

***Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione  
Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge\****

di **Fabio Francesco Pagano** – *Assegnista di ricerca in Diritto pubblico nell'Università Luiss Guido Carli di Roma*, **Antonio Saitta** – *Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina*, **Fabio Saitta** – *Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università "Magna Graecia" di Catanzaro*

**ABSTRACT:** The authors comment on the judgment of the Regional Administrative Tribunal which voided, upon motion of the Government, the administrative order enacted by the President of the Calabria Region. The authors examine the issue from the perspective of constitutional, administrative and processual law. The article particularly concerns the relationship between the jurisdiction of the administrative Tribunal and of the constitutional Court, the capacity to sue by the Government, the question of constitutionality regarding the d. l. n. 19/2020 and the legal nature of the orders enacted by the President of the Council to deal with the coronavirus emergency. In the end the authors, also, think about the use of the precautionary principle by the administrative Tribunal.

**SOMMARIO:** 1. I termini della questione. – 2. La «concorrenza» con il rimedio del conflitto di attribuzione tra lo Stato e le Regioni. – 3. Le condizioni dell'azione. – 4. Le posizioni delle parti. – 5. Le richieste di rinvio. – 6. La questione di legittimità costituzionale del decreto legge n. 19 del

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il contributo si colloca nell'ambito del forum sull'emergenza CoViD-19. Nell'ambito di una riflessione comune, i §§ 1, 3, 4 e 5 sono di F. Saitta, i §§ 2 e 8 di F.F. Pagano ed i §§ 6 e 7 di A. Saitta.

2020. – 7. Il problema della natura normativa del D.P.C.M. 26 aprile 2020 (e dei D.P.C.M. attuativi dei decreti legge nn. 6 e 19 del 2020 in genere). – 8. I profili di merito della controversia tra principio di precauzione e rispetto della leale collaborazione.

### **1. I termini della questione**

Con la sentenza annotata<sup>1</sup>, il T.A.R. per la Calabria ha celermente trattato<sup>2</sup> nel merito, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., ed accolto il ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso l'ordinanza della Presidente della Regione Calabria 29 aprile 2020, n. 37, nella parte in cui disponeva la ripresa dell'attività di ristorazione sul territorio regionale, non solo con consegna a domicilio e con asporto – attività, queste, già ammesse dal D.P.C.M. del 26 aprile scorso –, ma anche mediante servizio al tavolo (purché all'aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico-sanitario).

Si tratta di una pronuncia diffusamente argomentata, che offre diversi spunti di riflessione di diritto sia costituzionale che amministrativo, sostanziale e processuale.

Per facilitare la comprensione di quanto si dirà, può essere utile una sintetica ricostruzione del quadro processuale.

Nel ricorso, è stata dedotta l'illegittimità dell'ordinanza impugnata, *in parte qua*, innanzitutto sotto il profilo dell'incompetenza assoluta, ossia per contrasto con gli artt. 2, comma 1, e 3, comma 1, del decreto legge n. 19 del 2020, che subordina l'adozione, da parte delle regioni, di 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», a tre condizioni, nella specie insussistenti.

La seconda censura atteneva al difetto di motivazione e di adeguata istruttoria, non essendo state illustrate le ragioni che giustificerebbero, nel territorio calabrese, «l'abbandono del principio di precauzione» né adottato un valido metodo scientifico nel valutare il rischio epidemiologico, in tal modo mettendosi a repentaglio l'unitaria gestione dell'emergenza da Covid-19 da parte del Governo.

---

<sup>1</sup> Sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>2</sup> Il ricorso era stato depositato soltanto cinque giorni prima.

L'ordinanza impugnata è stata, infine, censurata in quanto adottata senza alcun contraddittorio con il Governo, *ergo* in violazione del principio di leale collaborazione.

La Regione Calabria ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione, assumendo che la controversia, consistendo in un conflitto di attribuzioni, avrebbe dovuto essere devoluta alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 134 della Carta costituzionale.

Nel merito, ha dedotto che l'ordinanza impugnata non ha fatto altro che tenere conto delle differenze fattuali tra Regione e Regione, che renderebbero ingiustificato un trattamento unitario come quello previsto dal D.P.C.M. del 26 aprile 2020, e si porrebbe, quindi, come disposizione di dettaglio dell'anzidetto provvedimento governativo. Essa, inoltre, si baserebbe su un'obiettiva analisi dei dati, che indicherebbe un graduale regresso del contagio.

Sono, poi, intervenuti in giudizio:

- *ad adiuvandum*, il Comune di Reggio Calabria, che ha aderito *in toto* al ricorso;
- *ad opponendum*, i Comuni di Amendolara e Tropea, nonché il Codacons ed alcuni operatori della ristorazione, i quali hanno aderito all'eccezione di difetto di giurisdizione e, più in generale, alle difese della Regione Calabria, aggiungendo che il decreto legge n. 19 del 2020, con il quale l'ordinanza impugnata si porrebbe in contrasto, sarebbe incostituzionale perché demanderebbe al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di limitare le libertà costituzionalmente garantite. Gli operatori della ristorazione, assumendo di essere controinteressati, hanno, inoltre, chiesto un rinvio dell'udienza camerale al fine di poter esercitare il proprio diritto di difesa; rinvio che è stato domandato anche dalla Regione Calabria al fine di poter prendere posizione rispetto agli interventi.

Il T.A.R. non ha accordato il rinvio<sup>3</sup> ed ha trattenuto la causa in decisione, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto legge n. 18 del 2020, convertito in legge n. 27 del 2020.

## **2. La «concorrenza» con il rimedio del conflitto di attribuzione tra lo Stato e le Regioni**

Prima di confrontarsi con i profili di merito della controversia insorta tra il Governo e la Regione Calabria, il T.A.R. si è dovuto soffermare sul difetto di giurisdizione eccepito dalla difesa regionale in favore della Corte costituzionale in sede di conflitto tra enti. *Nihil novi sub sole*, quello

---

<sup>3</sup> Per le ragioni che verranno illustrate nel successivo § 5.

del rapporto tra il giudizio amministrativo e la competenza della Corte a decidere i conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni è un tema “classico”, sul quale si è diverse volte soffermata la dottrina, ma che non è mai stato risolto in via definitiva dal legislatore.

Il Tribunale, com’era prevedibile, ha rigettato l’eccezione ritenendo che sussistesse la giurisdizione del giudice amministrativo, ma, pur addivenendo ad una soluzione da ritenersi nella sostanza condivisibile, lo ha fatto sulla base di argomentazioni in buona parte opinabili. La decisione del T.A.R. si è basata su «tre concatenate osservazioni». In primo luogo, sulla circostanza che l’atto impugnato, essendo un’ordinanza contingibile e urgente emanata dal Presidente della Regione, fosse espressione dell’esercizio di una funzione amministrativa; in secondo luogo, sulla pretesa mancanza di «tono costituzionale»<sup>4</sup> della controversia; da ultimo, sulla sussistenza, in ogni caso, di una sostanziale concorrenza tra il giudizio amministrativo e il conflitto tra enti.

Queste tre “osservazioni” meritano di essere esaminate singolarmente. Con riferimento alla prima, la circostanza che ad essere impugnato fosse un atto amministrativo è certamente incontestabile, ma invero si tratta di un aspetto inidoneo a risolvere il dubbio insorto in ordine alla sussistenza della giurisdizione del T.A.R. Infatti, è suscettibile di dar luogo ad un conflitto tra enti qualunque atto non legislativo dello Stato o della Regione, purché contenente una chiara manifestazione di volontà in ordine all’affermazione di una propria competenza<sup>5</sup>. Pertanto, il fatto che ad essere impugnato dal Governo fosse stato un atto espressivo dell’esercizio di un potere amministrativo in nulla rilevava al fine di stabilire se sussistesse o meno il difetto di giurisdizione del giudice adito in favore della Corte costituzionale in sede di conflitto, ben potendo essere impugnati nelle due sedi le medesime tipologie di atti. Semmai, siffatta circostanza andava richiamata al fine di corroborare la tesi dell’esistenza di una concorrenza tra le due giurisdizioni in parola.

Quanto alla seconda “osservazione”, il T.A.R. ha escluso che la controversia prospettatagli fosse fornita del necessario «tono costituzionale» perché potesse radicarsi la competenza della Corte in sede di conflitto tra enti. Si tratta, com’è noto, di un requisito da tempo richiesto dalla giurisprudenza costituzionale ai fini dell’ammissibilità del conflitto onde arginare la tendenza verso una sua progressiva “amministrativizzazione”. Fenomeno, quest’ultimo, nella sostanza tutt’altro che

---

<sup>4</sup> Secondo la celebre espressione, invero originariamente riferita ai conflitti tra poteri, di C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di ‘potere’ e di ‘conflitto’ nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 113.

<sup>5</sup> *Ex multis*, Corte cost., sent. n. 120 del 1979.

scongiurato dall'orientamento in parola<sup>6</sup>. Tra l'altro, la Corte, come pure recentemente sottolineato<sup>7</sup>, tende ad impiegare in modo "elastico" e "vago" una formula che sempre più spesso appare inidonea a delimitare l'ambito del giudizio reso in sede di conflitto.

In questa sede, preme evidenziare come il giudice faccia un'applicazione non del tutto felice degli orientamenti della Consulta che richiama a sostegno della propria tesi interpretativa. Vero è che, come rammentato dalla pronuncia annotata, recentemente la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che «[n]on c'è dubbio che nella materia in questione vengano in gioco competenze e attribuzioni previste dalla Costituzione, ma ciò non basta, di per sé, a riconoscere un "tono costituzionale" alle censure svolte dalla ricorrente. La natura costituzionale delle competenze, infatti, così come il potere discrezionale che ne connota i relativi atti di esercizio, non esclude la sindacabilità nelle ordinarie sedi giurisdizionali degli stessi atti, quando essi trovano un limite "nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo" (sentenza n. 81 del 2012)»<sup>8</sup>. L'orientamento così espresso non è dei più felici perché farebbe intendere che difetterebbe il «tono costituzionale» ogni qual volta, pur venendo in gioco attribuzioni costituzionali, il loro esercizio potrebbe essere sindacato davanti al giudice comune<sup>9</sup>. Deve considerarsi, però, come nella specie ad essere impugnata in sede di conflitto fosse una pronuncia giurisdizionale del Consiglio di Stato che la Regione ricorrente riteneva avesse superato i limiti della propria giurisdizione<sup>10</sup> perché aveva annullato una deliberazione della Giunta regionale che, senza motivare sul punto, aveva opposto un diniego in ordine al raggiungimento di un'intesa con lo Stato per il rilascio di un permesso di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi. La Regione, tra l'altro, sembrava lamentare la natura di atto politico dell'intesa, per questo – a suo dire – insuscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo. L'orientamento della Corte, quindi, da un lato era volto a ribadire la sindacabilità, da parte del giudice naturale del potere pubblico, di atti che, seppur espressivi di competenze aventi un fondamento costituzionale, erano comunque

<sup>6</sup> A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 345; R. BIN, "Tono costituzionale" del conflitto vs. "tono regionale" della Repubblica, in *Le Regioni*, 1998, 447 ss.; P. BIANCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni e tra Regioni*, in AA.VV., *Aggiornamenti (2008-2010)*, a cura di R. Romboli, Torino, 226 ss.

<sup>7</sup> F. SORRENTINO, *Alla ricerca del "tono costituzionale" dei conflitti*, in *Giur. cost.*, 2019, 2268.

<sup>8</sup> Sent. n. 224 del 2019.

<sup>9</sup> F. SORRENTINO, *op. cit.*, 2267.

<sup>10</sup> Tanto che questa è stata contemporaneamente impugnata anche in Cassazione per motivi di giurisdizione, invero anche stavolta senza successo: Sez. un., 19 marzo 2020, n. 7456, in *CED Cassazione*, 2020.

vincolati al rispetto del principio di legalità<sup>11</sup>; dall'altro, era teso a ribadire gli stretti margini di impugnazione in sede di conflitto di attribuzione degli atti giurisdizionali, i quali, com'è noto, sono suscettibili di interferire con l'esercizio delle attribuzioni costituzionali regionali esclusivamente quando siano emanati in carenza di potere<sup>12</sup> e rappresentino, quindi, uno sconfinamento assoluto dall'esercizio della funzione giurisdizionale<sup>13</sup>.

