

Una nota (ragionata) alla sentenza del TAR Calabria n. 841/2020: rapporti tra Stato e Regioni in tempo di Covid-19

*NOTA A TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA,
SEZIONE PRIMA, SENTENZA 9 MAGGIO 2020 N. 841*

*Nicole Piccozzi**

Il presente contributo analizza la sentenza del Tribunale amministrativo regionale che ha annullato, su ricorso del Governo, l'ordinanza amministrativa emanata dal Presidente della Regione Calabria. Vengono in particolare esaminate le seguenti questioni: il microsistema delle fonti che si è sviluppato per fronteggiare la situazione emergenziale, la questione di costituzionalità in merito al d.l. n. 19/2020 e la natura giuridica dei provvedimenti emanati dal Presidente del Consiglio per far fronte all'emergenza Coronavirus. Ci si occupa, infine, del principio di leale collaborazione e dell'operatività del principio di precauzione nel contesto emergenziale.

SOMMARIO: 1. Premessa. Il microsistema delle fonti disegnato dai decreti-legge n. 6/23 febbraio 2020 e n. 19/25 marzo 2020 - 2. La questione oggetto di giudizio e le ragioni di illegittimità dell'ordinanza impugnata - 3. Le questioni di costituzionalità sollevate dalla Regione Calabria - 4. La natura del D.P.C.M 26 aprile 2020 - 5. I principi oggetto della controversia - 6. Conclusioni.

1. Premessa. Il microsistema delle fonti disegnato dai decreti-legge n. 6/23 febbraio 2020 e n. 19/25 marzo 2020.

L'emergenza sanitaria da Covid-19 è una situazione del tutto inedita per il nostro ordinamento. Pertanto, si è resa necessaria l'adozione di un sistema *ad hoc* (1) volto a gestirla ed è nata la necessità di individuare con chiarezza non solo gli strumenti di cui il Governo dispone per gestire una simile crisi (decreti-legge, ordinanze di necessità, D.P.C.M.) ma anche gli strumenti che possiedono le autorità periferiche (Regioni e Comuni) per fronteggiare l'emergenza (2).

(*) Laureanda in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Trieste.

Lo sviluppo dell'articolo è stato curato dal Prof. Gian Paolo Dolso, Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Trieste e dal Dott. Antonio Mitrotti, già praticante forense presso l'Avvocatura dello Stato e Dottore di ricerca in Diritto pubblico compartato presso l'Università degli Studi di Teramo.

(1) Attraverso l'emanazione dei decreti-legge n. 6 e n. 19 del 2020 è stato concepito un "sistema di produzione del diritto" per far fronte all'emergenza, che si è posto in rapporto con il precedente quadro ordinamentale dedicato alle emergenze in generale: il d.lgs. n. 1/2018, la legge n. 833 del 1978, le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 112/1998 ed il d.lgs. n. 267/2000 (*Testo unico sugli Enti locali*).

In particolare, il propagarsi dell'epidemia ha spinto i Presidenti di Regione ed i Sindaci ad emanare ordinanze (3) allo scopo di dettare misure specifiche per ciascuna realtà territoriale. Queste ordinanze sono state emanate ai sensi dell'art. 32 (4), comma 3 della Legge n. 833 del 1978, che istituisce il Servizio sanitario nazionale (5) e conferisce al Presidente della Giunta regionale e ai sindaci la possibilità di emanare ordinanze contingibili ed urgenti nelle materie di igiene e sanità pubblica. Inoltre, il potere di emettere ordinanze sindacali contingibili ed urgenti trova la propria legittimazione negli artt. 50 e 54 del T.U.E.L. (Testo Unico degli Enti locali) adottato con D.Lgs. n. 267/2000 (6).

L'art. 50 prevede questa possibilità nei casi di "emergenze sanitarie o di igiene pubblica", ma anche in relazione alle "necessità urgenti". Invece, secondo l'art. 54 "il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato, provvedimenti anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana".

In questo contesto, composto da più provvedimenti, il criterio di priorità è stato dato dal primo provvedimento governativo emesso per fronteggiare l'emergenza: il decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, recante "misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19" (successivamente quasi integralmente abrogato dal D.L. n. 19 del 25 marzo 2020, fatti salvi gli artt. 3, comma 6-*bis* e 4).

(2) Ci si trova così di fronte ad un universo vastissimo di interventi, che è impossibile da valutare compiutamente a causa del numero cospicuo di provvedimenti emanati per far fronte alla crisi. Sotto questo profilo, varie riviste *online* hanno allestito osservatori di vario genere sull'emergenza. Tra le quali si possono indicare, a titolo esemplificativo, le sezioni dedicate all'emergenza da *Federalismi.it*, *Osservatoriosullefonti.it*, *Biodiritto.org*, etc...

(3) Sul punto, L. MAZZAROLLI, *Sulle fonti del diritto in tempi di virus - Parte II - La "guerra delle ordinanze"*, in *Quaderni amministrativi*, 2020.

(4) Ai sensi dell'art. 32 (Funzioni di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria): "il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. La legge regionale stabilisce norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi. Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale. Sono fatte salve in materia di ordinanze, di accertamenti preventivi, di istruttoria o di esecuzione dei relativi provvedimenti le attività di istituto delle forze armate che, nel quadro delle suddette misure sanitarie, ricadono sotto la responsabilità delle competenti autorità. Sono altresì fatti salvi i poteri degli organi dello Stato preposti in base alle leggi vigenti alla tutela dell'ordine pubblico".

(5) Il Servizio sanitario nazionale, nell'ordinamento giuridico italiano, identifica il complesso delle funzioni, delle attività e dei servizi assistenziali gestiti ed erogati dalle Regioni italiane.

(6) *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 227 del 28 settembre 2000.

Questo decreto-legge rappresenta la fonte del diritto che dovrebbe fondare la lunga catena di atti adottati successivamente. Il Governo ha ritenuto necessaria l'adozione del suddetto decreto-legge e ha previsto agli artt. 1 e 2 che le "autorità competenti" sono autorizzate «*ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologia*».

Poi, all'art. 3, comma 1 ha indicato le forme attraverso le quali le misure di contenimento possono essere adottate: «*uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Salute, sentito il Ministro dell'Interno, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale*». Segue il comma 2, che prevede, in assenza dei D.P.C.M. di cui sopra e nei casi di estrema necessità ed urgenza, che «*le misure di contenimento possano essere adottate dal Ministro della salute, dai Presidenti di regione e dai sindaci, ai sensi dell'art. 32 della l. 23 dicembre 1978 n. 833, dell'art. 117 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112 (7) e dell'art. 50 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*».

Questo inciso è particolarmente problematico. In sostanza, le misure possono essere adottate, rispettivamente, dal Ministero della Salute, dal Presidente della Regione e dal Sindaco. Dunque, è prevista una sorta di "delega in bianco" (8), che lascia un'ampia discrezionalità in capo ai destinatari.

Si delinea così il sistema delle fonti: le misure di contenimento dell'emergenza devono essere disposte con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (D.P.C.M.); unicamente nel caso in cui, in una determinata materia, si prospettino casi di estrema necessità ed urgenza e non vi sia una previsione da parte del d.l. n. 6/23 febbraio prima e del d.l. n. 19/25 marzo poi, allora possono essere emanate ordinanze contigibili ed urgenti da parte delle Regioni e dei Comuni.

In altri termini, assume prevalenza la disciplina nazionale dettata dai decreti-legge e dai vari D.P.C.M. e solo in via sussidiaria e per misure non già regolamentate possono essere emanate ordinanze regionali e comunali.

(7) Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997 n. 59, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 116 del 21 maggio 1998.

(8) Sul punto, 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 *Osservatorio AIC*, 3, 2020, pp. 188 - 189; R. RUSSO, *La delega in bianco nella giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2015; R. RUSSO, *Quando una legge di delega può definirsi "in bianco"?*, in *Rivista AIC*, 1, 2019; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020; V. DI CAPUA, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 10.

In realtà, le autorità regionali e comunali hanno prodotto una gran quantità di ordinanze per fronteggiare le criticità emerse nei rispettivi territori (9). Queste ordinanze si sono intrecciate e sovrapposte ai provvedimenti nazionali, finendo per compromettere la strategia unitaria di gestione della crisi e creando incertezza e problemi interpretativi.

Pertanto, il Governo, per risolvere le criticità emerse a livello territoriale e locale con il d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020, è intervenuto con l’emanazione del d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, che ha cercato di costruire degli ‘argini’ all’esercizio dei poteri d’ordinanza, stabilendo che le Regioni ed i Comuni potranno sì emettere ordinanze, ma soltanto per uno dei vari motivi indicati dal suddetto decreto e mai in contrasto con le leggi nazionali ed i D.P.C.M.

Il decreto-legge n. 19 rappresenta così la base giuridica del potere di ordinanza regionale e sindacale di carattere contingibile e urgente, fissando i limiti, gli ambiti di intervento, le finalità del relativo potere ed i tempi di durata dei provvedimenti. In tal modo, nel contesto emergenziale, le Regioni possono emettere ordinanze contingibili e urgenti nella materia di tutela della sanità pubblica, al verificarsi di specifiche situazioni di aggravamento sopravvenute del rischio sanitario nel proprio territorio, negli ambiti individuati nell’art. 1, comma 2 (10) del suddetto decreto-legge.

Per quanto riguarda l’articolazione delle competenze, il decreto-legge n. 19 cerca di razionalizzare e regolare il rapporto tra Stato e Regioni, prevedendo espressamente all’articolo 2 che, nell’emanazione degli atti, il Presidente del

(9) Per una visione schematica delle ordinanze emanate dalle autorità periferiche durante l’emergenza sanitaria da Covid-19 si rimanda alla *Tabella relativa alle leggi e alle ordinanze regionali*, in *Regioni.it*, <http://www.regioni.it/protezione-civile/2020/04/20/coronavirus-tabella-relativa-alle-leggi-e-alle-ordinanze-regionali-aggiornata-al-20-04-2020-608461/>.

