Sugli effetti pratici dell’applicazione dell’art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l’incertezza del Consiglio di Stato sull’appellabilità dei decreti monocratici*, in *federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, 31 marzo 2020; Id., intervento al Webinar: “Il processo nell’emergenza pandemica”, cit.; F. Saitta, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell’emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? Come? ma soprattutto, perché?*, in *federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020; Id., *Il processo cautelare alle prese con la pandemia*, intervento al webinar su: «Il diritto amministrativo dopo il Covid-19», 12 giugno 2020, consultabile al sito www.lexitalia.it; N. Durante, *Il procedimento cautelare ai tempi dell’emergenza*, 19 maggio 2020; C. Saltelli, *Note sulla*

tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020, n.18, in www.giustamm.it, 3, 2020; F. D'Alessandri, *Le misure cautelari nel regime dettato per limitare il contagio da Covid-19*, in *Il quotidiano giuridico*, 3 aprile 2020; F. Francario, *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione. No a false semplificazioni e a false riforme*, 15 aprile 2020; Id., *Il non-processo amministrativo nel diritto dell'emergenza Covid-19*, consultabile al sito www.giustiziainsieme.it. Più in generale, sull'impatto dell'emergenza da Covid-19 sul processo amministrativo e sulle tecniche di tutela predisposte, di fondamentale rilevanza il Webinar di Modanella, Giornate di studio sulla giustizia amministrativa, svoltosi in data 30 giugno – 1 luglio 2020, su “*L'emergenza Covid-19 e i suoi riflessi sul processo amministrativo. Principi processuali e tecniche di tutela tra passato e futuro*”. Infine, per un'analisi statistica e giurisprudenziale dettagliata, specificatamente afferente alla tutela cautelare monocratica erogata nel periodo emergenziale, cfr.: gli approfondimenti tematici, al sito giustamm.it, a cura di: T. Cocchi - B. Gargari - V. Sordi, *La tutela cautelare di secondo grado ai tempi del COVID-19. Primi applicazioni del Consiglio di Stato*, 6 aprile 2020; V. Sordi, *Una “prima lettura” dei decreti monocratici “derogatori” assunti dai giudici di primo grado*, 17 aprile 2020; Id., *“Primo monitoraggio” dei decreti cautelari pronunciati dal TAR Lombardia e dal Tar Puglia*, 2 aprile 2020; B. Gargari, *Effetti concreti dell'art. 84 del decreto Cura-Italia nei decreti monocratici del TAR Lazio, del TAR Piemonte e Tar Veneto*, 2 aprile 2020; nonché il Focus tematico: *Decreti monocratici emessi nel periodo emergenziale Covid-19*, a cura di G. Veltri, al sito della giustizia amministrativa.