Insomma, quello citato dal T.A.R. è un orientamento maturato in un contesto del tutto peculiare, che vedeva, tra l'altro, coinvolti interessi di soggetti privati che rischiavano di risultare pregiudicati da un'eventuale immunità dalla giurisdizione di atti immediatamente incidenti sulla loro sfera giuridica. Di conseguenza, la Corte si è premurata di ribadire che, a prescindere dalla circostanza che fossero espressione di attribuzioni regionali, detti atti non potevano risultare sottratti «al controllo sull'esercizio del potere amministrativo da parte della Regione».

Il fatto che quella appena riferita sia la corretta lettura dell'orientamento della Consulta richiamato dal T.A.R. si evince anche dalle costanti affermazioni della Corte in ordine alla sussistenza o meno del «tono costituzionale» in sede di conflitto tra enti. Anche recentemente, è stato chiarito che «per conferire tono costituzionale a un conflitto serve essenzialmente prospettare l'esercizio effettivo di un potere, non avente base legale, “in concreto incidente sulle prerogative costituzionali della ricorrente” (fra le altre, vedi sentenze n. 260 e n. 104 del 2016)»<sup>14</sup>; oppure, come rammentato dallo stesso Tribunale nella sentenza in commento, è necessario che «il ricorrente non lamenti una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali»<sup>15</sup>.

Nella specie, era davvero difficile non rinvenire un'interferenza dell'ordinanza regionale sulle attribuzioni costituzionali dello Stato in tema di esercizio delle funzioni amministrative per far fronte all'emergenza sanitaria. Poco importa, infatti, che ad essere violati, per così dire in via diretta, fossero l'art. 3, comma 1, del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, il quale ha individuato i limiti entro cui i Presidenti delle Regioni possono ricorrere al potere di emanare ordinanze sanitarie

<sup>11</sup>F. CORTESE, *Le intese Stato-Regioni tra volontà politica e decisione amministrativa*, in *Forum Quad. cost.*, 2020, 347, sottolinea come l'esigenza di garantire il principio del giusto procedimento abbia prevalso nel ragionamento della Corte determinando il “rovesciamento” di una decisione puramente politica in un potere amministrativo razionalizzato perché volto, all'esito del procedimento, a produrre effetti nei confronti della sfera giuridica di un soggetto privato.

<sup>12</sup>C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, 2018, 493.

<sup>13</sup>Corte cost., sent. nn. 285 del 1990, 130 del 2009 e 72 del 2012.

<sup>14</sup>Corte cost., sent. n. 259 del 2019, con nota di F.F. PAGANO, *La “massima espansione” del conflitto di attribuzione tra lo Stato e le Regioni*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, n. 6/2019.

<sup>15</sup>*Ex multis*, Corte cost., sent. n. 22 del 2020.

nel corso dell'emergenza Covid-19<sup>16</sup>, ed il D.P.C.M. 26 aprile 2020, che ha fatto applicazione delle misure di contenimento del virus tra quelle predeterminate dall'art. 1, comma 2, del medesimo decreto legge. La dottrina, infatti, ha avuto modo di evidenziare come raramente, in sede di conflitto tra enti, il parametro sia costituito esclusivamente da norme costituzionali, dovendo aversi riguardo il più delle volte, in ragione dell'indeterminatezza delle "formule costituzionali" con cui sono ricostruite le competenze tra Stato e Regioni, a leggi ed atti aventi forza di legge di attuazione o specificazione del dato costituzionale<sup>17</sup>.

Del resto, come si vedrà meglio più avanti, la stessa pronuncia annotata, nel decidere il merito della controversia, lungi dall'accertare l'illegittimità dell'ordinanza regionale esclusivamente alla luce del tenore di cui all'art. 3, comma 1, ha avuto riguardo anche alla violazione del principio di leale collaborazione «quale principio fondamentale nell'assetto di competenze del Titolo V della Costituzione».

Inoltre, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla Regione, lo stesso T.A.R. riconosce che il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri il potere di individuare le misure necessarie a far fronte alla crisi sanitaria trova il proprio fondamento giustificativo nel principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, della Costituzione e, quindi, nell'esigenza di allocare a livello centrale l'individuazione delle misure necessarie a far fronte all'emergenza internazionale. Il ragionamento in parola vale, quindi, anche per la previsione di cui all'art. 3, comma 1, che, nel limitare il potere di emanare ordinanze sanitarie riconosciuto ai Presidenti di Regione dall'art. 32 della legge n. 833 del 1978, ha inteso derogare all'ordinario riparto di competenze amministrative tra i due enti in parola anche con riferimento all'esercizio dei poteri contingibili e urgenti della Regione, che hanno subito una compressione in ragione delle esigenze di unitarietà cui si è appena fatto cenno. Lo stesso art. 3,

---

<sup>16</sup> Si è previsto che le Regioni possono intervenire «nelle more» dell'adozione dei D.P.C.M., «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel territorio o in una parte di esso» esclusivamente con «misure ulteriormente restrittive» tra quelle preventivamente individuate dal legislatore all'art. 1, comma 2, e solo «nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale».

<sup>17</sup> A. RUGGERI – A. SPADARO, *op. cit.*, 344 ss., che discorrono di «sostanziale decostituzionalizzazione del parametro»; E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 6<sup>a</sup> ed., Torino, 2018, 231; G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, II, 2018, 312, i quali evidenziano la difficoltà pratica di distinguere i casi di illegittimità da quelli di incompetenza costituzionale, tant'è che la giurisprudenza sembra caratterizzata da un incerto procedere sul punto. In giurisprudenza, tra le ipotesi di leggi ordinarie particolarmente importanti chiamate ad integrare il parametro in sede di conflitto tra enti, Corte cost., sent. nn. 133 del 2005 e 60 del 2013.

comma 1, nell'indicare entro che termini le Regioni possano ricorrere al potere di ordinanza, chiarisce che queste possono intervenire solo «nei limiti delle attività di loro competenza».

Se così è, allora è difficile escludere che la violazione dell'art. 3, comma 1, da parte dell'ordinanza regionale incidesse, in realtà, sul riparto costituzionale delle competenze amministrative tra lo Stato e la Regione in tema di emergenza sanitaria. La violazione della normativa sub-costituzionale, infatti, “ridonda” nella lesione delle attribuzioni dello Stato e della Regione così come definite dalla Carta fondamentale agli artt. 117 e, soprattutto, 118. Infatti, quando il parametro di giudizio comprende fonti non costituzionali ma con queste connesse, opera pur sempre un “riflesso” costituzionale<sup>18</sup>.

Il ricorso del Governo, quindi, è stato articolato secondo modalità e con un *petitum* teso far valere l'illegittimità dell'ordinanza che disponeva misure di contenimento del virus ampliative rispetto a quelle previste dal D.P.C.M., ma, nella sostanza, avrebbe anche potuto essere indirizzato alla Corte costituzionale al fine di accertare se con l'esercizio dei poteri contingibili e urgenti di cui all'art. 32 della legge n. 833 del 1978, così come delimitati dall'art. 3, comma 1, del decreto legge n. 19 del 2020 sulla base dell'attrazione in sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, della Costituzione, la Regione avesse interferito con il potere dello Stato, e per esso del Presidente del Consiglio, di dettare le misure per far fronte alla crisi sanitaria e se nel fare ciò avesse violato il principio di leale collaborazione che deve presidiare i rapporti tra i due enti in questione nell'ambito dell'esercizio delle rispettive competenze, specialmente in tema di esercizio di potestà concorrenti.

Tanto si potrebbe evincere anche facendo riferimento al rapporto intercorrente tra le ordinanze regionali in parola e i D.P.C.M., rapporto che la dottrina, lungi dal ritenere improntato al criterio gerarchico<sup>19</sup>, sembra ricostruire in termini di separazione delle competenze. Infatti, il succitato art. 3, comma 1, prescrivendo che le suddette ordinanze potessero intervenire «nelle more» dell'adozione delle misure statali, ha dato vita ad un modello astrattamente ispirato al criterio di “cedevolezza”. Invero, con esiti inappaganti in ragione del continuo susseguirsi di D.P.C.M. e ordinanze regionali, che ha reso tutt'altro che agevole individuare il momento in cui «scatta la cesoia della cedevolezza»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Corte cost., sent. n. 412 del 2008.

<sup>19</sup> F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6 aprile 2020, 13.

<sup>20</sup> F. CINTIOLI, *op. cit.*, 14.



Detto ciò, sotto il profilo soggettivo – e, quindi, della riferibilità dell’atto impugnato ad uno dei due enti che possono essere parte del conflitto davanti alla Corte – il «tono costituzionale» della controversia era difficilmente discutibile. Infatti, l’atto sottoposto al sindacato del T.A.R. era stato adottato da un organo immediatamente riferibile all’ente Regione e suscettibile di interferire con le attribuzioni amministrative che, sulla base dell’art. 118, comma 1, della Costituzione e del principio di sussidiarietà, il decreto legge n. 19 del 2020 aveva allocato in capo allo Stato e, per esso, al Presidente del Consiglio dei ministri.

La terza “osservazione” che il T.A.R. pone a fondamento della propria decisione in ordine alla giurisdizione e concernente la concorrenza tra i due rimedi, coglie maggiormente nel segno, ma non è scevra da alcuni passaggi decisamente criticabili, che denotano l’esistenza, presso la giurisprudenza amministrativa, di una certa confusione in ordine al rapporto tra la giurisdizione generale di legittimità e la competenza della Corte costituzionale a decidere i conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni. Il Tribunale, inoltre, sembra porre questa ulteriore osservazione in subordine rispetto alle precedenti, così esprimendosi: «se pure si opinasse che nel caso di specie fosse attivabile, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il conflitto di attribuzione d’innanzi alla Corte costituzionale, ciò non esclude che sia legittimamente esperibile anche la via del ricorso d’innanzi al giudice amministrativo».

Orbene, quest’ultima affermazione è, invero, l’unica realmente convincente della sentenza in ordine ai profili di giurisdizione della controversia. È ben noto, infatti, come tra il giudizio amministrativo e il conflitto tra enti possa esservi “concorrenza” laddove il provvedimento impugnato sia, oltre che illegittimo, anche incostituzionale perché adottato in violazione del riparto di competenze tra lo Stato e la Regione delineato dalla Carta fondamentale. Detta concorrenza è tanto più evidente – ed è, quindi, più facile che si realizzi – in ragione del fatto che contro il medesimo atto può farsi valere davanti ad entrambi i giudici il medesimo vizio di incompetenza<sup>21</sup>. Allo stesso tempo, la possibilità che contro lo stesso provvedimento possano correttamente esperirsi sia il rimedio giurisdizionale davanti al giudice amministrativo che quello del conflitto tra enti è favorita dal superamento, da parte della Corte, della “primitiva” concezione della «*vindicatio*

---

<sup>21</sup> G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *op. cit.*, 329; F. SORRENTINO, *op. cit.*, 2267.

*potestatis*» a favore di un concetto di competenza che guarda non tanto all'appartenenza del potere, ma alle modalità tramite le quali questo è concretamente esercitato<sup>22</sup>.

Quel che appare criticabile della terza "osservazione" del T.A.R. è l'ulteriore considerazione che il ricorso al giudizio amministrativo favorisce, per l'ente ricorrente, una "concentrazione" della tutela in presenza di un atto che sia, ad un tempo, illegittimo e lesivo del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni fissato dalla Costituzione. In sostanza, secondo il T.A.R., che riprende sul punto un orientamento del Consiglio di Stato<sup>23</sup>, l'ente ricorrente potrebbe scegliere se attivare il conflitto davanti alla Corte oppure avvalersi del «rimedio di carattere generale della giurisdizione generale di legittimità davanti al giudice amministrativo», anche per esigenze di «concentrazione», posto che questi gli permetterebbe di evitare di «proporre due giudizi».