(10) In particolare, “ai sensi e per le finalità di cui al comma 1, possono essere adottate, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure ... “tra cui: il divieto di entrare o di allontanarsi dal comune o dall’area interessata (lett. a) e b)); la sospensione di manifestazioni, di iniziative, di eventi e di ogni forma di riunione, in luogo pubblico o privato, a prescindere dal carattere culturale, ludico, sportivo e religioso (lett. c)); sospensione dei servizi educativi dell’infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, compresa quella universitaria (lett. d)); chiusura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi di cultura (lett. e)); sospensione dei viaggi d’istruzione scolastica (lett. f)); sospensione delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale (lett. h)); applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva (lett. h)); previsione dell’obbligo da parte degli individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico, come identificate dall’Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell’azienda sanitaria competente per territorio, che provvede a comunicarlo all’autorità sanitaria competente per l’adozione della misura di permanenza domiciliare fiduciaria (lett. i)); chiusura di tutte le attività commerciali, con esclusione di quelle relative alla vendita di beni di prima necessità (lett. j)); chiusura o limitazione degli uffici pubblici, esercenti attività di pubblica utilità e servizi pubblici essenziali (lett. l)); limitazione all’accesso o sospensione dei servizi del trasporto delle merci o delle persone fisiche (lett. m)), adozione delle modalità di svolgimento del lavoro agile (lett. n) e o))”.

Consiglio dei Ministri deve preventivamente sentire i Presidenti delle Regioni, nel caso in cui il provvedimento interessi solo una o alcune delle Regioni oppure il Presidente della Conferenza delle Regioni nel caso in cui il provvedimento sia di interesse nazionale. Inoltre, è previsto che le misure di contenimento devono essere adottate *in primis* con i D.P.C.M. e, solo al ricorrere di determinate condizioni, con ordinanze regionali e/o comunali.

Invece, l'art. 3, comma 1 stabilisce la possibilità per le Regioni ed i Comuni di prendere decisioni *soltanto più restrittive* in caso di «*situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso*» mantenendosi però «*esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*». Questo articolo ha lo scopo di mettere ordine e di porre dei limiti puntualmente definiti al potere d'ordinanza regionale.

Queste norme sono state adottate al fine di porre rimedio alla situazione di incertezza dovuta al proliferare di ordinanze regionali e locali. Da un lato, infatti, il potere di adozione viene concentrato nelle mani del Presidente del Consiglio dei ministri, che dovrebbe, in questo modo, mantenere la "regia" dell'operazione di gestione emergenziale, e dall'altro, si prevede che il relativo esercizio, da parte delle Regioni e dei Comuni, avvenga nel rispetto del principio di leale collaborazione.

In questo problematico rapporto tra centro e periferia è certamente emblematica la sentenza n. 841/2020 del TAR Calabria, in cui il tribunale amministrativo è stato chiamato a decidere circa il ricorso presentato dal Governo avverso l'ordinanza n. 37 del 29 aprile 2020 della Presidente della Regione Calabria, Jole Santelli.

2. La questione oggetto di giudizio e le ragioni di illegittimità dell'ordinanza impugnata.

Il TAR Calabria è stato adito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per l'annullamento dell'ordinanza della Regione Calabria che, al punto n. 6, consentiva la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto (11). Tale ordinanza risultava in contrasto con il D.P.C.M. del 26 aprile 2020 (12) e, perciò, la Presidenza del Consiglio dei Ministri l'ha impugnata dinanzi al Tar sollevando tre ordini di motivi:

- 1) *L'ordinanza violerebbe l'art. 2, comma 1 e l'art. 3, comma 1 del D.L.*

(11) Si rimanda al testo completo dell'ordinanza: https://www.regione.calabria.it/website/portal-media/2020-04/Ordinanza-P.G.R.-n.-37_2020.pdf.

(12) Per il testo completo del D.P.C.M. del 26 aprile 2020 si rimanda alla *Gazzetta Ufficiale*: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/04/27/20A02352/sg>.

n. 19 del 25 marzo 2020 e sarebbe stata emanata in carenza di potere per incompetenza assoluta. Occorre precisare che l'art. 2, comma 1 del d.l. n. 19 del 25 marzo 2020 attribuisce la competenza ad adottare le misure urgenti per evitare la diffusione del Covid-19 e le ulteriori misure di gestione dell'emergenza al Presidente del Consiglio dei Ministri. Invece, l'art. 3, comma 1 dispone che le Regioni possono adottare ulteriori misure ad efficacia locale «*esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*». Si prospetta così un potere integrativo da parte delle Regioni, che però è sottoposto alle seguenti condizioni: deve trattarsi di interventi destinati ad operare nelle more dell'adozione di un nuovo D.P.C.M.; gli interventi devono essere giustificati da situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario proprie della Regione interessata; infine, deve trattarsi di misure "ulteriormente restrittive" delle attività sociali e produttive esercitabili nella regione. Dal seguente quadro emerge che spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del Covid-19, mentre alla Regione Calabria è dato intervenire solo nei limiti delineati dal d.l. n. 19. Dunque, la Regione si è posta in evidente contrasto con quanto disposto dal D.P.C.M. del 26 aprile.

2) *L'ordinanza sarebbe priva di un'adeguata motivazione, non sarebbe stata supportata da una valida istruttoria e sarebbe illogica ed irrazionale.* Si precisa che non è stato adottato un metodo scientifico valido nella valutazione del rischio epidemiologico e che non emergono condizioni tali da giustificare l'abbandono del principio di precauzione.

3) *L'ordinanza sarebbe viziata da eccesso di potere, evidenziato dalla violazione del principio di leale collaborazione.* In particolare, sarebbe mancata ogni tipo di interlocuzione con il Governo.

Invece, la Regione Calabria ha posto, nelle sue difese, la questione pregiudiziale di giurisdizione (13) ed ha affermato che la controversia consisterebbe in un conflitto di attribuzioni. Dunque, sarebbe devoluto alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost. Ha affermato anche che «*l'ordinanza impugnata troverebbe fondamento nell'art. 32, comma 3 della l. n. 833 del 1978*» e che «*sarebbe pienamente informata ai principi di adeguatezza e proporzionalità espressamente richiamati dall'art. 1, comma 2 del d.l. n. 19 del 2020, i quali richiedono di modulare i provvedimenti volti al contrasto dell'epidemia al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio*».

(13) Si rimanda alla lettura dell'art. 8 (Cognizione incidentale e questioni pregiudiziali) del *codice del processo amministrativo*, secondo il quale «Il giudice amministrativo nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale. Restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità delle persone, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso».

Tuttavia, il Tribunale ha rigettato l'eccezione di giurisdizione ed i giudici amministrativi hanno riconosciuto il proprio *jus decidendi* sulla base di tre osservazioni:

1) Il provvedimento emanato dal Presidente della Regione Calabria ha natura di ordinanza contingibile ed urgente in materia di igiene e sanità pubblica. Dunque, si tratta di un esercizio del potere amministrativo che è ovviamente attribuito al giudice della funzione pubblica.

2) Le ragioni di illegittimità dedotte dalla parte ricorrente, riguardanti i confini delle attribuzioni assegnate ai diversi poteri dello Stato, non sono sufficienti ad attribuire alla controversia un tono costituzionale.

3) Non va esclusa la via del ricorso d'innanzi al giudice amministrativo, anche se fosse possibile attivare il conflitto di attribuzione d'innanzi alla Corte costituzionale.

Inoltre, sempre secondo il Tar Calabria, l'ordinanza regionale calabrese non può trovare fondamento nell'art. 32 della L. n. 833 del 23 dicembre 1978 (*Istituzione del Servizio sanitario nazionale*), la quale disciplina, al comma 3, il potere del Presidente della Regione di emanare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica. Ma tale disposizione risulta derogata dalla disciplina dettata dal d.l. n. 19/25 marzo 2020 all'art. 3, comma 3 che stabilisce i limiti al potere di ordinanza del Presidente della Regione, i quali valgono per tutti gli «*atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente*». Inoltre, l'emergenza sanitaria ha carattere nazionale ed impone l'intervento da parte del Governo centrale.

In conclusione, il TAR accoglie i tre motivi di ricorso (14) sollevati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri:

1) Il primo motivo relativo alla carenza di potere per incompetenza assoluta trova pieno accoglimento, in quanto le condizioni previste dall'art 3, comma 1 del d.l. n. 19/2020 non sono dimostrate.

2) Il secondo motivo è accolto, in quanto manca un'adeguata istruttoria tale da giustificare l'abbandono del principio di precauzione.

3) Il terzo motivo è accolto in quanto si lamenta violazione del principio di leale collaborazione, elemento sintomatico del vizio dell'eccesso di potere.

Perciò, il TAR annulla l'ordinanza nella parte in cui, al punto n. 6, dispone che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria «*è consentita la ripresa delle attività di bar, ristoranti, pasticcerie, pizzerie, agriturismi con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto*», in contrasto con quanto disposto dal D.P.C.M. 26 aprile 2020.

Il TAR giunge così a dichiarare l'illegittimità dell'ordinanza della Presi-

(14) *Ivi*, pp. 5 - 6.

dente della Regione Calabria e ne dispone l'annullamento, in quanto le Regioni possono intervenire solo nei termini delineati dall'art. 3, comma 1 del d.l. n. 19/2020, non integrati nel caso di specie.

3. *Le questioni di costituzionalità sollevate dalla Regione Calabria.*

Dall'esame, nella sentenza, delle posizioni delle parti (Regione Calabria e interventori) emergono due distinte questioni che tendono a chiamare in causa, sotto diversi profili, la Corte costituzionale: la prima è relativa alla (sostenuta) necessità di adire la Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni; la seconda ha ad oggetto la decisione sulla prospettata eccezione di legittimità costituzionale in via incidentale.

La prima questione riguarda un'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione sollevata dalla Regione Calabria, la quale afferma che la controversia, consistendo in un conflitto di attribuzioni, avrebbe dovuto essere devoluta - secondo la prospettazione della Regione - alla Corte Costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost. (15).

Tuttavia, dall'esame, nella sentenza, delle questioni pregiudiziali e preliminari, emerge che il Tar Calabria ha respinto la questione pregiudiziale sollevata dalla Regione Calabria circa il "tono costituzionale" (16) della controversia e ha affermato di essere dotato di giurisdizione sulla base delle seguenti argomentazioni:

1) *Il provvedimento emanato dalla Presidente della Regione Calabria ha natura di ordinanza contingibile ed urgente in materia di igiene e sanità, nel quadro della disciplina dettata dall'art. 32 l. n. 833 del 1978.* Dunque, trattandosi di esercizio di potere amministrativo, il sindacato giurisdizionale deve essere naturalmente attribuito al giudice della funzione pubblica, cioè il giudice amministrativo.

2) *Il fatto che le ragioni di illegittimità dedotte dalla parte ricorrente siano inerenti anche ai confini delle attribuzioni assegnate ai diversi poteri dello Stato non è sufficiente ad attribuire alla controversia un tono costituzionale.* In particolare, il Tar richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale «*il tono costituzionale del conflitto sussiste quando il ricorrente non lamenti una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali*» (17). Inoltre, è stato chiarito (18) che «*non basta*

(15) La Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica [ed i Ministri] a norma della Costituzione.

(16) La nozione di "tono costituzionale" del conflitto è stata coniata da Carlo Mezzanotte. Sul punto, C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1979, p. 113.

(17) *Ex plurimis*, Corte cost. 14 febbraio 2018 n. 28; Id. 15 maggio 2015 n. 87; Id. 28 marzo 2013 n. 52. In particolare, sul rapporto tra giudizio amministrativo e giudizio per conflitto di attribuzioni si

che nella materia in questione vengano in gioco competenze e attribuzioni previste dalla Costituzione, perché la controversia assuma un tono costituzionale».

Sulla base di queste considerazioni il Giudice amministrativo conclude nel senso che la via del ricorso d'innanzi al giudice amministrativo è legittimamente esperibile. Infatti, il Tar Calabria precisa di avere giurisdizione a decidere, dal momento che la via del conflitto di attribuzione non è, nel caso, da ritenersi costituzionalmente obbligata.

La seconda questione riguarda l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata sul d.l. n. 19 del 25 marzo 2020 (19). In particolare, secondo le parti resistenti, il decreto sarebbe in contrasto con gli artt. 77, 13, 14, 15, 16, 17 e 41 Cost.; con l'art. 117, comma 3 Cost. (20) e con l'art. 120, comma 2 Cost. (21) in quanto demanderebbe al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di limitare le libertà garantite dalla Costituzione.

Il TAR Calabria non ha ritenuto che ricorressero gli estremi per sospendere il giudizio e sollevare davanti alla Corte Costituzionale questione di legittimità del d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, sulla base delle seguenti considerazioni:

a) *La restrizione alla libertà di iniziativa economica è predeterminata dalla legge.* In particolare, l'art. 41 Cost. (22) prevede che essa non possa svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

rimanda a G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, 2012; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, UTET, 1987; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, 1984.

(18) Cfr., ad esempio, Corte Cost. 29 ottobre 2019 n. 224. Nel caso la Corte costituzionale, pronunciandosi su un ricorso per conflitto di attribuzione tra Regione e Stato, avente ad oggetto una sentenza definitiva del giudice amministrativo che aveva annullato il rifiuto regionale dell'intesa in ordine al procedimento di rilascio di un permesso di ricerca di idrocarburi, ha avuto modo di dichiarare l'inammissibilità del conflitto per carenza del c.d. "tono costituzionale".

(19) Cfr. il d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, in *Gazzetta Ufficiale*: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/03/25/20G00035/sg>.

(20) In particolare, l'art. 117, comma 3, Cost. stabilisce che "sono materie di legislazione concorrente quelle relative alla tutela della salute; protezione civile etc ... Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato".

(21) L'art. 120, comma 2 Cost. stabilisce che "il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione".

(22) L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Dunque, il contenuto del provvedimento (ordinanza n. 37 del 29 aprile 2020) adottato sulla base del d.l. n. 19/25 marzo 2020 risulta predeterminato dal decreto stesso, il quale rende possibile la «*limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande*». Pertanto, alla discrezionalità dell'autorità amministrativa è demandata la sola individuazione dell'ampiezza di tale limitazione in ragione dell'esame epidemiologico. Infatti, «*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*».

b) *Lo Stato aveva la competenza legislativa ad adottare il d.l. 19/2020.* Questo è vero sulla base sia dell'art. 117, comma 2, lett. q) Cost., che attribuisce allo Stato competenza esclusiva in materia di 'profilassi internazionale', sia dell'art. 117, comma 3 Cost., che gli attribuisce competenza concorrente in materia di 'tutela della salute' e 'protezione civile'.

c) Il d.l. n. 19/25 marzo ha riconosciuto in capo al Presidente del Consiglio il potere di individuare le misure necessarie in concreto per affrontare l'emergenza sanitaria, trovando giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost. (23). Nello specifico, poiché si tratta di un'emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali deve essere operata a livello unitario nel rispetto del principio di sussidiarietà. In particolare, il Tar Calabria (25) precisa che «*è noto che la Corte costituzionale ha ritenuto (26) che*

(23) In base al quale "le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base del principio di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza".

(25) Cfr. T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841 in *Giustizia Amministrativa*: https://www.giustiziamministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=tar_cz&nrg=202000457&nomeFile=202000841_20.html&subDir=Provvedimenti.

(26) Sin dalla sent. n. 303 del 1 ottobre 2003 con cui la Corte ha teorizzato per la prima volta la c.d. *chiamata in sussidiarietà*. La Corte ammise la possibilità per il legislatore statale di "attrarre" in sussidiarietà, alla propria competenza legislativa, oltre che amministrativa, la disciplina di determinati oggetti, a tutela di esigenze unitarie e previa intesa fra Stato e Regioni. Orbene, in quella fattispecie, il nuovo meccanismo operava in realtà con riferimento ad una questione di "interesse generale/nazionale" (provvedimenti legislativi relativi alla disciplina di procedimenti amministrativi finalizzati all'individuazione, localizzazione e realizzazione di infrastrutture pubbliche e private e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale) e concerneva una normativa che investiva materie di competenza esclusiva statale e concorrente, senza "toccare" l'ambito (ben più delicato) delle materie di competenza residuale, rispetto alla quale, infatti, la Corte scelse di non pronunciarsi ("è estranea alla materia del contendere la questione se i principi di sussidiarietà e adeguatezza permettano di attrarre allo Stato anche competenze legislative residuali delle Regioni", par. 2.3 del *Considerato in diritto*). Successivamente però, con la sentenza 13 gennaio 2004 n. 6, la Corte chiarirà che la chiamata in sussidiarietà di funzioni (anche) legislative, poichè motivata da "istanze unitarie", prioritarie, può (deve) riguardare anche le materie oggetto di potestà legislativa concorrente e residuale. L'allocazione a livello statale delle funzioni di competenza regionale anche residuale ha poi trovato conferma nella giurisprudenza successiva (cfr., da ultimo, sentenza n. 278/2010). Specificatamente, sulla sentenza n. 6/2004, si rimanda a O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*,

l'avocazione della funzione amministrativa si deve accompagnare all'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina, onde rispettare il principio di legalità dell'azione amministrativa (27), purché all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa» (28).

Inoltre, si esclude anche che, nel caso di specie, siano stati attribuiti all'amministrazione centrale poteri sostitutivi non previsti dalla Costituzione. In particolare, l'art. 120, comma 2 Cost. (29) disciplina il potere sostitutivo del Governo, stabilendo che «*il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*» (30).

Dunque, non vi è stato alcun intervento sostitutivo dello Stato, bensì avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa (31).

Pertanto, sulla base delle considerazioni appena riassunte, il Giudice amministrativo ha escluso che le prescrizioni del citato decreto violino la Costituzione e ha affermato che non è necessaria la rimessione alla Corte

in *Le Regioni*, 4, 2004, 941 ss. Inoltre, le argomentazioni riportate nella sentenza n. 303/2003 costituiscono il punto di riferimento per tutte le elaborazioni concettuali successive sul tema. Numerosissimi i commenti della dottrina che ha attentamente analizzato la decisione, traendo spunto per le più diverse riflessioni, dati i numerosi temi ivi affrontati. Tra i tanti, cfr. S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 1, 2004; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in *Forum di Quad. Cost.*, 31 ottobre 2003.

(27) Il principio di legalità dell'azione amministrativa stabilisce che la pubblica amministrazione trova nella legge i fini della propria azione e i poteri giuridici che può esercitare e non può esercitare alcun potere al di fuori di quelli che la legge le attribuisce. È espressione del principio democratico e della supremazia della volontà popolare. Tale principio è accolto dalla Costituzione italiana all'art. 23 stabilendo che "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta *se non in base alla legge*"; all'art. 42, comma 3 dicendo che "la proprietà privata può essere, *nei casi previsti dalla legge*, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale"; all'art. 97 dove stabilisce che "i pubblici uffici sono organizzati *secondo disposizioni di legge*, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Inoltre, l'art. 1 della legge n. 241/1990 (*legge sul procedimento amministrativo*) stabilisce che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge secondo le modalità fissate dalla stessa legge, nonché in base ai principi individuati dall'ordinamento comunitario".

(28) Sul punto si rimanda alla sent. n. 278, Corte cost. 22 luglio 2010.

(29) L'articolo è stato riformulato dalla L. Cost. n. 3/2001, attuata attraverso la Legge "La Loggia" (L. n. 131/2003, Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 132 del 10 giugno 2003.

(30) La disciplina dell'esercizio di questo potere sostitutivo del Governo per le finalità indicate nella stessa disposizione, è recata dall'art. 8, l. n. 131/2003 (cd. Legge "La Loggia").

(31) Come *supra* specificato.

costituzionale. Dunque, conclude per il rigetto dell'eccezione di costituzionalità, ritenendo la questione di illegittimità costituzionale prospettata dalla Regione manifestamente infondata.

4. La natura del D.P.C.M. 26 aprile 2020.

La sentenza del TAR Calabria n. 841 (32) ha chiarito qual è la natura del D.P.C.M. del 26 aprile 2020: «non è un atto a carattere normativo, bensì un atto amministrativo generale».

La pronuncia ha fornito un prezioso orientamento in riferimento all'incerta natura giuridica dei D.P.C.M. in quanto durante il periodo dell'emergenza sanitaria da Coronavirus è sorto un nutrito dibattito, in dottrina, sulla natura di tali atti e sulla loro collocazione all'interno del sistema delle fonti (33). Nello specifico, il D.P.C.M. è stato oggetto di una puntuale analisi classificatoria: ci si è in particolare chiesti se si tratti di un "regolamento" o di un "atto amministrativo generale"? (34).