Si tratta di un'affermazione difficilmente condivisibile nella misura in cui sottende, da parte della giurisprudenza amministrativa, una sorta di preferenza da accordarsi al giudizio comune rispetto al rimedio del conflitto di attribuzione in ragione della pretesa capacità del primo di meglio soddisfare l'istanza di tutela dell'ente ricorrente. La tesi in parola sembra muovere da un errore di fondo in ordine alla portata della pronuncia resa dalla Corte in sede di conflitto di attribuzione tra lo Stato e le Regioni. Infatti, se è pur vero che, diversamente dal giudizio amministrativo, il conflitto proposto davanti alla Corte si appunta sulla spettanza della competenza costituzionalmente attribuita ai due enti e non direttamente sull'atto, è altrettanto vero che si tratta di un accertamento sulla «competenza in concreto» poiché investe atti «concreti» e «individuati»<sup>24</sup>, che «vengono annullati in conseguenza dell'accertamento della lesione o della menomazione della competenza»<sup>25</sup> tramite essi operata. Di conseguenza, la pronuncia resa dalla Corte in sede di conflitto tra enti, pur essendo volta a ripristinare il corretto riparto delle competenze delineato dalla Carta, sarà pienamente soddisfattiva per l'ente ricorrente nella misura in cui detto accertamento si rifletterà in via mediata sull'atto ad un tempo illegittimo e incostituzionale, determinandone la caducazione.

Pertanto, è del tutto priva di fondamento l'affermazione della sentenza laddove, riprendendo quanto argomentato dal Consiglio di Stato, sostiene che «l'Ente in conflitto ben può scegliere se,

---

<sup>22</sup>G. SERGES, *Giudizio amministrativo e conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni*, in *Dir. e soc.*, 1981, 645; R. ROMBOLI, *Storia di un conflitto "partito" fra enti ed "arrivato" tra poteri (Il conflitto tra lo Stato e la Regione avente ad oggetto un atto giurisdizionale)*, in *Scritti in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, 1995, II, 588.

<sup>23</sup> Sez. VI, 27 dicembre 2011, n. 6834, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>24</sup> G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *op. cit.*, 328-329.

<sup>25</sup> A. RUGGERI – A. SPADARO, *op. cit.*, 355.

anziché proporre due giudizi e devolvere alla Corte costituzionale l'esame dei profili sul difetto di attribuzione, sia il caso di proporre un solo ricorso al giudice amministrativo, deducendo tutti i possibili motivi di illegittimità dell'atto». E' evidente, infatti, che l'ente che si rivolga alla Corte per accertare la lesione o la menomazione delle proprie competenze costituzionali non deve contestualmente attivarsi davanti al giudice amministrativo per far valere gli ulteriori vizi di legittimità del provvedimento onde ottenere una tutela pienamente soddisfattiva delle proprie pretese. Vero è, almeno in astratto, che la Corte potrebbe rigettare il ricorso escludendo che sussista la lesione della competenza e l'atto potrebbe comunque essere affetto da altri vizi di legittimità tra quelli non sindacabili dalla Consulta e, quindi, continuare a produrre i suoi effetti. Di conseguenza, per rimuoverlo sarebbe necessario impugnarlo davanti al giudice amministrativo, magari contestualmente alla proposizione del conflitto tra enti onde evitare che spiri il breve termine decadenziale previsto per il ricorso. Si tratta, però, di un'ipotesi assai remota proprio in ragione del carattere progressivamente assunto dal giudizio tra enti cui si è già fatto cenno, «non più mezzo di tutela della garanzia dello Stato o della Regione rispetto ad usurpazioni di competenza dell'uno da parte dell'altro, ma strumento di correzione di quelle illegittime compressioni di potere o menomazioni di competenza nella miriade dei concreti rapporti Stato-Regione e quindi in relazione ai singoli atti che ne costituiscono il contenuto»<sup>26</sup>.

Se a quanto appena detto si aggiunge che il sistema di riparto delle competenze tra Stato e Regioni delineato dalla Costituzione è ben lungi dall'essere nettamente determinato e – come già detto – trova una sua specificazione per il tramite di una molteplicità di leggi e atti aventi forza di legge di immediata attuazione della Carta (ad es., le norme di attuazione degli statuti speciali, i decreti delegati di trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni o le leggi-cornice), ecco allora che diventa difficile, seppur non impossibile, immaginare che un atto impugnato in sede di conflitto tra enti dallo Stato o dalla Regione possa rimanere “in vita” perché affetto da ulteriori vizi che l'ente aveva interesse a far valere, ma che erano diversi da quelli sindacabili dalla Consulta. Di contro, è molto più facile che rimanga efficace perché affetto da vizi ulteriori (ad es., vizi del procedimento o della motivazione) un provvedimento dello Stato o della Regione che sia giudicato dalla Corte rispettoso del riparto di competenze, ma produca effetti nella sfera giuridica di soggetti

---

<sup>26</sup> G. SERGES, *op. cit.*, 647.

terzi che potrebbero avere interesse ad instaurare, come di fatto spesso avviene, un concomitante giudizio davanti al giudice comune e contemporaneamente intervenire in sede di conflitto<sup>27</sup>.

Insomma, l'intreccio di competenze tra Stato e Regione che, per così dire, si inverte per il tramite degli atti normativi che danno attuazione alla Costituzione e che integrano il parametro del giudizio, unitamente alla possibilità per l'ente ricorrente di far valere la menomazione o l'interferenza delle proprie attribuzioni ad opera dell'altro ente, rendono l'evenienza poc'anzi descritta tutto sommato remota.

D'altro canto, a voler ragionare secondo la tesi fatta propria dal T.A.R., l'ente che si trovi al cospetto di un atto sospettato di essere ad un tempo illegittimo e incostituzionale, nel dubbio in ordine alla natura dei vizi che ne inficiano la validità, dovrebbe sempre preferire, per ragioni di concentrazione, la tutela generale di legittimità apprestata dal giudice amministrativo, come del resto ha fatto nella specie il Governo. Si tratta di una tesi che, nella sostanza, potrebbe applicarsi anche qualora l'ente in questione volesse reagire avverso un atto che ritiene affetto solo da incompetenza costituzionale, visto che il T.A.R. – come già detto – può conoscere tanto dell'illegittimità che dell'incostituzionalità dell'atto. In tal modo, però, si finisce per disconoscere la competenza della Corte costituzionale a risolvere i conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni ai sensi dell'art. 134 della Costituzione. Per di più, si lascerebbe all'ente in questione – come di fatto avvenuto nella specie (ma non si tratta certo di una novità<sup>28</sup>) – la possibilità di scegliere di adire il giudice che ritenga, in quel dato momento e per quella data materia o controversia, maggiormente “sensibile” alle proprie tesi difensive. In definitiva, si realizza un vero e proprio *forum shopping* nei rapporti tra Stato e Regioni.

Inoltre, così argomentando si disconosce la carica di «innegabile politicità»<sup>29</sup> che è sottesa al controllo operato dalla Corte in sede di conflitto tra enti, cui si accompagna la natura altrettanto politica sia della scelta di proporre il ricorso che, ovviamente, dei soggetti che sono parte del conflitto. Del resto, la forte caratura politica della controversia decisa con la sentenza annotata è di immediata evidenza, al punto che il T.A.R. ha ritenuto necessario precisare che il controllo che era chiamato ad operare rispetto ad un provvedimento contingibile e urgente adottato da un organo

---

<sup>27</sup> Possibilità ormai ammessa in base alla giurisprudenza più recente: Corte cost., sentt. nn. 305 del 2011, 105, 114 e 119 del 2012 e 230 del 2017. In generale, sul contraddittorio in sede di conflitto tra enti, F. MARONE, *Principio del contraddittorio e conflitti di attribuzione intersoggettivi*, Napoli, 2011, 4 ss.

<sup>28</sup> G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *op. cit.*, 332.

<sup>29</sup> A. RUGGERI – A. SPADARO, *op. cit.*, 352.

dotato di legittimazione democratica diretta e su sollecitazione di un organo legittimato democraticamente per il tramite della fiducia parlamentare era, esclusivamente, di stretta legalità. Insomma, in questa occasione, il giudice amministrativo si è trasformato, da «giudice naturale della funzione pubblica», in giudice «innaturale» dei conflitti tra Stato e Regioni.

Si badi bene, la ragione di tale “innaturale” trasformazione non è certo da imputare al Tribunale, che – preme ribadirlo – nel ritenere sussistente la “concorrenza” tra il giudizio amministrativo e il conflitto ha operato una scelta corretta alla stregua della giurisprudenza maggioritaria, per quanto opinabile per le ragioni appena riferite. Piuttosto, questa evoluzione del giudizio amministrativo quale sede di risoluzione dei conflitti tra Stato e Regione trova la propria genesi quantomeno in due ordini di ragioni, una certamente più risalente e l’altra maggiormente legata alla contingenza del momento.

La prima è da rinvenire nella perdurante inerzia del legislatore, che, neppure in sede di emanazione del codice del processo amministrativo, si è risolto a dettare delle disposizioni che consentissero di regolare i rapporti tra tale processo ed il conflitto tra enti. Esigenza, quest’ultima, già a suo tempo avvertita da chi non aveva mancato di evidenziare come il coordinamento tra i due giudizi fosse affidato principalmente «ad una spontanea adesione a quei meccanismi» prospettati dalla dottrina, ma che non sempre hanno trovato applicazione da parte della giurisprudenza<sup>30</sup>. Tra questi strumenti di coordinamento vi è, ad es., la sospensione del processo amministrativo *ex art.* 295 c.p.c. in attesa della risoluzione del conflitto da parte della Corte, ipotesi suggerita per evitare l’insorgere di contrasti tra giudicati in presenza di conflitti promossi contemporaneamente alla proposizione del ricorso al T.A.R.<sup>31</sup>.

Nella maggior parte dei casi, come si evince dall’esempio appena riferito, si è trattato di proposte tese a regolare la contestuale pendenza di entrambi i giudizi<sup>32</sup>, evenienza che si fa particolarmente frequente quando l’atto idoneo a far sorgere il conflitto tra lo Stato e la Regione

<sup>30</sup> G. SERGES, *op. cit.*, 656.

<sup>31</sup> E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *op. cit.*, 232.

<sup>32</sup> Al riguardo, si pensi anche alla proposta autorevolmente avanzata da A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 1989, 1506 ss., che ha suggerito quale onere a carico del ricorrente che impugna davanti al giudice amministrativo un atto idoneo a dar luogo anche al conflitto tra enti, la notificazione del ricorso agli enti abilitati a sollevare il conflitto allo scopo fine di far decorrere il termine di decadenza previsto per la proposizione del rimedio attivabile davanti alla Consulta. Spirato il termine in parola, il giudice comune rimarrebbe libero di decidere la controversia promossa dal terzo.

incida sulla sfera giuridica di soggetti privati che, contestualmente alla proposizione di quest'ultimo da parte di uno dei due enti, reclamino tutela davanti al giudice comune.

Ancora diverso – e, tutto sommato, allo stato attuale privo di soluzioni – è il problema della libertà dell'ente di scegliere se adire il giudice amministrativo o la Corte costituzionale, che poi è quanto verificatosi nella specie. In difetto di un intervento del legislatore al riguardo, spetterebbe alla Corte costituzionale intervenire per chiarire una volta per tutte, al di là delle indicazioni di principio che attengono alle diverse finalità e caratteristiche dei due rimedi in parola, che pure si rinvergono anche nella giurisprudenza della Cassazione<sup>33</sup>, entro che limiti possa ritenersi ammissibile la concorrenza tra ricorso giurisdizionale amministrativo e conflitto tra enti, magari sancendo espressamente l'esistenza di una vera e propria riserva, discendente dall'art. 134 della Costituzione, in favore del giudice costituzionale quando, anche unitamente alla legittimità dell'atto, si tratti di decidere del riparto di competenze costituzionali tra lo Stato e le Regioni, dando così vita ad una sorta di pregiudiziale costituzionale.

In tal modo, si potrebbe, forse, limitare la libertà di scelta del giudice da parte degli enti in parola, specie se il giudice amministrativo dovesse dimostrarsi “collaborativo” rispetto al recepimento di un siffatto orientamento della Consulta. In difetto di ciò, dovrebbe immaginarsi non solo la possibilità per l'ente che abbia subito l'impugnazione davanti al giudice amministrativo di reagire a sua volta in sede di conflitto di attribuzione tra enti avverso la pronuncia del giudice amministrativo adottata in carenza di potere, ma anche e soprattutto che la Corte sollevi conflitto di attribuzione, questa volta tra poteri dello Stato, davanti a se stessa nei confronti della pronuncia del giudice comune che, in violazione della riserva discendente dall'art. 134 della Costituzione, abbia statuito in ordine al riparto di competenze costituzionali tra lo Stato e la Regione. Allo stato della giurisprudenza costituzionale e comune, si tratta però di mere ipotesi, posto che, in difetto di una netta presa di posizione della Corte al riguardo (al momento non sembra proprio che si prospettino *revirement* sul punto), il meccanismo della concorrenza tra i due giudizi e la libertà di scelta dell'ente ricorrente continueranno a rimanere fermi.

La seconda ragione che ha contribuito a determinare la trasformazione del giudizio amministrativo in un conflitto tra enti dev'essere individuata nella scelta del Governo, che, già all'inizio del rapporto conflittuale con le Regioni durante la gestione dell'emergenza sanitaria, ha

---

<sup>33</sup> Sez. un., 19 luglio 2013, n. 17656, in *CED Cassazione*, 2013.

preferito impugnare davanti al T.A.R.<sup>34</sup> l'ordinanza del Presidente della Regione Marche che anticipava, nell'ambito del territorio regionale, l'adozione delle misure che da lì a qualche settimana il Governo avrebbe esteso ad alcune parti del territorio nazionale e poi all'intera penisola. Come già argomentato in altre sedi<sup>35</sup>, per rimuovere l'anzidetta ordinanza sarebbe stato meglio ricorrere ai poteri sostitutivi di cui all'art. 120, comma 2, della Costituzione oppure sollevare direttamente il conflitto davanti alla Consulta. Quest'ultima evenienza, infatti, avrebbe consentito il coinvolgimento del giudice costituzionale, che, oltre a chiarire il corretto assetto del riparto costituzionale delle competenze tra gli enti in conflitto in tema di gestione dell'emergenza, magari avrebbe potuto approfittarne per pronunciarsi, sia pure solo attraverso qualche utile e persuasivo *obiter dictum*, sul sistema di regolazione dell'emergenza delineato prima attraverso il decreto legge n. 6 del 2020 ed ora per il tramite del decreto legge n. 19 del 2020.

### 3. Le condizioni dell'azione

Ritenuta la propria giurisdizione, il T.A.R. si è giustamente posto il problema della sussistenza delle condizioni dell'azione, che – com'è noto – è verificabile<sup>36</sup> d'ufficio in qualunque momento del giudizio<sup>37</sup>.

Nessun dubbio poteva obiettivamente porsi con riguardo alla legittimazione a ricorrere della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La legittimazione a stare in giudizio spetta, infatti, agli organi delle amministrazioni di volta in volta preposti istituzionalmente a svolgere la singola attività di che trattasi, con la conseguenza che soltanto l'amministrazione statale che sia del tutto estranea alla sfera di interessi che costituisce

---

<sup>34</sup> T.A.R. Marche, Sez. I, decr. 27 febbraio 2020, n. 56, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>35</sup> F.F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza COVID-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 1/2020, 209 ss.

<sup>36</sup> In astratto, con riferimento alla *causa petendi* della domanda, e non *secundum eventum litis: ex multis*, Cons. St., Sez. IV, 28 marzo 2017, n. 1395, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Sul punto, *amplius*, F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 511 ss.

<sup>37</sup> Da ultimo, Cons. St., Sez. IV, 14 maggio 2020, n. 3063, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 5/2020. Fa eccezione il difetto di giurisdizione, che, *ex art. 9 c.p.a.*, può essere rilevato d'ufficio solo in primo grado: *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. un., 28 giugno 2019, n. 17562, in *CED Cassazione*, 2019; Cons. St., Sez. III, 19 settembre 2018, n. 5460, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

oggetto della specifica controversia può ritenersi sfornita di legittimazione attiva<sup>38</sup>. In quanto titolare delle funzioni governative di promozione e coordinamento dei rapporti con le regioni, le province autonome e gli enti infraregionali, la Presidenza del Consiglio dei Ministri era, dunque, sicuramente legittimata ad impugnare l'ordinanza della Presidente della Regione Calabria, che si poneva in posizione antitetica rispetto al D.P.C.M. del 26 aprile 2020. Si consideri, del resto, che, secondo la giurisprudenza costituzionale, l'unico soggetto legittimato a rappresentare lo Stato nel giudizio per conflitto di attribuzione proposto dalle regioni (o dalle province autonome) è proprio il Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>39</sup>, ragion per cui la negazione del suo potere d'impugnare innanzi al giudice amministrativo un provvedimento regionale lesivo della sfera di attribuzioni del Governo centrale e, più precisamente, di un proprio decreto risulterebbe di dubbia compatibilità con l'art. 113 della Costituzione.

Analogamente, non poteva dubitarsi della sussistenza dell'interesse a ricorrere, che i giudici catanzaresi – attenendosi scrupolosamente alla distinzione tra tale condizione dell'azione e la legittimazione a ricorrere, tuttora tenuta ferma dalla prevalente giurisprudenza amministrativa<sup>40</sup> – hanno pure avvertito l'obbligo di sottoporre ad autonoma verifica: autorizzando anche la ristorazione con servizio al tavolo, l'ordinanza impugnata si poneva, infatti, in contrasto con quanto disposto dal D.P.C.M., con conseguente interesse della ricorrente Presidenza ad ottenerne l'annullamento onde ripristinare anche in Calabria la sospensione di tale attività.

#### **4. Le posizioni delle parti**

L'esame delle posizioni delle altre parti in causa muove dalla premessa che l'ordinanza impugnata abbia «natura generale».

Non è questa la sede per diffondersi sulla qualificazione delle ordinanze emesse ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge n. 833 del 1978, che avveduta dottrina ha recentemente definito «libere»<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Cons. St., Sez. IV, 15 settembre 2003, n. 5145, in *Foro amm.* – *CdS*, 2003, 2534.

<sup>39</sup> *Ex multis*, Corte cost., sent. n. 198 del 2017.

<sup>40</sup> Cons. St., Sez. IV, 3 settembre 2014, n. 4488, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>41</sup> Non senza prima ricordare come l'altro termine in passato utilizzato per definirle – *extra ordinem* – fosse stato ritenuto improprio, trattandosi di ordinanze che, ancorchè atipiche, sono pur sempre previste dall'ordinamento: L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 53.



per evidenziare come si tratti della stessa tipologia di ordinanze disciplinate nel periodo statutario che, seppure «conformate» dalla giurisprudenza costituzionale, hanno continuato sinora a trovare spazio anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione<sup>42</sup>. Ci limitiamo, pertanto, ad osservare come, sia in dottrina<sup>43</sup> che in giurisprudenza<sup>44</sup>, non sia affatto escluso che talune delle anzidette ordinanze possano avere natura normativa.

Nella specie, tuttavia, la qualificazione in termini di atto amministrativo generale operata nella sentenza annotata appare in linea con la recente giurisprudenza amministrativa che – muovendo dalla considerazione che, mentre l'atto normativo è preordinato a disciplinare una serie indefinita di situazioni in ipotesi ripetibili all'infinito, l'atto amministrativo generale contiene un dispositivo che, ancorchè rivolto ad una platea di soggetti indeterminata ed indeterminabile *ex ante*, è tuttavia destinato a consumarsi al momento della sua emanazione<sup>45</sup> – utilizza stabilmente il requisito della indeterminabilità dei destinatari, rilevando che «è atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia *a priori* che *a posteriori* (essendo proprio questa la conseguenza della generalità ed astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili *a priori*, ma certamente determinabili *a posteriori* in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminata di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti»<sup>46</sup>.

Comunque stiano le cose, muovendo da siffatta qualificazione in termini di atto generale, il T.A.R. ha avuto gioco facile nel dedurre l'insussistenza di controinteressati. Ed infatti, ritenendo che la figura del controinteressato in senso formale ricorra solo nel caso in cui il provvedimento impugnato si riferisca direttamente ed immediatamente a soggetti singolarmente individuabili, i quali abbiano già acquistato una posizione di vantaggio per effetto dello stesso provvedimento,

<sup>42</sup> G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 33 ss., spec. 36.

<sup>43</sup> A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 56 e 629; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005, 82-83; *contra*, G.U. RESCIGNO, *Ordinanze e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Novissimo dig. it.*, XII, Torino, 1965, 93; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2007, 303 ss.

<sup>44</sup> *Ex multis*, Corte cost., sent. n. 4 del 1977, in *Giur. cost.*, 1977, 20, con note di L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero (ivi, 258 ss.)* e di P. POLACCO, *Legge e provvedimento amministrativo in materia di diritto di sciopero (ivi, 264 ss.)*; Cons. St., Sez. IV, 8 giugno 2011, n. 3502, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>45</sup> M.C. ROMANO, *Atti amministrativi generali*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 492; V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 238.

<sup>46</sup> Cons. St., Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

dottrina<sup>47</sup> e giurisprudenza<sup>48</sup> escludono che possa parlarsi di controinteressati in senso formale con riguardo ai provvedimenti generali, con la conseguenza che le impugnative di tali atti non devono essere notificate ai soggetti meramente interessati alla loro conservazione.

Questa prima conclusione ha consentito ai giudici catanzaresi di escludere che la mancata costituzione in giudizio dell'operatore della ristorazione cui era stato prudenzialmente notificato il ricorso impedisse la definizione del giudizio mediante sentenza in forma semplificata.

Siccome coloro che non sono controinteressati in senso processuale sono comunque legittimati ad intervenire nel processo ai sensi dell'art. 28, comma 1, c.p.a.<sup>49</sup>, la sentenza passa, quindi, all'esame degli interventi in giudizio, ricordando che, in virtù del comma 2 dell'anzidetta disposizione codicistica, gli stessi devono ritenersi ammissibili anche in presenza di interessi di mero fatto.

Ciò, in realtà, è del tutto esatto solo con riguardo all'intervento *ad opponendum*<sup>50</sup>, mentre per quello *ad adiuvandum* è comunque richiesta una posizione qualificata, ancorchè dipendente ovvero secondaria rispetto all'interesse fatto valere *principaliter* dal ricorrente<sup>51</sup>.

In ogni caso, non v'era ragione per dubitare dell'ammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* del Comune di Reggio Calabria, che ha agito a tutela della salute dei cittadini reggini di cui è ente esponenziale, è intervenuto in giudizio quando i termini per eventualmente impugnare autonomamente l'ordinanza regionale erano ancora ben lungi dallo scadere<sup>52</sup> e si è limitato ad aderire al ricorso, accettando il processo nello stato e grado in cui si trovava<sup>53</sup>.

---

<sup>47</sup> G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, 294; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 120, la quale riferisce che la questione trova, però, una soluzione opposta laddove siano impugnati atti generali riguardanti una disciplina di settore che coinvolga una precisa categoria di soggetti; ID., *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2016, 740-741.

<sup>48</sup> Cons. St., Sez. V, 7 maggio 2018, n. 2690, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Sez. VI, 27 novembre 2017, n. 5531, *ibidem*; Sez. IV, 7 maggio 2015, n. 2316, *ibidem*.

<sup>49</sup> Cons. St., Sez. IV, 28 giugno 2017, n. 3154, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>50</sup> Cfr., da ultimo, T.A.R. Lombardia-Brescia, Sez. I, 13 gennaio 2020, n. 22, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>51</sup> In tal senso, *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 18 febbraio 2015, n. 832, in *Foro amm.*, 2015, 497; in dottrina, C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, 9ª ed., Torino, 2018, 189-190.