Va sottolineato che il D.P.C.M. è un decreto ministeriale (35) e, in quanto tale, può avere anche natura regolamentare ma a condizione che sussistano due requisiti: uno formale e l'altro sostanziale (36). Secondo il requisito formale, il decreto deve recare la dicitura di 'regolamento' ed adottare l'*iter* procedimentale previsto dall'art. 17, commi 3 e 4 della legge n. 400/1988 (37).

(32) Si rimanda, in dottrina, ai preziosi commenti di E. GUARNA ASSANTI, *Il processo amministrativo e la giurisdizione (s)oggettiva. Considerazioni sulla sentenza n. 841/2020 del TAR Calabria, in Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti Pubblici*, n. 1-2-3/2020; F.F. PAGANO - A. SAIITTA - F. SAIITTA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020.

(33) Sulla figura del D.P.C.M. si veda, per tutti, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 565 ss.; U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020.

(34) Per un minuzioso esame si rinvia a quanto brillantemente ricostruito da A. MITROTTI, *Salus Rei Publicae e legalità alla prova dell'emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.*, in *Ambiente e diritto*, 3, 2020, pp. 17 ss.; G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 121, il quale riconosce con sicurezza natura normativa "non regolamentare" a tali provvedimenti.

(35) Un decreto ministeriale (D.M.), nell'ordinamento giuridico italiano, è un atto amministrativo emanato da un ministro nell'esercizio della sua funzione e nell'ambito delle materie di competenza del suo dicastero. Attraverso la forma del decreto ministeriale possono essere poste tanto norme generali e astratte, quanto disposizioni particolari: nel primo caso un decreto ministeriale riveste natura di regolamento e costituisce quindi una fonte del diritto autonoma; nel secondo caso esso costituisce un mero atto amministrativo. Pertanto, nel caso in cui il decreto ministeriale contenga solo disposizioni particolari e discrezionali (per esempio: nomine di dirigenti ministeriali o di enti pubblici sottoposti all'autorità ministeriale), esso non costituisce una fonte del diritto, bensì un mero atto amministrativo, in particolare un atto di alta amministrazione. Inoltre, quando un decreto ministeriale è emanato dal Presidente del Consiglio dei ministri prende la denominazione di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (D.P.C.M.).

(36) La giurisprudenza amministrativa prende congiuntamente in considerazione i due criteri - formale e sostanziale - per la verifica inerente alla natura regolamentare di un decreto ministeriale.

Invece, per quanto riguarda il requisito sostanziale, l'atto deve possedere i cosiddetti "caratteri intrinseci" (38), ossia generalità, astrattezza ed innovatività (39). Nel caso di specie, i D.P.C.M. non presentano i caratteri dell'astrattezza e della generalità. Si esclude così che si tratti di "atti a carattere normativo" e non possono essere definiti "decreti regolamentari" per la mancanza dei requisiti sopra esposti.

Inoltre, alcuni (40) hanno ricondotto la natura dei D.P.C.M. a quella delle "ordinanze di protezione civile". Tuttavia, ciò sembra da escludere in quanto la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 (41) ha disposto, al punto 2, che «per l'attuazione degli interventi di cui all'articolo 25, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, da effettuare nella vigenza dello stato di emergenza, si provvede con ordinanze emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile [...]». Dunque, se il Presi-

(37) Rubricata "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri".

(38) Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035, par. 5 del Considerato in diritto: «il criterio sostanziale valorizza la natura intrinseca dell'atto che, per essere normativo, deve avere i seguenti caratteri: i) generalità, intesa quale indeterminabilità a priori ed a posteriori dei soggetti ai quali l'atto si indirizza; ii) astrattezza, intesa quale indefinita ripetibilità ed applicabilità a fattispecie concrete; iii) innovatività, intesa quale capacità di concorrere a costituire o ad innovare l'ordinamento».

(39) Sui caratteri della generalità, dell'astrattezza e della novità di una 'fonte normativa' è significativo il richiamo alle autorevoli ricostruzioni sviluppate brillantemente in V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, pp. 26 ss.; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, pp. 124 ss. Più di recente si confrontano (ex multis) le diffuse analisi ricostruite in L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2007; A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, Franco Angeli, 2013.

(40) Sul punto, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020, secondo il quale «i DPCM sono ordinanze, "pur se nella forma tipica - per quell'organo - del decreto del Presidente del Consiglio». Inoltre, pare non ravvisare alcuna anomalia, sul rilievo che i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri trovino legittimazione nel *Codice della protezione civile*, in particolare nelle parti in cui esso individua nel Presidente del Consiglio l'autorità nazionale di protezione civile e il titolare delle politiche in materia (art. 3, comma 1, lett. a) e gli affida "poteri di ordinanza in materia di protezione civile" (art. 5, comma 1), ordinanze che possono essere adottate "in deroga a ogni disposizione di legge, pur nei limiti e con le modalità indicate nella deliberazione dello stato d'emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea" (art. 25, comma 1); l'ipotesi interpretativa in parola trova conforto, secondo l'Autore, anche nella giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 277 del 9 luglio 2008, che, in riferimento a ordinanze analoghe previste dalla legge istitutiva del Servizio Nazionale della Protezione Civile e che possono essere emesse a seguito della dichiarazione di emergenza, e per far fronte ad essa, dal Presidente del Consiglio, afferma che "per l'attuazione dei predetti interventi di emergenza, possono essere adottate ordinanze [...] in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto, tuttavia, dei principi generali dell'ordinamento giuridico [...]").

(41) "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili". Per una brillante disamina si rimanda a G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *AmbienteDiritto.it*, 1, 2020.

dente del Consiglio avesse voluto emanare ordinanze avrebbe potuto farlo per il necessario tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile e non nella ‘forma’ di D.P.C.M. Pertanto, i D.P.C.M. non possono essere qualificati come “ordinanze”.

In conclusione, secondo il tribunale amministrativo, non può che trattarsi di “atto amministrativo generale” in quanto «*presenta una pluralità di destinatari*» (non determinabile *ex ante*) ed «*esauriscono la loro efficacia con le singole applicazioni*» (42).

5. I principi oggetto della controversia.

Il TAR Calabria, nell’esame dei motivi di ricorso, ha approfondito i principi che giustificano la compressione dei poteri contingibili ed urgenti dei Presidenti delle Regioni, di cui all’art. 32 della legge n. 833 del 1978.

Nello specifico, emerge la constatazione che l’ordinanza regionale sarebbe stata emanata in “violazione del principio di leale collaborazione”; mentre, di contro, la Regione Calabria sostiene, appoggiata da alcuni Comuni intervenuti a suo favore, che il D.P.C.M. del 26 aprile 2020, sottoponendo ad una disciplina unitaria tutto il territorio nazionale, non tenga conto delle peculiari esigenze fattuali *in loco*.

Il giudice amministrativo calabrese attesta la mancanza di coordinamento tra i livelli di Governo, evidenziando che la condotta della Presidente della Regione sia sintomatica del vizio dell’eccesso di potere (43); in particolare, ha laconicamente rilevato che, nel caso di specie, non risulta che l’emanazione dell’ordinanza oggetto di impugnativa sia stata preceduta da una qualsivoglia forma di intesa, consultazione o anche solo informazione nei confronti del Governo. Anzi, il contrasto nei contenuti tra l’ordinanza regionale e il D.P.C.M. 26 aprile 2020 denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli di governo, e dunque la violazione, da parte della Regione Calabria, del dovere di leale collaborazione (44) tra i vari soggetti che compongono la Repubblica.

La situazione emergenziale richiede il raggiungimento di un equilibrio tra le prerogative dello Stato, quale ente preposto alla gestione dell’emergenza, e quelle delle Regioni, quali enti territoriali maggiormente vicini alle esigenze della popolazione. Tuttavia, l’emergenza sanitaria da Covid-19 ha

(42) S. TARULLO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2017, p. 310.

(43) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 14 dicembre 2001 n. 9. Sul punto, si rimanda a M. OCCHIENNA, *Alle Regioni quel che è dello Stato: il federalismo nella tutela del paesaggio* [Nota a sentenza: Consiglio di Stato, ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9], in *Periodico di Urbanistica e appalti*, v. 6, 4, 2002; F. CORTESE, *L’Adunanza Plenaria e la natura del potere ministeriale di annullamento ‘ad estrema difesa del vincolo’ paesistico: chiarimenti sulla disciplina del riesame nel contesto della ‘sussidiarietà’* [Nota a sentenza: Cons. Stato, ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9], in *Periodico diritto & formazione*, v. 2, 4, 2002.

(44) Principio fondamentale nell’assetto di competenze del titolo V della Costituzione.

posto in essere la necessità, da parte dello Stato, di intervenire su materie di cui non ha la competenza esclusiva, come la sanità, per avere una normativa omogenea ed uniforme su tutto il territorio, evitando così che ciascuna Regione decida autonomamente ed in difformità rispetto alle altre. Lo Stato ha rinvenuto la competenza legislativa innanzitutto nell'art. 117, comma 2, lett. q) Cost., che gli attribuisce competenza esclusiva in materia di «profilassi internazionale», e poi nel terzo comma del medesimo art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato competenza concorrente in materia di «tutela della salute» e «protezione civile».

Di conseguenza, si è venuto a creare un intreccio complesso nei rapporti tra Stato e Regioni e sono emerse diverse criticità con riguardo al principio di leale collaborazione, che rappresenta il pilastro al quale devono informarsi i rapporti Stato-Regioni. Infatti, è il loro principio ispiratore. È stato elaborato dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina (45) per poi essere positivamente, solo dopo la riforma del Titolo V del 2001, nella Carta costituzionale. Però, il concetto di leale collaborazione (46) non è definito espressamente in Costituzione: vi è un riferimento espresso all'art. 120, comma 2, Cost. (47). Solitamente trova la sua espressione in quelle fattispecie in cui si verificano intrecci di competenze statali e regionali, che implicano una co-gestione degli interessi nazionali e regionali.

In questo caso, il principio di leale collaborazione ha trovato qualche spa-

(45) In dottrina, è opportuno menzionare, S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 1972. Si rinvia anche alla lettura di G. D'AURIA, *Misure di politica economica generale, attrazione in sussidiarietà di funzioni regionali da parte dello Stato, leale collaborazione fra Stato e autonomie*, in *Il Foro italiano*, n. 10/2018, pp. 3010-3014.