<sup>52</sup> Nel senso che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 28, comma 2, e 29 c.p.a., il cointeressato è onerato ad attivarsi tempestivamente in sede giurisdizionale, potendo scegliere se proporre un autonomo ricorso entro il termine di decadenza ovvero intervenire nel processo pendente *inter alios*, ma sempre entro il termine decadenziale, Cons. St., Sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 384, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III, 26 giugno 2019, n. 8341, *ibidem*. Corre l'obbligo di segnalare, però, che recente giurisprudenza ha ritenuto ammissibile l'intervento adesivo dipendente spiegato dal cointeressato dopo la scadenza dei termini di impugnazione allorquando l'annullamento del provvedimento gravato non può che operare nei confronti di tutti i destinatari: Cons. St., Sez. VI, 3 marzo 2016, n. 882, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 336, con nota adesiva di M. RICCIARDO CALDERARO, *L'intervento nel*

Parimenti ammissibili sono stati ritenuti gli interventi *ad opponendum* dei Comuni di Tropea e Amendolara – che, avendo vocazione turistica, avevano interesse alla conservazione del provvedimento impugnato, che aveva consentito il riavvio delle attività imprenditoriali nel settore della ristorazione – e, *a fortiori*, quello degli operatori economici intenzionati a riprendere tali attività.

È stato, invece, dichiarato inammissibile l'intervento del Codacons, che, notoriamente, è un'associazione di tutela dei consumatori, nonché un'associazione ambientalista di volontariato, che in tale veste è legittimata ad intervenire nei giudizi amministrativi nei quali siano coinvolte situazioni giuridicamente rilevanti di interesse collettivo, avuto riguardo alla tutela dell'ambiente ed alla protezione sociale di consumatori ed utenti<sup>54</sup>.

Com'è risaputo, gli enti associativi esponenziali che siano iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori ovvero in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza sono legittimati ad agire in giudizio a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie<sup>55</sup>. Affinchè essi possano ritenersi legittimati, è, però, necessario che vengano lesi gli interessi legittimi dell'associazione medesima ovvero gli interessi diffusi delle persone dalla stessa protetti<sup>56</sup> e, non potendo il loro interesse ad agire ritenersi *in re ipsa*, che sia allegata una diretta e concreta lesione<sup>57</sup>. Ai fini dell'ammissibilità dell'azione, è richiesto, altresì, che l'interesse azionato dall'associazione sia omogeneo, non potendo essa agire laddove vi sia disomogeneità delle posizioni al suo interno<sup>58</sup>.

In considerazione di ciò e del fatto che gli intervenienti sono tenuti a chiarire, nell'atto d'intervento, quale sia l'interesse che intendono tutelare<sup>59</sup>, il T.A.R. ha ritenuto inammissibile

---

*processo amministrativo: antichi problemi e nuove prospettive dopo il Codice del 2010*; nello stesso senso, T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III *ter*, 7 gennaio 2019, n. 176, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>53</sup> Com'è noto, l'interveniente *ad adiuvandum* non è facultato ad ampliare il *thema decidendum* deducendo autonome censure: *ex plurimis*, Cons. St., Sez. V, 26 marzo 2020, n. 2126, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 14 gennaio 2019, n. 23, *ibidem*; T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. II, 8 gennaio 2019, n. 31, *ibidem*.

<sup>54</sup> T.A.R. Molise, Sez. I, 17 agosto 2016, n. 340, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>55</sup> Così, da ultimo, Cons. St., Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>56</sup> T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III *ter*, 6 luglio 2018, n. 7537, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>57</sup> T.A.R. Molise, Sez. I, 30 ottobre 2014, n. 588, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>58</sup> T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. III, 2 gennaio 2020, n. 1, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Lazio-Roma, Sez. stralcio, 5 settembre 2019, n. 10747, *ibidem*.

<sup>59</sup> Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 11 gennaio 2017, n. 16, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II *bis*, 4 maggio 2017, n. 5201, *ibidem*. Nel senso che, al pari di quanto avviene con riguardo alla legittimazione a ricorrere, l'indagine volta all'identificazione del titolo che legittima l'intervento adesivo dev'essere condotta in astratto,

l'intervento del Codacons, che si è limitato a depositare in giudizio il proprio Statuto, senza specificare «quale interesse, sussistente in modo omogeneo in capo agli associati, l'intervento è inteso a tutelare».

## 5. Le richieste di rinvio

Dopo aver esaminato le posizioni di tutte le parti, il T.A.R. ha ritenuto di non accogliere la richiesta di rinvio della Regione, ignorando – a quanto pare – l'analoga richiesta degli operatori della ristorazione, verosimilmente in quanto qualificati come meri intervenienti *ad opponendum*, non titolari di una posizione qualificata di controinteresse.

La domanda di differimento dell'Amministrazione resistente è stata respinta «poiché gli interventi spiegati, siano essi *ad adiuvandum* o *ad opponendum*, non hanno condotto ad un ampliamento dell'oggetto del giudizio», non sussistendo quindi «alcuna lesione del diritto di difesa dell'amministrazione regionale, che ha avuto modo di argomentare su ciascuno dei motivi di ricorso».

Com'è noto, ancorché il processo amministrativo sia indubbiamente informato al principio dispositivo, le parti non possono vantare un diritto al rinvio dell'udienza<sup>60</sup>, che può essere disposto dal giudice solo al fine di salvaguardare il diritto di difesa costituzionalmente garantito<sup>61</sup>.

---

in base alla *causa petendi* desumibile dal complesso delle affermazioni del soggetto che agisce in giudizio, Cons. St., Sez. V, 26 marzo 2020, n. 2126, *ibidem*; Sez. IV, 29 novembre 2017, nn. 5596 e 5597, *ibidem*.

<sup>60</sup> T.A.R. Emilia Romagna-Parma, Sez. I, 25 gennaio 2017, n. 20 e 10 febbraio 2016, n. 41, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) e in *Foro amm.*, 2016, 401, che argomentano che «il principio dispositivo deve essere calato nel sistema di giustizia amministrativa, dove l'esistenza di interessi pubblici al cui assetto occorre dare certezza impone, salvo situazioni oggettive tempestivamente allegate, che, una volta fissata su istanza di chi promuove il giudizio, l'udienza di discussione del ricorso, esso si svolga nella data stabilita»; Cons. St., Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5465, *ivi*, 2015, 3088; T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 luglio 2014, n. 1241, in *Foro amm. – TAR*, 2014, 2127; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 21 aprile 2010, n. 2067, *ivi*, 2010, 1185; T.A.R. Liguria, Sez. II, 23 novembre 2006, n. 1576, *ivi*, 2006, 3508.

<sup>61</sup> T.A.R. Toscana, Sez. II, 12 marzo 2018, n. 369, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Emilia Romagna-Parma, Sez. I, 21 novembre 2017, n. 378 e 18 aprile 2017, n. 139, *ibidem* e in *Foro amm.*, 2017, 929; T.A.R. Liguria, Sez. II, 14 ottobre 2014, n. 1438, *ivi*, 2014, 2617; T.A.R. Puglia-Bari, Sez. II, 30 dicembre 2004, n. 6334, in *Foro amm. – TAR*, 2004, 3830, secondo cui la responsabilità del giudice per l'irragionevole durata del processo non può escludersi «sol perché lo slittamento dei tempi del giudizio sia dovuto ad una istanza delle parti, spettando comunque al giudice il potere-dovere di verificarne la fondatezza, evitando dilazioni ingiustificate dei tempi processuali». In dottrina, A. CRISMANI, *Le udienze nel processo amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 9/2012, 16 ss., al quale si rinvia per l'indicazione concreta delle numerose ragioni, non tutte riconducibili all'impedimento, che possono giustificare il rinvio dell'udienza; N. PAOLANTONIO, *Rinvio dell'udienza e diritto di difesa*, *ivi*, n. 5/2004.

E' ai più noto, altresì, che l'ultimo intervento del legislatore in tempo di pandemia, nel prorogare dal 30 giugno al 31 luglio il regime emergenziale di cui all'art. 84 del decreto legge n. 18 del 2020, ha stabilito che, fino a quest'ultima data, «può essere chiesta discussione orale con istanza depositata entro il termine per il deposito delle memorie di replica ovvero, per gli affari cautelari, fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza in qualunque rito, mediante collegamento da remoto. [...] L'istanza è accolta dal presidente del collegio se presentata congiuntamente da tutte le parti costituite. Negli altri casi, il presidente del collegio valuta l'istanza, anche sulla base delle eventuali opposizioni espresse dalle altre parti alla discussione da remoto. [...] In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 9 antimeridiane del giorno dell'udienza stessa o richiesta di passaggio in decisione e il difensore che deposita tali note o richiesta di passaggio in decisione è considerato presente a ogni effetto in udienza»<sup>62</sup>.

Trattasi di una disposizione che ha subito generato notevoli perplessità, specie laddove attribuisce al solo presidente del collegio la valutazione circa lo svolgimento, o meno, della discussione orale<sup>63</sup>; valutazione – abbiamo aggiunto noi<sup>64</sup> – che verrà fatta in assenza di parametri predeterminati dal legislatore e sarà, quindi, connotata da amplissima discrezionalità.

Non a caso, proprio il giorno prima del deposito della sentenza annotata, il Consiglio di Stato ha respinto l'istanza della parte appellata di differire l'esame dell'appello cautelare proposto alla fine della fase emergenziale, onde consentirne la discussione orale secondo i noti principi costituzionali e comunitari, ritenendo che un siffatto differimento potesse «compromettere la ragionevole durata del presente giudizio cautelare [...] potendo il decorrere del tempo privare di utilità la richiesta cautelare avanzata dall'Amministrazione»<sup>65</sup>.

La decisione dei giudici catanzaresi di non accordare alla Regione Calabria il differimento richiesto, letta anche alla luce della recentissima previsione legislativa circa il deposito di note d'udienza la mattina dell'udienza stessa, ci riporta, in certa misura, al regime antecedente al codice, quand'era consentito alle parti resistenti costituirsi depositando difese scritte direttamente in camera

<sup>62</sup> Art. 4 d. l. 30 aprile 2020, n. 28.

<sup>63</sup> Così F. VOLPE, *Ancora sulla disciplina emergenziale del processo amministrativo (commento all'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28)*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 1 maggio 2020, 3.

<sup>64</sup> Cfr., se vuoi, F. SAIITA, *Da Palazzo Spada un ragionevole no al «contraddittorio cartolare coatto» in sede cautelare. Ma il successivo intervento legislativo sembra configurare un'oralità... a discrezione del presidente del collegio*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5 maggio 2020, 8.

<sup>65</sup> Sez. IV, ord. 8 maggio 2020, n. 2475, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

di consiglio, costringendo il collegio giudicante e la controparte a letture affrettate e superficiali; ciò che con l'art. 55, comma 5, c.p.a. si era dichiaratamente inteso evitare.

## **6. La questione di legittimità costituzionale del decreto legge n. 19 del 2020**

Da quanto è dato leggere dalla sentenza in commento, gli interventi *ad opponendum* sembrano aver inserito questioni giuridiche non secondarie nella vicenda e sulle quali, tra l'altro, il T.A.R. calabrese si è soffermato con notazioni sicuramente interessanti. Il riferimento è all'eccezione di legittimità costituzionale del decreto legge n. 19 del 2020 sollevata dal Comune di Amendolara, il quale ne ha assunto il contrasto con gli artt. 13, 14, 15, 16, 17, 41, 77, 117, comma 3, e 120, comma 2, della Costituzione.

Il Tribunale ha rigettato la questione evidenziando, preliminarmente, come l'art. 41 della Costituzione (norma, all'evidenza, direttamente coinvolta nella materia oggetto specifico del provvedimento in giudizio) non contenga una riserva di legge e deducendone che anche un atto di natura amministrativa può intervenire per far sì che l'iniziativa economica non arrechi danni alla salute pubblica. In realtà, l'ultimo comma dell'art. 41 una riserva di legge la contiene perché è questa la fonte individuata dalla Costituzione per determinare «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali», su un terreno, quindi, che, senza neppure far ricorso a interpretazioni eccessivamente estensive, sfiora la materia oggetto di giudizio posto il rilievo – appunto, “sociale” – del riavvio delle attività lavorative e imprenditoriali in discussione.