(46) Sul principio di leale collaborazione e sulla rilevanza che esso riveste quale vera condizione della regola sussidiaria si riportano alcuni passaggi significativi della giurisprudenza costituzionale. Corte cost. 14 ottobre 1996 n. 341 definisce la leale collaborazione “un permanente fattore di composizione di un disegno autonomistico che è basato sì sulla distinzione e sull'articolazione delle competenze, ma anche, talvolta, sulla loro interferenza e sul loro reciproco legame”. Corte cost. 23 gennaio 2006 n. 31 ha affermato che il principio di leale collaborazione “deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni”, dato che “la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti”. Quello della leale collaborazione costituisce un principio interpretativo generale delle norme sul riparto di competenza e più in generale delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni; cfr. anche Corte cost. 18 luglio 1997 n. 242. Sulla rilevanza del principio di leale collaborazione quale “strumento imprescindibile” nella regolazione dei rapporti tra Stato e Regioni si veda L. ANTONINI, M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 12/2018, p. 2.

(47) Il secondo comma dell'articolo 120 Cost. prevede i presupposti sostanziali per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario del Governo, in assenza dei quali tale potere sarebbe inammissibile. Tale potere può essere, quindi, esercitato: nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali.

zio di applicazione ed è stato assicurato attraverso il seguente schema: i provvedimenti diretti a regolamentare la materia (ovvero i D.P.C.M.) devono essere adottati “sentiti” i Presidenti di Regione coinvolti o il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, o su loro proposta, senza intese formalizzate che risulterebbero inconciliabili con le tempistiche indispensabili in periodi emergenziali.

Tuttavia, nella gestione dell'emergenza da Covid-19, le seguenti forme di coordinamento inter-istituzionale non sono state sufficienti. In particolar modo, i provvedimenti del Governo avrebbero dovuto implicare una maggiore collaborazione con le autorità periferiche, anche attraverso lo strumento dell'intesa o della Conferenza Stato-Regioni e autonomie locali, in considerazione della loro maggiore conoscenza delle specificità delle singole aree e delle varie esigenze contingenti. Pertanto, l'amministrazione centrale avrebbe dovuto valutare più attentamente gli strumenti di raccordo, poiché, in assenza di uno spirito collaborativo, qualsiasi tentativo di dare una forma giuridica tra i vari livelli di governo rimane fine a sé stesso. Si è così sviluppato un ordinamento emergenziale di carattere duale e concorrenziale, in cui Stato e Regioni non riescono a coordinarsi facendo così venir meno il principio di leale collaborazione.

Inoltre, dall'esame dei motivi del ricorso, non emergono condizioni peculiari tali da giustificare l'abbandono del principio di precauzione (48). Infatti, l'emergenza epidemiologica ha insegnato che il rischio non ha solo a che fare con la diffusione del virus, ma anche con le misure di contenimento e la dotazione sanitaria deputata a combatterlo. Si è così seguita una strategia coerente con tale sopracitato principio, che deve guidare l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria. Si ricorda anche che “ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (49)”.

(48) Per “principio di precauzione” si intende una politica di condotta cautelativa per quanto riguarda le decisioni politiche ed economiche sulla gestione delle questioni scientificamente controverse. In particolare, è citato nell'articolo 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (UE). Il suo scopo è garantire un alto livello di protezione dell'ambiente grazie a delle prese di posizione preventive in caso di rischio. Tuttavia, nella pratica, il campo di applicazione del principio è molto più vasto. La definizione deve anche avere un impatto positivo a livello internazionale, al fine di garantire un livello appropriato di protezione dell'ambiente e della salute nei negoziati internazionali. Infatti, tale principio è stato riconosciuto da varie convenzioni internazionali e figura in special modo nell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS) concluso nel quadro dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Inoltre, il suo ricorso è giustificato solo quando riunisce tre condizioni, ossia l'identificazione degli effetti potenzialmente negativi; la valutazione dei dati scientifici disponibili; l'ampiezza dell'incertezza scientifica.

(49) Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019 n. 6655. Sul punto, si rimanda a L. DE VECCHI, *Gare per la fornitura di vaccini e principio di precauzione: è legittimo porre in concorrenza al criterio del*

6. Conclusioni

L'emergenza da Coronavirus ha suscitato non pochi problemi in ordine alla distribuzione delle competenze tra i vari livelli di Governo e ha dato luogo a numerose incertezze applicative che, talvolta, sono sfociate anche in conflitti giudiziari, come il caso sopra analizzato.

In particolare, appare pacifico come si siano progressivamente prodotti spazi di differenziazione (50): molte Regioni si sono distaccate rispetto alle linee guida dettate dagli organi tecnico-scientifici centrali, producendo conflitti (51) e generando confusione nell'ordinamento.

Di conseguenza, l'ordinamento si è rivelato territorialmente "diviso" nel contrasto alla diffusione dell'epidemia. Tuttavia, questa divisione è stata in parte contenuta attraverso l'esercizio dal potere centrale, i cui provvedimenti hanno in qualche modo limitato l'incertezza generata dalla moltitudine di ordinanze regionali e locali, dimostrando che una regia nazionale per far fronte ad emergenze di questo genere è di certo opportuna.

In conclusione, emerge, complessivamente, un'esigenza da parte del potere centrale di porre in essere misure omogenee per l'intero territorio nazionale, ma contemporaneamente anche la volontà, da parte delle autonomie locali, di provvedere con specifiche discipline, che possano tener conto delle esigenze dei territori, di cui, sicuramente, il livello di governo "più vicino" ha maggiore e più completa cognizione, il tutto nel rispetto del quadro generale di disciplina predisposto dalle autorità centrali.

In aggiunta, si pone anche l'esigenza di introdurre rettifiche migliorative in grado di favorire la chiarezza e la fluidità dei rapporti tra i due livelli di gestione dell'emergenza.

prezzo più basso due vaccini con coperture differenti, in *Net4market*, 14 novembre 2019; L. FILIERI, *Un caso di "non" applicazione del principio di precauzione nella scelta del vaccino a minore copertura*, in *italiAppalti*, 2 novembre 2019. In particolare, "il principio di precauzione obbliga le Autorità competenti ad adottare provvedimenti appropriati al fine di scongiurare i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi e prima che subentrino più avanzate e risolutive tecniche di contrasto. Per la sua applicazione, tuttavia, è presupposta l'esistenza di un rischio specifico all'esito di una valutazione quanto più possibile completa, condotta alla luce dei dati disponibili che risultino maggiormente affidabili e che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura. Nel caso di specie, non è stata verificata una condizione di rischio indeterminato e incontrollabile tale da suggerire l'impiego alla massima intensità di tutti gli strumenti di contenimento del rischio".

(50) Per una attenta analisi riguardo al fenomeno della differenziazione durante l'emergenza sanitaria si rimanda a P. GIANGASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell'emergenza COVID 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, in *Quaderni amministrativi*, n. 3/2020.

(51) A testimonianza della conflittualità in atto tra Stato e Regioni si prenda anche in considerazione il decreto n. 344 del Presidente del TAR Sardegna, Sez. I, che ha sospeso in via cautelare l'ordinanza (n. 43, 11 settembre 2020), che imponeva a tutti coloro che intendevano fare ingresso nel territorio regionale di presentare, all'atto dell'imbarco, l'esito di un test (sierologico o molecolare o antigenico rapido) effettuato nelle 48 ore precedenti.

In particolare, si riscontra l'esigenza di dare attuazione all'art. 11 della Legge costituzionale n. 3 del 2001, che prevede l'integrazione con rappresentanti regionali della 'Commissione parlamentare per le questioni regionali', prevista dall'art. 126, comma 1, Cost.

Inoltre, appare in questo contesto opportuno il rafforzamento del ruolo e della presenza di organi "misti", quali la Conferenza Stato-Regioni e Stato-Città-Enti locali. Di più, il ruolo delle Conferenze potrebbe essere reso più efficiente attraverso una riorganizzazione delle molte sedi in cui è articolato e attraverso forme di consultazione più tempestive. Per esempio, attraverso l'uso delle nuove tecnologie digitali. Pare anche opportuno prevedere il rafforzamento del ruolo delle Regioni nella formulazione delle proposte relative ai "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale" che la Cost. - all'art. 117, comma 1 - affida alla competenza esclusiva dello Stato.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Prima, sentenza 9 maggio 2020 n. 841 - Pres. G. Pennetti, Est. F. Tallaro - Presidenza del Consiglio dei Ministri (avv. distr. St. Catanzaro) c. Regione Calabria (avv.ti A. Di Porto, M. Manna, O. Morcavallo) + altri.

FATTO e DIRITTO

I – *L'iter processuale*

1. – Oggetto dell'odierno giudizio è l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37.

Con tale provvedimento, adottato ai sensi dell'art. 32, comma 3 l. 23 dicembre 1978, n. 833, sono state dettate misure per la prevenzione e la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

In particolare, si controverte della legittimità del punto n. 6, con il quale è stato disposto che, sin dalla data di adozione dell'ordinanza, è consentita, nel territorio della Regione Calabria, la ripresa dell'attività di ristorazione, non solo con consegna a domicilio e con asporto, ma anche mediante servizio al tavolo, purché all'aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico sanitario.

2. – Ad impugnare l'ordinanza, chiedendone l'annullamento a questo Tribunale Amministrativo Regionale, è stata la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con ricorso notificato a mezzo PEC e depositato il 4 maggio 2020.

Ha resistito la Regione Calabria, la quale si è costituita nella medesima data.

3. – Unitamente al ricorso è stata proposta domanda cautelare di sospensione degli effetti dell'ordinanza, nella parte impugnata, accompagnata dalla richiesta di decreto cautelare monocratico ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

In data 5 maggio 2020 il Presidente di questo Tribunale Amministrativo Regionale ha sentito informalmente e separatamente le difese delle amministrazioni.

Esse, nell'interesse generale della giustizia, avuto riguardo oltretutto alla delicatezza dei temi trattati in ricorso, che toccano i rapporti fra Stato e Regioni dal punto di vista dei rispettivi poteri di intervento nell'attuale drammatica fase epidemica in atto, hanno concordato sulla

necessità di addivenire in tempi molto brevi a una decisione collegiale, eventualmente anche quale sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Pertanto, l'Avvocatura dello Stato ha rinunciato all'istanza di tutela cautelare monocratica ai sensi dell'art. 56 c.p.a.; entrambe le parti hanno rinunciato ai termini a difesa di cui all'art. 55, comma 5 c.p.a.

4. – È stata dunque fissata la camera di consiglio del 9 maggio 2020.

5. – Al giudizio hanno inteso intervenire anche altre amministrazioni.

In particolare, in data 6 maggio 2020 si è costituito, *ad adiuvandum*, il Comune di Reggio Calabria; al contrario, si sono costituiti *ad opponendum* nella medesima data del 6 maggio 2020 il Comune di Amendolara e nella successiva data del 7 maggio 2020 il Comune di Tropea.

In data 7 maggio 2020 si è costituito *ad opponendum* anche CODACONS - Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori.

In data 8 maggio 2020 si sono costituiti, in pretesa applicazione dell'art. 28, comma 1 c.p.a., alcuni operatori del settore della ristorazione, meglio individuati nell'epigrafe della sentenza. In vista della decisione la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Regione Calabria hanno depositato memorie ad ulteriore supporto delle argomentazioni difensive utilizzate.

6. – Il ricorso è stato trattato collegialmente in data 9 maggio 2020 ai sensi dell'art. 84, comma 5 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod con l. 24 aprile 2020, n. 27, e, ricorrendone i presupposti, è stato deciso nel merito ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

II – Le posizioni delle parti

7. – La Presidenza del Consiglio dei Ministri ha dedotto l'illegittimità dell'ordinanza impugnata, nella parte di interesse, sotto tre diverse prospettive.

7.1. – In primo luogo, essa violerebbe gli artt. 2, comma 1, e 3, comma 1 d.l. 25 marzo 2020, n. 19, e sarebbe stata emanata in carenza di potere per incompetenza assoluta.

Infatti, l'art. 2, comma 1 dell'atto normativo citato attribuisce la competenza ad adottare le misure urgenti per evitare la diffusione del COVID-19 e le ulteriori misure di gestione dell'emergenza al Presidente del Consiglio dei ministri, che provvede con propri decreti previo adempimento degli oneri di consultazione specificati.

Per quel che rileva, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha provveduto con d.P.C.M. del 26 aprile 2020 che, con efficacia dal 4 maggio 2020 al 17 maggio 2020, dispone la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) e, in via di eccezione, consente la ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, nonché la ristorazione con asporto, fermo restando l'obbligo di rispettare la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, il divieto di consumare i prodotti all'interno dei locali e il divieto di sostare nelle immediate vicinanze degli stessi.

Come visto, l'ordinanza regionale, in contrasto con quanto disposto dal d.P.C.M., ha autorizzato anche la ristorazione con servizio al tavolo.

Ma tale intervento integrativo non sarebbe consentito dalla normativa applicabile, in quanto l'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020 prevede che le Regioni possano adottare misure di efficacia locale «*nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*», ma tale potere è subordinato a tre condizioni, e cioè che si tratti di interventi destinati a operare nelle more dell'adozione di un nuovo d.P.C.M.; che si tratti di interventi giustificati da «*situazioni sopravvenute di aggra-*

vamento del rischio sanitario» proprie della Regione interessata; che si tratti di misure «ulteriormente restrittive» delle attività sociali e produttive esercitabili nella regione.

Né l'ordinanza impugnata potrebbe trovare fondamento nell'art. 32, comma 3 l. n. 833 del 1978, e perché derogato dalla disciplina dettata dal d.l. n. 19 del 2020, e perché l'emergenza sanitaria ha carattere nazionale, e dunque impone l'intervento da parte del Governo centrale.

7.2. – Con il secondo motivo di ricorso si deduce che l'ordinanza sarebbe priva di un'adeguata motivazione, non sarebbe stata supportata da una valida istruttoria, sarebbe illogica e irrazionale.

In particolare, non emergerebbero condizioni peculiari che giustificano, nel solo territorio della Regione Calabria, l'abbandono del principio di precauzione; non sarebbe stato adottato un valido metodo scientifico nella valutazione del rischio epidemiologico; si porrebbe a rischio la coerente gestione della crisi epidemiologica da parte del Governo.

7.3. – Infine, l'ordinanza sarebbe viziata da eccesso di potere, evidenziato dalla violazione del principio di leale collaborazione.

Invero, l'ordinanza sarebbe stata emessa in assenza di qualunque interlocuzione con il Governo.

8. – La Regione Calabria ha posto una questione pregiudiziale di giurisdizione e si è difesa nel merito.

8.1. – Pregiudizialmente ha dedotto che il ricorso è volto ad assumere che l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria invada una sfera di attribuzioni propria del Governo centrale, sottraendogli così la possibilità di esercizio di una propria prerogativa.

La controversia assumerebbe, così, un tono costituzionale che attribuirebbe la giurisdizione alla Corte costituzionale, quale giudice dei conflitti di attribuzione ai sensi dell'art. 134 Cost.

8.2. – Nel merito, l'ordinanza impugnata troverebbe un sicuro fondamento nell'art. 32, comma 3 l. n. 833 del 1978 e sarebbe pienamente informata ai principi di adeguatezza e proporzionalità espressamente richiamati dall'art. 1, comma 2 d.l. n. 19 del 2020, i quali richiedono di modulare i provvedimenti volti al contrasto dell'epidemia al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio.

Al contrario, a tali principi non si conformerebbe il d.P.C.M. del 26 aprile 2020, che sottopone a una disciplina unitaria tutto il territorio nazionale, senza tener conto delle differenze fattuali.

Peraltro lo strumento normativo utilizzato dal Governo (un d.P.C.M.) sarebbe palesemente inadeguato perché la Costituzione non prevede la delegabilità dei poteri di decretazione d'urgenza di cui all'art. 77 Cost.

8.3. – Per altro verso, la regolamentazione dettata dal Presidente della Regione Calabria non sarebbe in contrasto con il contenuto del d.P.C.M. del 26 aprile 2020, essendo invece da interpretare quale disposizione di dettaglio della medesima, in funzione delle specificità della situazione epidemiologica presente nel territorio regionale ed in presenza di alcune “misure minime” da adottare a tutela della salute pubblica e del rischio di contagio.

Il ricorso, dunque, non dovrebbe essere esaminato per difetto di interesse.

8.4. – Infine, l'ordinanza sarebbe supportata da un impianto motivazionale sufficiente, nel quale si dà atto che l'analisi dei dati prodotta dal Dipartimento Tutela della Salute e Politiche Sanitarie della Regione Calabria ha fatto rilevare, alla data del 27 aprile 2020, un valore del Rapporto di replicazione (Rt) con *daily time lag* a 5 giorni, pari a 0,63; in generale, valori inferiori ad 1 indicano che la diffusione dell'infezione procede verso la regressione.

9. – Gli interventori hanno arricchito il giudizio con le loro deduzioni.

9.1. – Il Comune di Reggio Calabria, invero, ha inteso condividere in tutto i contenuti del ricorso presentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

9.2. – Il Comune di Amendolara ha aderito all’eccezione di difetto di giurisdizione di questo giudice amministrativo in favore della Corte costituzionale e ha affermato l’infondatezza dei motivi di ricorso.

Ha aggiunto che il d.l. n. 19 del 2020, al quale non sarebbe aderente l’ordinanza del Presidente della Regione, sarebbe in contrasto con gli artt. 77, 13, 14, 15, 16, 17 e 41, 117, co. 3 e 120, co. 2, Cost.

Partendo dal presupposto che l’ordinamento costituzionale italiano non prevede lo “*stato di emergenza*”, la normativa in questione sarebbe in contrasto con gli artt. 77, 13, 14, 15, 16, 17 e 41 Cost. in quanto demanderebbe al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di limitare le libertà garantite dalla Costituzione.

Peraltro, si tratterebbe di normativa non essenziale per affrontare l’attuale stato di emergenza, in quanto nell’ordinamento sono contemplate diverse ipotesi in cui è consentita l’emanazione di ordinanze contingibili e urgenti per affrontare situazioni urgenti.

Sotto altro profilo, il d.l. n. 19 del 2020 priverebbe le Regioni della potestà normativa concorrente in materia di salute, prevista dall’art. 117 Cost. e rappresenterebbe esercizio di potere sostitutivo da parte dello Stato non previsto dall’art. 120 Cost.

9.3. – Il Comune di Tropea ha aderito anch’esso all’eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione.

Ha poi eccepito l’illegittimità costituzionale del d.l. n. 19 del 2020, che rappresenterebbe un indebito esercizio di potere sostitutivo da parte dello Stato in violazione degli artt. 117, comma 5 e 120 Cost., e una violazione dei principi di sussidiarietà e leale cooperazione.

Nel merito, l’ordinanza sarebbe giustificata dall’art. 32, comma 3 l. n. 833 del 1978 e sarebbe coerente con i principi di adeguatezza e proporzionalità, violati invece dalla decisione del Governo di predisporre una disciplina unitaria per tutto il territorio nazionale.

L’ordinanza avrebbe alla base l’analisi dei dati epidemiologici regionali e, a ben guardare, nemmeno si porrebbe in contrasto con il d.P.C.M. del 26 aprile 2020, di cui è mera specificazione.

9.4. – CODACONS ha argomentato nel senso che la lite, qualificabile in termini di conflitto di attribuzioni, sarebbe devoluta ai sensi dell’art. 134 Cost. alla giurisdizione della Corte costituzionale, cui ha chiesto di trasmettere gli atti.

9.5. – Gli operatori della ristorazione, infine, si sono qualificati in termini di controinteressati e, costituitisi ai sensi dell’art. 28, comma 1, hanno domandato il differimento dell’udienza camerale con assegnazione di termini per poter esercitare correttamente il proprio diritto di difesa.

Nel merito, hanno aderito alle tesi difensive della Regione Calabria.

9.6. – Va infine notato che la Regione Calabria, nella memoria depositata in data 9 maggio 2020, ha lamentato di non aver potuto prendere posizione sui numerosi interventi che si sono succeduti e ha invitato il Tribunale a valutare se, rispetto a tale *vulnus* al diritto di difesa, si rendesse necessario o anche solo opportuno, un differimento della Camera di consiglio.

III – Le questioni pregiudiziali e preliminari

III.1. – La questione di giurisdizione.