L'argomentazione svolta in sentenza circa la legittimità costituzionale del decreto legge n. 19 del 2020 è, però, molto più complessa e l'assenza di una riserva di legge (diretta ed esplicita) nei primi due commi dell'art. 41 non costituisce di certo l'elemento decisivo a fondamento del rigetto dell'eccezione di costituzionalità. Secondo il Tribunale, infatti, l'art. 1 dell'anzidetto decreto costituisce l'adeguato supporto normativo primario alla cui semplice attuazione esecutiva era stato chiamato il D.P.C.M. dal quale la Regione intendeva allontanarsi con la previsione di un regime anticipato delle riaperture di bar e ristoranti. Secondo i giudici catanzaresi, infatti, l'anzidetto art. 1 aveva predeterminato il contenuto del provvedimento esecutivo del Governo («limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di

consumo sul posto di alimenti e bevande »), sicché «alla discrezionalità dell’Autorità amministrativa è demandato di individuare l’ampiezza della limitazione in ragione dell’esame epidemiologico», sicché «è la legge a predeterminare il contenuto della restrizione alla libertà di iniziativa economica, demandando ad un atto amministrativo la commisurazione dell’estensione di tale limitazione».

A ciò si aggiunga che, sempre secondo la sentenza in commento, data la natura sovranazionale dell’emergenza in rilievo, l’attribuzione al Presidente del Consiglio dei poteri attuativi ad opera del decreto legge n. 19 del 2020 trova giustificazione nel principio di sussidiarietà di cui all’art. 118, comma 1, della Costituzione, il quale impone il governo unitario delle misure di contrasto dell’epidemia. Ciò determina, come corollario, l’attrazione in capo allo Stato anche delle competenze legislative in tema di «tutela della salute» e «protezione civile» per «chiamata in sussidiarietà», secondo l’ormai consolidata giurisprudenza costituzionale in materia<sup>66</sup>, tanto più che l’art. 2 del decreto legge impone, comunque, una fase concertativa con le Regioni anteriormente all’emanazione dei D.P.C.M. attuativi delle misure di contrasto all’epidemia.

Il Tribunale precisa, infine, che nel caso del decreto legge n. 19 del 2020, lo Stato ha esercitato i poteri necessari in virtù del principio di sussidiarietà, senza necessità di avocare poteri regionali a norma dell’art. 120, comma 2, della Costituzione, per la cui applicazione avrebbe dovuto seguire il procedimento di cui all’art. 8 della legge n. 131 del 2003.

## **7. Il problema della natura normativa del D.P.C.M. 26 aprile 2020 (e dei D.P.C.M. attuativi dei decreti legge nn. 6 e 19 del 2020 in genere)**

Appare evidente come il cuore dei dubbi di legittimità costituzionale relativi al decreto legge n. 19 del 2020 – e quindi, in via derivata, ai vari D.P.C.M. che si sono succeduti nella gestione della c.d. “Fase 1” dell’emergenza – riposi, in fondo, nel complesso equilibrio tra le norme costituzionali

---

<sup>66</sup> In sentenza sono opportunamente richiamate le sentt. nn. 303 del 2003 e 278 del 2010. Tra le più recenti pronunce costituzionali in tema di protezione civile nelle quali si evoca il principio della «chiamata in sussidiarietà», cfr. la sent. n. 246 del 2019, sulla quale R. PINARDI, *Incostituzionalità «sopravvenuta» vs. manipolazione degli effetti temporali: alcune precisazioni terminologiche e concettuali*, in *Forum Quad. cost.*, 2019, e F. DEPRETIS, *Un caso di buon governo degli effetti temporali dell’incostituzionalità (a margine della sentenza n. 246 del 2019)*, in *Consultaonline*, 2020, I, 127.

a presidio dei diritti fondamentali (e, quindi, delle correlate riserve di legge), gli atti normativi emanati dal Governo a norma dell'art. 77 della Costituzione e i provvedimenti del Presidente del Consiglio dei ministri, dei quali ultimi, in particolare, rileva non poco la natura giuridica, se normativa o meno.

Com'è noto, la dottrina si è divisa in merito all'adeguatezza sotto il profilo costituzionale del sistema delle fonti e dei provvedimenti messi in campo dal Governo (anche in ragione della marginalità del ruolo che, ineluttabilmente o meno, ha giocato il Parlamento<sup>67</sup>) nella gestione della crisi.

Autorevolissimi autori si sono espressi in termini assai critici verso il decreto legge n. 6 del 2020, il primo intervenuto in materia, giudicandolo del tutto incostituzionale perché non fissava un termine all'esercizio di poteri atipici, conteneva un'elencazione solo esemplificativa delle misure concretamente applicabili e non stabiliva le modalità di esercizio dei poteri stessi<sup>68</sup>. In effetti, secondo la giurisprudenza costituzionale, quando una norma prevede poteri *extra ordinem* per affrontare situazioni emergenziali, «proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica, invero, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio (sent. n. 418 del 1992): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione»<sup>69</sup>: si tratta di cautele non previste nel decreto legge n. 6 del 2020, sul quale, pertanto, i dubbi di costituzionalità appaiono francamente difficili da superare. La stessa dottrina ha attenuato parzialmente le critiche verso il decreto legge n. 19 del 2020, con il quale si è posto rimedio alle più evidenti carenze del precedente, ma che, secondo questa lettura, avrebbe legittimato un uso

---

<sup>67</sup> Sulla necessità dell'accentramento degli interventi emergenziali in capo al Governo, «il solo in grado di dare una risposta unitaria», R. RAVI PINTO, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 1/2020, 43 ss.; in generale, sulla gestione unitaria della crisi, F.F. PAGANO, *Il principio di unità*, cit.

<sup>68</sup> M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osserv. cost.*, n. 3/2020; S. CASSESE, *La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi*, in *Il Dubbio*, 14 aprile 2020; M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu). Anche M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. AIC*, 2020, 112 ss., pur giustificando nel complesso la costituzionalità dei provvedimenti attuati dal Governo a partire dal d.l. n. 19/2020, evidenzia palesi carenze nel d.l. n. 6/2020.

<sup>69</sup> Così Corte cost., sent. n. 127 del 1995, sulla quale G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2196 ss.



comunque eccessivamente ampio e pervasivo di provvedimenti, come i D.P.C.M., sottratti al controllo del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale<sup>70</sup>.

Altri autori, invece, hanno giustificato i provvedimenti del Presidente del Consiglio rinvenendo un *continuum* tra l'emergenza dichiarata dal Governo il 31 gennaio 2020<sup>71</sup> a norma del codice della protezione civile (decreto legislativo n. 1 del 2018), l'art. 77 della Costituzione, con i conseguenti decreti-legge e gli ulteriori decreti attuativi del Presidente del Consiglio di ministri (per non dire, in questa sede, di quelle dei vari Ministri, dei presidenti regionali e, infine, dei sindaci)<sup>72</sup>. I D.P.C.M., in particolare, sono stati ricondotti nell'alveo delle ordinanze di protezione civile a norma degli artt. 24 e 25 del citato decreto legislativo n. 1 del 2018, legittimate anche dal concorrere delle previsioni dei due decreti-legge in materia (nn. 6 e 19 del 2020)<sup>73</sup>.

Va, però, osservato che questa tesi mostra alcuni segni di debolezza. Innanzitutto, nelle premesse dei vari decreti del Presidente Conte non si legge alcun richiamo al codice della protezione civile ed al connesso potere di ordinanza, ma solo alla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale proclamato dal Governo a gennaio e ai decreti-legge del Governo ai quali i provvedimenti del Presidente del Consiglio hanno dato attuazione. In secondo luogo, né il decreto n. 6 né il decreto n. 19 fanno riferimento alla dichiarazione di emergenza del 31 gennaio 2020. Infine, proprio l'originario provvedimento del 31 gennaio 2020, di dichiarazione dello stato di emergenza, stabiliva, al punto 2, che per l'attuazione degli interventi di cui all'art. 25 del decreto legislativo n. 1 del 2018 si sarebbe provveduto a mezzo di ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione civile e non del Primo ministro (i cui poteri di ordinanza sono, comunque, previsti nel codice).

In termini generali, la dottrina ha riconosciuto natura amministrativa alle ordinanze emergenziali sotto l'aspetto formale, ma sotto quello contenutistico vi è minore condivisione<sup>74</sup>. La Corte

<sup>70</sup> S. CASSESE, *op. cit.*; G. SILVESTRI, *op. cit.*

<sup>71</sup> Curiosamente, il dispositivo del provvedimento non qualifica espressamente l'emergenza di carattere nazionale, ma tale, ovviamente, la si deve intendere per quanto viene considerato nelle premesse del provvedimento e per il riferimento all'art. 7, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 1/2018, che a quel tipo di fattispecie si riferisce.

<sup>72</sup> Ad es., A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Dir. reg.*, 2020, 368.

<sup>73</sup> B. CARAVITA DI TORRITTO, *L'Italia al tempo del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 6/2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., spec. 116 ss. e 123; G. ZAGREBELSKY, *Coronavirus e decreti*, Zagrebelsky: "Chi dice Costituzione violata non sa di cosa sta parlando", in *Il fatto quotidiano*, 1 maggio 2020.

<sup>74</sup> E. RAFFIOTTA, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 1/2020, 96, parla di «atti amministrativi, o meglio, [...] ordinanze emergenziali, che operano come atti normativi», mentre F. CINTIOLI, *op. cit.*, parla di «insicura» natura di

costituzionale, tra l'altro, ha qualificato «atto amministrativo generale» il provvedimento governativo dichiarativo dello stato di emergenza a norma della legge sulla protezione civile<sup>75</sup>, ma non ha dato indicazioni altrettanto nette per quanto riguarda le conseguenti ordinanze attuative, anche se sembra comunque propendere a favore della tesi secondo cui si tratterebbe di atti amministrativi generali e non normativi.

A tal proposito, va ricordato preliminarmente come il giudice della legge abbia ritenuto ammissibili, in linea di principio, le ordinanze emergenziali: «deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se “temporalmente delimitate” (*ex plurimis*, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956) e, comunque, nei limiti della “concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare” (sentenza n. 4 del 1977)»<sup>76</sup>. Di esse la Corte si dovette occupare sin dai primi giorni del suo funzionamento. Con la celebre sentenza n. 8 del 1956, evitò di dichiarare l'incostituzionalità delle ordinanze *ex art. 2 del T.U.L.P.S.*, proponendone una lettura adeguatrice in riferimento al nuovo assetto costituzionale perché «la giurisprudenza, tanto della magistratura ordinaria che di quella amministrativa, nell'ultimo decennio può dirsi costante nel ritenere che i provvedimenti in questione – non i soli di questo genere previsti nel nostro ordinamento – hanno il carattere di atti amministrativi, adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio, strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio stesso e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico. Secondo questa interpretazione, che pone in risalto il significato attuale della norma, questa non appare in contrasto con i principi costituzionali che regolano la produzione delle leggi, giacché i provvedimenti amministrativi adottati dal Prefetto, anche se talvolta valgono a fronteggiare una pluralità di situazioni, non sono da confondersi né con le leggi né con i decreti-legge, che hanno altro carattere ed altri effetti».

---

fonti del diritto; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 121, riconosce con sicurezza natura normativa «non regolamentare» a tali provvedimenti.

<sup>75</sup> Corte cost., sent. n. 83 del 2010, sulla quale G. FIANDACA, *Emergenza «rifiuti» e reati emergenziali: superato il vaglio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2010, 1014.

<sup>76</sup> Così, Corte cost., sent. n. 115 del 2011, su cui M. CARRER, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte*, in *Forum Quad. cost.*, 2011; P. CERBO, *Principio di legalità e «nuove ed inedite» fattispecie di illecito create dai Sindaci*, *ibidem*; V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, 1600; D. MORANA, *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, *ibidem*, 1606; S. PARISI, *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, *ibidem*.