10. – È opinione del Tribunale di essere dotato di giurisdizione sul ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Tale conclusione si basa su tre, concatenate osservazioni.

10.1. – È innegabile che il provvedimento emanato dal Presidente della Regione Calabria abbia natura di ordinanza contingibile e urgente in materia di igiene e sanità, nel quadro della disciplina dettata dall'art. 32 l. n. 833 del 1978.

Si tratta, dunque, di esercizio di potere amministrativo, sul quale il sindacato giurisdizionale è naturalmente attribuito al giudice della funzione pubblica, cioè il giudice amministrativo.

10.2. – Il fatto che le ragioni di illegittimità dedotte da parte ricorrente siano inerenti anche ai confini delle attribuzioni assegnate ai diversi poteri dello Stato non è sufficiente ad attribuire alla controversia un tono costituzionale.

In proposito, si richiama la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale il tono costituzionale del conflitto sussiste quando il ricorrente non lamenta una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali (*ex plurimis*, Corte cost. 14 febbraio 2020; Id. 14 febbraio 2018, n. 28; Id. 15 maggio 2015, n. 87; Id. 28 marzo 2013, n. 52). È stato, in particolare, chiarito (da Corte cost. 29 ottobre 2019, n. 224) che non basta che nella materia in questione vengano in gioco competenze e attribuzioni previste dalla Costituzione, perché la controversia assuma un tono costituzionale. 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*» (Corte cost. 5 aprile 2012, n. 81 del 2012).

Ebbene, il ricorso con il quale è stato innescato il sindacato giurisdizionale da parte di questo Tribunale Amministrativo Regionale fa valere la dedotta violazione, da parte del Presidente della Regione Calabria, dei limiti che dalla legge, e in particolare dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19, derivano all'esercizio delle competenze in materia di igiene e sanità spettanti al Presidente della Regione Calabria.

In questa prospettiva, l'atto è giustiziabile d'innanzi al giudice della funzione pubblica, giacché questo giudice non è chiamato a regolare il conflitto sulle attribuzioni costituzionali tra gli Enti coinvolti nella controversia, ma solo a valutare la legittimità, secondo i parametri legislativi indicati nei motivi di ricorso, dell'atto impugnato.

10.3. – In ogni caso, 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.

Secondo il costante insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 19 luglio 2013, n. 17656; in precedenza, Id. 20 maggio 1978, n. 2492; Id. 28 maggio 1977, n. 2184; Id. 13 dicembre 1973, n. 3379; Id. 10 novembre 1973, n. 2966), infatti, vi è diversità di struttura e finalità fra il giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato e Regione ed il sindacato giurisdizionale davanti al giudice amministrativo: il primo è finalizzato a restaurare l'assetto complessivo dei rispettivi ambiti di competenza degli Enti in conflitto; il secondo, viceversa, si svolge sul piano oggettivo di verifica di legalità dell'azione amministrativa, con l'esclusivo scopo della puntuale repressione dell'atto illegittimo. Ciò comporta la possibilità della loro simultanea proposizione, sicché deve escludersi che in tali ipotesi sussista difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Anche il Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2011, n. 6834), dal canto suo, ha affermato che il soggetto legittimato ad impugnare l'atto autoritativo dinanzi al giudice amministrativo può valutare se sussistono i presupposti per sollevare un conflitto di attribuzione, ovvero se avvalersi del rimedio di carattere generale della giurisdizione generale di le-

gittimità. Tale conclusione risulta corroborata dalla considerazione per cui, mentre la Corte costituzionale può decidere le censure attinenti al riparto delle attribuzioni, il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 113 Cost., può decidere su ogni profilo di illegittimità dell'atto, anche su dedotti aspetti di eccesso di potere, sicché, anche per esigenze di concentrazione, l'Ente in conflitto ben può scegliere se, 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.

III.2 – Le condizioni dell'azione.

11. – Benché la Regione Calabria non abbia contestato la legittimazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri a ricorrere nel caso di specie al giudice amministrativo, la verifica delle sussistenze di tale condizione dell'azione deve essere operata d'ufficio.

11.1. – Il Tribunale ritiene, dunque, di dover esplicitare che sussiste la legittimazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri a impugnare un'ordinanza *ex art. 32, comma 3 l. n. 833 del 1978* del Presidente di una Regione in virtù delle funzioni ad essa attribuite con riferimento al rapporto tra il Governo e le Autonomie di cui la Repubblica si compone.

11.2. – Limitando l'esame ai rapporti tra Stato, Regioni e Province autonome, e senza alcuna pretesa di esaustività, si rileva che spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di promuovere e coordinare *"l'azione del Governo per quanto attiene ai rapporti con le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano"* (art. 5, comma 3, lett. b) l. 23 agosto 1988, n. 400), nonché di promuovere lo sviluppo della collaborazione tra Stato, Regioni e Autonomie locali (art. 4 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303).

Per svolgere tali funzioni, il Presidente si avvale della Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 2, comma 2, lett. d) d.lgs. n. 303 del 1999), presso la quale è istituito un Dipartimento per gli Affari regionali (art. 4, comma 2 d.lgs. n. 303 del 1999).

Presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri è costituita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, che dal Presidente del Consiglio è presieduta e che deve essere consultata sui criteri generali relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento inerenti ai rapporti tra lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti infraregionali (art. 12 l. n. 400 del 1988).

Spetta, infine, al Presidente del Consiglio dei Ministri *"promuove le iniziative necessarie per l'ordinato svolgimento dei rapporti tra Stato, regioni e autonomie locali ed assicura l'esercizio coerente e coordinato dei poteri e dei rimedi previsti per i casi di inerzia e di inadempienza"* (art. 4, comma 1 d.lgs. n. 303 del 1999).

11.3. – In sintesi, la Presidenza del Consiglio dei Ministri costituisce il fulcro del necessario coordinamento dell'attività amministrativa posta in essere dallo Stato e dalle Autonomie di cui la Repubblica si compone.

In altri termini, in capo ad essa si sintetizzano i vari interessi alla cura dei quali le amministrazioni pubbliche, statali, regionali e locali, sono preposte.

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri è attribuito il compito di assicurare l'esercizio coerente e coordinato dei poteri amministrativi; cosicché è logica conseguenza ritenere che ad essa sia assegnato dall'ordinamento anche il potere di agire giudizialmente, in alternativa all'esercizio delle funzioni di controllo e sostitutive previsti dalla Costituzione, laddove l'esercizio dei poteri amministrativi avvenga in maniera disarmonica o addirittura antitetica.

12. – Sussiste anche l'altra condizione dell'azione, invero messa in dubbio dalla difesa della Regione Calabria, e cioè l'interesse ad agire.

In effetti, allo stato risultano in vigore sia l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria oggetto di impugnativa, sia il d.P.C.M. del 26 aprile 2020.

Benché sia stato negato in giudizio che il provvedimento regionale sia in contrasto con il d.P.C.M., di cui costituirebbe invece mera specificazione, osserva il Tribunale che il provvedimento impugnato ammette una nuova e diversa eccezione alla sospensione delle attività dei servizi di ristorazione. Dunque, l'ordinanza impugnata ha un contenuto parzialmente difforme dal d.P.C.M., rispetto al quale si pone in posizione di antinomia.

Sicché, essendo effettivo ed attuale il contrasto tra i due provvedimenti, sussiste l'interesse all'odierna decisione.

III.3. – Sui controinteressati, gli interventori e la loro posizione processuale.

13. – La Presidenza del Consiglio dei Ministri ha, in via prudenziale, notificato il ricorso a un potenziale controinteressato, identificato in un imprenditore titolare di un esercizio di ristorazione, il quale non si è costituito in giudizio.

13.1. – Tuttavia, è evidente che il provvedimento impugnato ha natura generale, sicché non sono individuabili controinteressati.

Infatti, la figura del controinteressato in senso formale, peculiare del processo amministrativo, ricorre soltanto nel caso in cui l'atto sul quale è richiesto il controllo giurisdizionale di legittimità si riferisca direttamente ed immediatamente a soggetti, singolarmente individuabili, i quali per effetto di detto atto abbiano già acquistato una posizione giuridica di vantaggio; per definizione, tale figura non è ravvisabile nei riguardi dell'atto generale, atteso che esso non riguarda specifici destinatari, che sia a priori che a posteriori non sono individuabili (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6153).

Poiché, dunque, nel caso di specie il terzo destinatario della notifica è sostanzialmente estraneo alla presente controversia, la sua mancata costituzione non impedisce la definizione del giudizio.

13.2. – Le medesime considerazioni valgono con riferimento all'intervento degli operatori del settore della ristorazione.

A fronte di un atto amministrativo generale, essi non rivestono ruolo di controinteressati, e il loro intervento, da riqualificare in termini di intervento adesivo ai sensi dell'art. 28, comma 2 c.p.a., non comporta alcuna specifica necessità di salvaguardia dei diritti della difesa, giacché, come *infra* sarà ricordato, essi debbono accettare lo stato e il grado in cui si trova il giudizio.

14. – Occorre dunque occuparsi degli interventi adesivi spiegati, onde verificarne l'ammissibilità.

14.1. – L'art. 28, comma 2 c.p.a. stabilisce che chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova.

In via generale, si deve osservare che tale norma recepisce una consolidata tradizione pretoria, per cui l'intervento in giudizio va riconosciuto ammissibile anche in presenza di un interesse di mero fatto, dipendente o riflesso rispetto a quello delle parti.

Gli intervenienti, tuttavia, sono tenuti a chiarire nell'atto di intervento e a dimostrare quale sia l'interesse che intendono tutelare (cfr. CGA 3 gennaio 2017, n. 1).

14.2. – Quanto all'intervento *ad adiuvandum*, è ammesso dalla giurisprudenza più recente anche da parte del cointeressato, purché non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni e vi abbia interesse, senza tuttavia potere ampliare il *thema decidendum*; l'intervento del cointeressato è, quindi, ammesso nei limiti della domanda già proposta, in conformità allo strumento azionato, il quale comporta per l'interveniente di accettare, ex art. 28 comma 2, c.p.a.

lo stato e il grado in cui il giudizio si trova (Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2017, n. 4973; cfr. anche TAR Campania - Napoli, Sez. III, 14 gennaio 2019, n. 201).

14.3. – Alla stregua di tali criteri, si deve ritenere ammissibile l'intervento degli Enti locali e degli operatori del settore della ristorazione.