Com'è noto, l'esegesi ottimisticamente prospettata dalla Corte non ebbe fortuna e non si trasformò in diritto vivente sicché la Corte stessa dovette tornare ad occuparsi di questa materia e con la sentenza n. 26 del 1961 si espresse in termini più netti in merito alla natura giuridica delle ordinanze *extra ordinem*: «l'art. 2 conferisce al Prefetto poteri che non possono in nessun modo considerarsi di carattere legislativo, quanto alla loro forma e quanto ai loro effetti. Quanto al loro contenuto, i relativi provvedimenti, finché si mantengano nei limiti dei principi dell'ordinamento giuridico, non possono mai essere tali da invadere il campo riservato alla attività degli organi legislativi, né a quella di altri organi costituzionali dello Stato: il rispetto di quei limiti impedisce ogni possibile violazione degli artt. 70, 76 e 77 e dell'art. 1, secondo comma, della Costituzione. Difatti, anche a volerli considerare in ogni caso come atti aventi carattere normativo, i provvedimenti prefettizi *ex art. 2*, ove non contrastino con i principi dell'ordinamento, restano legittimamente nella sfera dell'attività spettante agli organi amministrativi: essi sono legittimi quando siano emanati in base ai presupposti, nei limiti, con le caratteristiche, le forme e le garanzie, secondo le indicazioni esposte fin dalla precedente sentenza».

La sentenza n. 4 del 1977, decidendo di un'altra fattispecie di potere di ordinanza prefettizio, quello previsto dall'art. 20 del T.U.L.C.P. del 1934, tornò a ragionare sulle pronunce precedenti con considerazioni che sembrano confermare quelle espresse circa la natura non normativa delle ordinanze *extra ordinem*: «anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge. Le ordinanze *ex art. 20* del t.u. comunale e provinciale, sia che si rivolgano (come nella specie è avvenuto) a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi».

In tempi più recenti, con specifico riferimento alle ordinanze di protezione civile previste dalla legge n. 225 del 1992, identiche a quelle oggi trasfuse nel decreto legislativo n. 1 del 2018, la Corte costituzionale ha affermato che la legge «deve essere comunque interpretata *secundum ordinem* in modo da scongiurare qualsiasi pericolo di alterazione del sistema delle fonti, riconducendo l'attività

del commissario delegato e il potere di ordinanza ai principi già richiamati» di proporzionalità, temporaneità e determinazione<sup>77</sup>.

Alla luce di questi approdi della giurisprudenza costituzionale, il T.A.R. catanzarese ha preso partito nella disputa affermando in modo tanto risoluto quanto apodittico che il D.P.C.M. del 26 aprile «non è atto a carattere normativo, bensì un atto amministrativo generale», derivando da ciò il corollario secondo cui «esso non può essere oggetto di disapplicazione da parte del giudice amministrativo, essendo piuttosto onere del soggetto interessato promuovere tempestivamente l'azione di annullamento».

Senza aver qui modo di approfondire adeguatamente il tema, che meriterebbe uno studio di respiro monografico, anche alla luce dell'esperienza fatta nell'attuale emergenza, l'impianto generale dei vari D.P.C.M. sembra confermare per essi la natura di atti amministrativi generali (al pari della dichiarazione dello stato di emergenza), e non normativi, per varie concorrenti ragioni: 1) perché strettamente attuativi delle previsioni normative contenute nel decreto legge n. 19 del 2020, in considerazione delle valutazioni tecnico-politiche conseguenti dall'andamento epidemiologico del virus; 2) perché non innovativi rispetto alle previsioni dei decreti-legge che ne costituiscono il presupposto giuridico (ovviamente al netto di singole prescrizioni sulle quali, infatti, si dovrebbe discutere nel merito); 3) perché volti a curare l'interesse pubblico in riferimento a fattispecie concrete e determinate<sup>78</sup> e non a porre regole di comportamento destinate a ripetersi indefinitamente nel tempo; 4) soprattutto per l'obbligo di interpretazione costituzionalmente conforme, anche perché, diversamente, si ammetterebbe la possibilità di limitare diritti di libertà con atti normativi non dotati di forza di legge, sottratti ai presidi garantistici degli organi costituzionali (Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale) e, nell'ipotesi in cui fossero davvero da ricondurre alla previsione dell'art. 25 del decreto legislativo n. 1 del 2018, soggette soltanto ai limiti indicati nella deliberazione dello stato di emergenza, nonché alle norme dell'Unione europea e ai principi generali dell'ordinamento giuridico (non della Costituzione, si badi). Sarebbero davvero ordinanze normative "troppo libere" per essere compatibili con l'impianto costituzionale.

Come si ricordava, la Corte costituzionale ha chiarito che le ordinanze di protezione civile necessitano sempre di un presupposto legislativo che ne predetermini, sia pure in termini generali

---

<sup>77</sup> Così Corte cost., n. 127 del 1995; la sent. n. 44 del 2019 non ha mutato il quadro dei principi costituzionali richiamati.

<sup>78</sup> Cfr. Cons. St., Sez. VI, 8 febbraio 2019, n. 953, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

ed ampi, i contenuti, non potendo invadere campi riservati alla legge: «nel nostro ordinamento costituzionale non sono individuabili clausole che autorizzino in via generale modifiche, o anche soltanto deroghe, alla normativa primaria con disposizioni relative tanto a casi singoli quanto ad una generalità di soggetti o a una serie di casi (possibili) per motivi di necessità e/o urgenza (diverse, come è ovvio, sono le ipotesi di cui agli artt. 78 e 77 Cost.). Per l'esercizio da parte di autorità amministrative di siffatti poteri, con effetto di deroga – ma non anche di abrogazione o di modifica – della normativa primaria, occorre, come questa Corte ha già più volte chiarito (cfr. sentt. nn. 4 del 1977, 26 del 1961 e 8 del 1956) una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata. Va soggiunto, per un verso, che, anche se non predeterminato, il contenuto delle disposizioni derogatorie è soggetto a rispettare le garanzie costituzionali, e a non invadere la 'riserva assoluta' di legge (nello stesso caso di 'riserva relativa' la norma primaria attributiva dei cennati poteri deve comunque adeguatamente delimitarne il carattere discrezionale: cfr. sent. n. 26 del 1961); per altro verso, che, pur quando le disposizioni in parola siano estese ad una generalità di soggetti e ad una serie di casi possibili, i poteri con esse esercitati devono adeguarsi alle dimensioni, territoriali e temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare (cfr. sentt. n. 4 del 1977 e n. 100 del 1987)»<sup>79</sup>.

Anche la giurisprudenza amministrativa, all'interno del perimetro segnato dalla Corte costituzionale, ha affermato, con ancora maggiore sicurezza, che le ordinanze di protezione civile «non hanno carattere di fonti primarie dell'ordinamento giuridico, attesa la loro efficacia meramente derogatoria, e non innovativa, nell'ordinamento medesimo» e neppure di atto politico, ma semmai, al pari delle deliberazioni del Consiglio dei ministri dichiarative dello stato di emergenza, sono atti di «alta amministrazione», in quanto tali pur sempre sottoponibili al sindacato giurisdizionale<sup>80</sup>.

Per concludere sul punto, l'affermazione contenuta nella sentenza in commento circa la natura materialmente amministrativa e non normativa del D.P.C.M. del 26 aprile 2020 pare da condividere, ma avrebbe meritato qualche argomento in più, seppur occorra dare comunque atto dello sforzo compiuto dal collegio per definire nel merito in tempi brevissimi una questione assai

---

<sup>79</sup> Corte cost., n. 201 del 1987.

<sup>80</sup> Cons. St., Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

complessa sotto svariati aspetti giuridici e di grande interesse politico-istituzionale<sup>81</sup>. Infatti, la qualificazione giuridica dei vari D.P.C.M. – e tra questi, ovviamente, di quello del 26 aprile 2020 intorno al quale è sorto il contenzioso tra lo Stato e la Regione Calabria – è fondamentale per definirne la loro compatibilità con il quadro costituzionale. Se, infatti, si fossero dovuti considerare normativi a tutto tondo, sarebbero sorti grossi problemi di compatibilità con il sistema di garanzie apprestate dalla Costituzione a favore delle libertà, a partire ovviamente dalle riserve di legge di cui sono costellate le varie disposizioni, nonché con il sistema delle fonti del diritto, il cui valore costituzionale non va mai dimenticato.

Tra l'altro, gli argomenti evocati in causa rafforzano l'interrogativo circa le ragioni per le quali il Governo abbia voluto insistere a voler dare esecuzione ai decreti-legge con lo strumento dei D.P.C.M. quando, invece, avrebbe potuto utilizzare il consueto strumento dei regolamenti di esecuzione previsti dall'art. 17, comma 1, lett. a), della legge n. 400 del 1988, che potevano assicurare anch'essi adeguata celerità e, al contempo, la condivisione politica del Consiglio dei ministri, il vaglio tecnico-giuridico del Consiglio di Stato e quello garantista del Capo dello Stato.

## **8. I profili di merito della controversia tra principio di precauzione e rispetto della leale collaborazione**

Con riguardo al merito della controversia, le misure introdotte dall'ordinanza calabrese, in quanto volte a consentire da subito il servizio al tavolo per le attività di somministrazione di cibi e bevande sul territorio della Regione, com'era facilmente prevedibile, sono state ritenute in contrasto con le misure adottate a livello statale. Il T.A.R., quindi, non si è distanziato dalla giurisprudenza

---

<sup>81</sup> Dei quali il T.A.R. si dimostra pienamente consapevole, avendo cura, peraltro non richiesta, di precisare che «non è compito del giudice amministrativo sostituirsi alle amministrazioni e, dunque, stabilire quale contenuto debbano avere, all'esito del bilanciamento tra i molteplici interessi pubblici o privati in gioco, i provvedimenti amministrativi. Tale principio, valido in via generale, è da affermare ancora con più forza quando, come nel caso di specie, il provvedimento amministrativo oggetto di sindacato sia stato adottato dal vertice politico-amministrativo, dotato di legittimazione democratica in quanto eletto a suffragio universale, di una delle Autonomie da cui la Repubblica è formata; e ad impugnarlo sia l'organo di vertice del potere esecutivo, anch'esso dotato di legittimazione democratica in quanto sostenuto dalla fiducia delle Camere. In questa prospettiva, l'operato dell'Autorità giurisdizionale, in questo caso del giudice amministrativo quale giudice naturale della funzione pubblica, è meramente tecnica, e finalizzata a verificare la conformità del provvedimento oggetto di attenzione al modello legale».

già intervenuta in materia di rapporti tra le ordinanze regionali e i D.P.C.M.<sup>82</sup>, ma ha avuto modo di meglio approfondire i principi che, al di là del tenore letterale dei limiti contenuti nell'art. 3, comma 1, del decreto legge n. 19 del 2020, giustificano la compressione dei poteri contingibili e urgenti dei Presidenti delle Regioni di cui all'art. 32 della legge n. 833 del 1978.

*In primis*, il T.A.R. ha ricostruito il rapporto tra le ordinanze regionali e le misure statali di contenimento del virus introdotte con D.P.C.M., rammentando come le Regioni possano intervenire «nelle more» dell'adozione dei D.P.C.M., «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel territorio o in una parte di esso», esclusivamente con «misure ulteriormente restrittive» tra quelle preventivamente individuate dal legislatore all'art. 1, comma 2, e solo «nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale». Un modello, quello costruito dal predetto art. 3, comma 1, astrattamente ispirato – come già detto – al criterio di «cedevolezza» oltre che a quello del «tetto minimo»<sup>83</sup> e, quindi, improntato alla possibilità, per le ordinanze in parola, di adottare solo norme più restrittive rispetto a quelle statali in presenza di un aggravamento del rischio sanitario.

Quel che è interessante notare è come l'accertata illegittimità dell'ordinanza regionale sia stata fondata non solo e non tanto sul contrasto con il D.P.C.M. e, quindi, su una relazione gerarchica tra i due atti in parola, ma in definitiva pur sempre su una relazione di separazione delle competenze tra Stato e Regione in tema di misure emergenziali. Il T.A.R., che sul punto ha accolto la tesi dell'Avvocatura dello Stato, ha ritenuto che il potere contingibile e urgente in questione, tutt'ora riscontrabile nell'ordinamento, fosse divenuto soggetto ai limiti contenuti nell'art. 3, comma 1, in ragione della previsione di cui all'art. 3, comma 3, del decreto legge n. 19 del 2020, il quale afferma che le disposizioni di cui all'art. 3 «si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente». Insomma, il potere della Regione di disporre in via contingibile e urgente in materia sanitaria continua a sussistere, ma il legislatore ne ha vincolato i tempi, l'oggetto e i modi di esercizio in ragione di quella allocazione sussidiaria di funzioni amministrative dell'emergenza in capo allo Stato già evidenziata dalla

<sup>82</sup> T.A.R. Lombardia–Milano, Sez. I, decr. 23 aprile 2020, n. 634, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>83</sup> C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid Rassegna*, n. 5/2020, 8.

sentenza con riferimento alla questione di legittimità costituzionale prospettata dalla Regione<sup>84</sup>. Il principio di sussidiarietà, quindi, pur non espressamente richiamato in questa parte della pronuncia, non può non rappresentare la cornice – o, se si vuole, lo sfondo – entro cui si muove la condivisibile decisione assunta nel merito dal Tribunale.

L'altro principio sul quale si basa il merito della sentenza annotata, questa volta ampiamente richiamato dal giudice, è quello di precauzione, alla stregua del quale, da un lato, viene giustificata la scelta statale di escludere il servizio al tavolo per le attività di ristorazione e, dall'altro, viene "deprecata" l'opposta previsione contenuta nell'ordinanza impugnata. Quest'ultima, infatti, non appare sorretta da quella adeguata istruttoria che sola potrebbe giustificare la modifica delle misure di contrasto ad un'epidemia dipendente dalla «circolazione di un virus, sul cui comportamento non esistono certezze nella stessa comunità scientifica» e, in definitiva, l'abbandono della rigorosa applicazione del principio in parola. Interpretando le più restrittive misure statali quali un'applicazione del principio di precauzione e della necessaria prevenzione che, secondo il giudice delle leggi<sup>85</sup>, deve presidiare un bene di rango apicale quale la salute pubblica, il T.A.R. lascia ancora una volta sullo sfondo un altro principio che non può che accompagnare qualunque misura ispirata ad una scelta di anticipazione della tutela che determina la limitazione di libertà costituzionali: si tratta del principio di proporzionalità<sup>86</sup>, che unitamente a quello di ragionevolezza, parimenti non espressamente richiamato, sembra affacciarsi laddove si fa riferimento alla «gradualità» della rimozione delle misure di contenimento del virus. Il Tribunale sembra quasi voler significare che il perdurare del divieto del servizio al tavolo per le attività di ristorazione sia tutt'ora giustificato e, quindi, proporzionato rispetto ai beni che vengono posti in comparazione, in ragione del fatto che il propagarsi dell'epidemia e la sua incidenza non dipendono «dal valore attuale di replicazione del virus in un territorio circoscritto quale quello della Regione Calabria», ma da una molteplicità di fattori. Tra questi, «l'efficienza e capacità di risposta del sistema sanitario regionale, nonché l'incidenza che sulla diffusione del virus producono le misure di contenimento

---

<sup>84</sup> M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osserv. AIC*, n. 3/2020, 25, evidenzia come le amministrazioni regionali siano modelli «parametrati» sulla gestione ordinaria, mentre quella straordinaria spetta allo Stato.

<sup>85</sup> Corte cost., sent. n. 5 del 2018, in *Giur. cost.*, 2018, 100, con nota di C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*.

<sup>86</sup> Sul quale si rinvia ad A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, 5 ss.



via via adottate o revocate (si pensi, in proposito, alla diminuzione delle limitazioni alla circolazione extraregionale)».

La sentenza annotata, insomma, lungi dal limitarsi ad un mero raffronto del provvedimento impugnato rispetto alla disciplina posta dal citato art. 3, comma 1, D. L. n. 19 del 2020 sembra valutarne l'illegittimità anche alla luce della perdurante giustificazione, in termini di proporzionalità e ragionevolezza, delle più severe misure disposte dal Governo. Perché la pronuncia, per il tramite del ricorso al principio di precauzione, compia, seppur implicitamente, una simile valutazione è presto detto: il giudice dimostra di aver contezza delle richieste di differenziazione della disciplina di contenimento dell'epidemia provenienti da più parti e del quale la più tenue misura disposta dall'ordinanza regionale era una manifestazione, ma dimostra, altresì, di ritenere che le più severe restrizioni disposte a livello centrale su tutto il territorio nazionale siano sorrette da ragioni ancora attuali. Del resto, se non fosse stato persuaso della proporzionalità della misura di contenimento in discussione e della ragionevolezza del ricorso al criterio di gradualità per il ripristino del normale svolgimento delle attività economiche e sociali, avrebbe potuto sollevare l'incidente di costituzionalità nei confronti dell'art. 3, commi 1, 2 e 3, del decreto legge n. 19 del 2020, lasciando alla Corte il compito di valutare se permanessero i presupposti giustificativi dell'attrazione in sussidiarietà della disciplina amministrativa dell'emergenza.

Da ultimo, il T.A.R. si sofferma sul principio di leale collaborazione, ravvisandone la violazione nella condotta tenuta dalla Regione, che non ha fatto precedere l'emanazione dell'ordinanza contingibile e urgente da alcuna forma di raccordo collaborativo con lo Stato, *sub specie* di intesa, consultazione o informazione nei confronti del Governo. Per il vero, la disciplina di cui all'art. 2, comma 1, del decreto legge n. 19 del 2020 prevedeva la concertazione tra lo Stato e le Regioni esclusivamente con riferimento alla procedura di adozione dei D.P.C.M. recanti una o più misure tra quelle previste dall'art. 1, comma 1, del medesimo decreto, che, se riferite a singole o più Regioni, dovevano essere adottati sentito il Presidente della Regione interessata, oppure, se riguardanti l'intero territorio nazionale, sentito il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. Si tratta di una previsione coerente con il rispetto del principio collaborativo tra Stato e Regioni che deve caratterizzare la chiamata in sussidiarietà<sup>87</sup>. L'allocazione in capo allo

---

<sup>87</sup> Sul momento in cui debba realizzarsi la collaborazione tra Stato e Regioni nell'ambito della chiamata in sussidiarietà, O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in

Stato della gestione dell'emergenza sanitaria per il tramite di misure adottabili con D.P.C.M. e le correlate limitazioni al potere dei Presidenti di Regione di emanare ordinanze contingibili e urgenti è stata temperata, quale contropartita dell'erosione delle competenze amministrative in parola, attraverso la previsione della consultazione delle Regioni interessate o del solo Presidente della Conferenza per le misure di carattere nazionale. Un coinvolgimento forse debole posto che, secondo l'insegnamento della Corte, «tanto più si comprimono le competenze regionali, tanto maggiore deve risultare per loro la capacità collaborativa, ovvero deve esserci corrispondenza tra l'intensità dell'incidenza negativa (dell'attività statale) e l'intensità del loro potere di collaborazione»<sup>88</sup>, ma giustificato dalle ragioni di tempestività e celerità nell'individuazione delle misure di contenimento richieste dalla pandemia.

La circostanza che la disciplina non prevedesse espressamente qualcosa di simile nel caso opposto, ossia nell'ipotesi di adozione di ordinanze contingibili e urgenti da parte delle Regioni, specie se dal contenuto divergente rispetto a quello dei D.P.C.M., non era di ostacolo al riconoscimento della violazione del principio in parola da parte dell'ordinanza calabrese. Del resto, la Corte costituzionale ha da tempo chiarito la natura elastica e dinamica della leale collaborazione, chiamata a regolare le relazioni, spesso complesse e caratterizzate da intrecci di competenze, che intercorrono tra lo Stato e le Regioni<sup>89</sup>, ma la cui genericità richiede continue concretizzazioni che possono essere di carattere legislativo, amministrativo o giurisdizionale<sup>90</sup>. Vi è una certa atipicità degli strumenti collaborativi, a fronte di un principio che rappresenta l'ordinaria modalità di relazione tra lo Stato e le Regioni nell'esercizio dell'intreccio delle reciproche competenze.

Per il T.A.R., proprio l'evidente difformità tra il contenuto dell'ordinanza del Presidente della Regione e il D.P.C.M. del 26 aprile «denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi». Come a dire che, se la Regione avesse adottato delle forme di

---

*Forum Quad. cost.*, 2004, 2 ss. Più di recente, sulla previsione dell'intesa in luogo del mero parere prima dell'esercizio della funzione legislativa che opera l'attrazione in sussidiarietà, Corte cost., sent. n. 251 del 2016, con note, tra i tanti, di G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice (23 gennaio 2017)*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), §§ 4 e 5; R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 3/2017, 2 ss.; G. RIVOSECCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)*, in *Forum Quad. cost.*, 2 febbraio 2017.

<sup>88</sup> E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *op. cit.*, 237 che si rifanno ad un orientamento più volte espresso dalla Corte: tra le tante, sentt. nn. 303 del 2003 e 233 del 2004.

<sup>89</sup> Su questi profili F. COVINO, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2018, 4 ss.

<sup>90</sup> Corte cost., sent. n. 31 del 2006.

coordinamento con lo Stato, tale manifesta difformità di contenuto si sarebbe potuta evitare, magari tramite il raggiungimento di una posizione di compromesso in ordine alla contestata riapertura anticipata delle attività di ristorazione. Anche l'assenza di un'adeguata istruttoria tecnica idonea a sorreggere la scelta di introdurre misure di contenimento più miti rispetto a quelle statali potrebbe rappresentare, a sua volta, un ulteriore indice della violazione del principio di leale collaborazione da parte della Regione.

In ogni caso, è interessante evidenziare come, nel confrontarsi con la violazione del principio in parola, il Tribunale vesta, ancora più marcatamente, i panni di una Corte chiamata a dirimere un conflitto di competenze piuttosto che quelli di un giudice di legittimità. Del resto, dopo la riforma del Titolo V, il principio in parola, benché privo di uno specifico aggancio costituzionale, è divenuto un parametro di giudizio spesso invocato dai ricorrenti, principalmente le Regioni, in sede di conflitto<sup>91</sup>.

Invero, davanti al giudice amministrativo, la sua lesione, come pure avvenuto con la sentenza annotata, viene fatta valere quale figura sintomatica del vizio di eccesso di potere e non quale violazione del corretto riparto di competenze tra i due enti in parola, come si verifica quando viene invocato davanti alla Consulta. Allo stesso tempo, però, è lo stesso T.A.R. ad ammettere in questa sede che la leale collaborazione è «principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione». Si tratta di una posizione coerente con quella dottrina che lo ricostruisce quale principio «di sistema» quasi necessitato del modello policentrico che emerge dalla nuova formulazione del Titolo V<sup>92</sup>.

L'incertezza con cui il giudice pare rapportarsi al principio in questione si spiega alla luce del fatto che esso sembra poggiare su uno scivoloso crinale, assumendo la sua violazione, a seconda dell'angolo visuale dal quale lo si guarda, ora i tratti dell'eccesso di potere, ora quelli del vizio di competenza. Se ci si pone nella prospettiva propria del giudice amministrativo, la mancata ricerca di accordi e intese, o comunque l'insufficiente impegno nel perseguirne il raggiungimento così come l'assenza del necessario scambio di informazioni, ben possono integrare un cattivo esercizio della funzione amministrativa e della discrezionalità che la caratterizza. Di contro, per il giudice

---

<sup>91</sup> E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *op. cit.*, 236 ss.; A.M. POGGI, *Corte costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 19/2017, 9 ss.

<sup>92</sup> C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, 2007, 45 ss.

costituzionale chiamato a dipanare il complesso intreccio di competenze legislative e amministrative tra lo Stato e le Regioni, il principio in parola diventa uno strumento per esaminare il *modus operandi* delle parti in conflitto e giungere ad una loro conciliazione in guisa da “agevolare” e “rendere più efficiente” l’esercizio delle relative attribuzioni<sup>93</sup>.

L’incerto procedere della sentenza in commento si spiega, forse, con il tentativo di conciliare entrambi gli approcci, il che pare un’ulteriore prova del fatto che, nella specie, il T.A.R., anche per le ragioni precedentemente illustrate, è stato chiamato ad assumere più la veste di Corte dei conflitti che quella di giudice della legittimità dell’azione amministrativa.

---

<sup>93</sup> E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *op. cit.*, 236.