Quanto al Comune di Reggio Calabria, intervenuto *ad adiuvandum*, esso ha espressamente dedotto che l'ordinanza di cui si discorre incide in maniera grave sul diritto alla salute dei cittadini di cui è Ente esponenziale e che l'auspicato accoglimento del ricorso comporterà un indiretto ma rilevante vantaggio nei confronti del Comune di Reggio Calabria. Tanto più che il Sindaco del Comune ha adottato in data 30 aprile 2020 l'ordinanza contingibile e urgente n. 44 con cui ha disposto l'applicazione, sul territorio comunale, esclusivamente delle misure adottate dal Governo.

Anche il Comune di Tropea, intervenuto *ad opponendum*, ha illustrato gli interessi che hanno animato la sua iniziativa processuale, sebbene questi si pongano in una prospettiva ribaltata rispetto al Comune di Reggio Calabria. Infatti, il territorio su cui è costituito l'Ente ha forte vocazione turistica, sicché la chiusura forzata degli operatori della ristorazione per attenuare i contagi da COVID-19 ha avuto effetti devastanti sull'intero comparto economico, essendo state azzerate le presenze turistiche per i mesi di aprile e maggio. La conservazione del provvedimento impugnato rappresenta, in questo contesto, un vantaggio per la comunità di cui il Comune di Tropea è ente esponenziale, consentendo di riavviare le attività imprenditoriali.

Le medesime considerazioni valgono per il Comune di Amendolara.

L'interesse fattuale degli operatori della ristorazione alla conservazione dell'ordinanza regionale impugnata è, dal canto suo, evidentemente individuabile nella possibilità di riprendere le attività imprenditoriali.

14.4. – Al contrario, è inammissibile l'intervento del CODACONS - Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori.

In effetti, esso ha depositato in giudizio il proprio Statuto, da cui si evince che persegue il fine di «*tutelare con ogni mezzo legittimo, ivi compreso il ricorso allo strumento giudiziario, i diritti e gli interessi dei consumatori ed utenti [...] tale tutela si realizza nei confronti dei soggetti pubblici e privati, produttori e/o erogatori di beni e servizi, anche al fine di contribuire ad eliminare le distorsioni del mercato determinate dalla commissione di abusi e di altre fattispecie di reati contro la P.A.*».

Ma non ha specificato quale interesse, sussistente in modo omogeneo in capo agli associati, l'intervento è inteso a tutelare.

15. – Va infine esaminata la sollecitazione della difesa della Regione Calabria affinché il Tribunale differisca l'udienza camerale allo scopo di consentirle di prendere posizione sugli atti di intervento.

Ebbene, poiché gli interventi spiegati, siano essi *ad adiuvandum* o *ad opponendum*, non hanno condotto a un ampliamento dell'oggetto del giudizio, in nessuno dei suoi aspetti, in quanto un simile ampliamento è vietato dall'ordinamento processuale, non sussiste alcuna lesione del diritto di difesa dell'amministrazione regionale, che ha avuto modo di argomentare su ciascuno dei motivi di ricorso proposti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

IV – Esame dei motivi di ricorso.

16. – Si può finalmente passare all'esame dei motivi di ricorso.

Nondimeno, il forte interesse che nell'opinione pubblica ha suscitato l'odierno giudizio giustifica alcune sintetiche considerazioni di carattere generale.

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.

17. – Si è già accennato al § 7.1. al contenuto del d.l. n. 19 del 2020.

L'art. 1 prevede, per quel che in questa sede rileva, che, allo scopo di contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso, possono essere adottate una o più misure che, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, possono prevedere, tra l'altro, la limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti.

Il successivo art. 2, comma 1, attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di emanare, con d.P.C.M., tali misure.

L'art. 3, comma 1 consente alle Regioni di adottare misure di efficacia locale *«nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale»*. Ma ciò è possibile solo a condizione che si tratti di interventi destinati a operare nelle more dell'adozione di un nuovo d.P.C.M.; che si tratti di interventi giustificati da *«situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario»* proprie della Regione interessata; che si tratti di misure *«ulteriormente restrittive»* delle attività sociali e produttive esercitabili nella Regione.

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

18. – Il Tribunale ritiene che non ci siano gli estremi per sospendere il giudizio e sollevare d'innanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità del decreto legge il cui contenuto è stato illustrato.

18.1. – Innanzitutto, va ricordato che l'odierna controversia riguarda esclusivamente la possibilità di svolgere, dal 4 maggio 2020 al 17 maggio 2020, l'attività di ristorazione con servizio al tavolo.

In proposito, si osserva che l'art. 41 Cost., nel riconoscere libertà di iniziativa economica, prevede che essa non possa svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Come noto, non è prevista una riserva di legge in ordine alle prescrizioni da imporre all'imprenditore allo scopo di assicurare che l'iniziativa economica non sia di pregiudizio per la salute pubblica, sicché tali prescrizioni possono essere imposte anche con un atto di natura amministrativa.

Non si coglie dunque un contrasto, in particolare nell'attuale situazione di emergenza sanitaria,

tra la citata norma costituzionale e una disposizione legislativa che demandi al Presidente del Consiglio dei Ministri di disporre, con provvedimento amministrativo, limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti, allo scopo di affrontare l'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus COVID-19.

Tanto più che, come rivela l'esame dell'art. 1 del d.l. n. 19 del 2020, il contenuto del provvedimento risulta predeterminato («*limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande (...)*»), mentre alla discrezionalità dell'Autorità amministrativa è demandato di individuare l'ampiezza della limitazione in ragione dell'esame epidemiologico.

18.2. – Non vi può essere dubbio che lo Stato rinvenga la competenza legislativa all'adozione del decreto *de quo* innanzitutto nell'art. 117, comma 2, lett. *q*) Cost., che gli attribuisce competenza esclusiva in materia di «*profilassi internazionale*».

Ma la competenza legislativa si rinviene anche nel terzo comma del medesimo art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato competenza concorrente in materia di «*tutela della salute*» e «*protezione civile*».

18.3. – A tale ultimo proposito, occorrono alcune ulteriori osservazioni, che traggono le mosse dal duplice rilievo critico secondo cui l'impianto normativo delineato dal d.l. n. 19 del 2020 comporterebbe un'inammissibile delega al Presidente del Consiglio dei Ministri del potere di restringere le libertà costituzionali dei cittadini e comporterebbe un'alterazione alla ripartizione dei compiti amministrativi delineata dall'art. 118 Cost.

Limitando, per evidenti ragioni, il campo dell'analisi alla sola possibilità di limitare o sospendere le attività di somministrazione al pubblico di cibi e bevande, il Tribunale ritiene di dover innanzitutto ribadire quanto già anticipato al § 18.1., e cioè che 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.

Ciò posto, il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost.: il principio di sussidiarietà impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario.

18.4. – Ma, una volta accertato che l'individuazione nel Presidente del Consiglio dei Ministri dell'Autorità che deve individuare le specifiche misure necessarie per affrontare l'emergenza è conforme al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., deve altresì essere affermato che ciò giustifica l'attrazione in capo allo Stato della competenza legislativa, pur in materie concorrenti quali la «*tutela della salute*» e la «*protezione civile*».

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

Nel caso di specie, conformemente al principio enucleato dalla Corte costituzionale, l'art. 2 d.l. n. 19 del 2020 prevede espressamente che il Presidente del Consiglio dei Ministri adotti i decreti sentiti - anche - i Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclu-

sivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale.

18.5. – Quanto illustrato ai §§ che precedono esclude che si possa affermare che nel caso di specie siano stati attribuiti all'amministrazione centrale dello Stato poteri sostitutivi non previsti dalla Costituzione.

L'art. 120, comma 2 Cost., invero, prevede che *«il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali»*.

In tali casi deve essere seguita la procedura prevista dall'art. 8 l. 5 giugno 2003, n. 131.

Ma, come *supra* specificato, nel caso di specie non vi è stato un intervento sostitutivo dello Stato, bensì avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa.

18.6. – Va conclusivamente affermato che le questioni di legittimità costituzionale del d.l. n. 19 del 2020 sollevate appaiono manifestamente infondate, onde non occorre rimetterle alla Corte costituzionale.

19. – Il d.P.C.M. 26 aprile 2020, dal canto suo, non è un atto a carattere normativo, bensì un atto amministrativo generale.

Esso non può essere oggetto di disapplicazione da parte del giudice amministrativo, essendo piuttosto onere del soggetto interessato promuovere tempestivamente l'azione di annullamento.

20. – Giunti a questo punto, emerge chiaramente l'illegittimità dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria denunciata con il primo motivo di ricorso.

Spetta infatti al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020, che però nel caso di specie è indiscusso che non risultino integrati.

Né l'ordinanza di cui si discute potrebbe trovare un fondamento nell'art. 32 l. n. 833 del 1978. Infatti, come correttamente messo in evidenza dall'Avvocatura dello Stato, i limiti al potere di ordinanza del Presidente della Regione delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020 valgono, ai sensi del successivo terzo comma, per tutti gli *«atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente»*.

21. – È fondato, nei limiti di seguito specificati, anche il secondo motivo di ricorso.

Invero, l'ordinanza regionale motiva la nuova deroga alla sospensione dell'attività di ristorazione, mediante l'autorizzazione al servizio al tavolo, con il mero riferimento del rilevato valore di replicazione del virus COVID-19, che sarebbe stato misurato in un livello tale da indicare una regressione dell'epidemia.

È però ormai fatto notorio che il rischio epidemiologico non dipende soltanto dal valore attuale di replicazione del virus in un territorio circoscritto quale quello della Regione Calabria, ma anche da altri elementi, quali l'efficienza e capacità di risposta del sistema sanitario regionale, nonché l'incidenza che sulla diffusione del virus producono le misure di contenimento via via adottate o revocate (si pensi, in proposito, alla diminuzione delle limitazioni alla circolazione extraregionale).

Non a caso, le restrizioni dovute alla necessità di contenere l'epidemia sono state adottate, e vengono in questa seconda fase rimosse, gradualmente, in modo che si possa misurare, di

volta in volta, la curvatura assunta dall'epidemia in conseguenza delle variazioni nella misura delle interazioni sociali.

Un tale *modus operandi* appare senza dubbio coerente con il principio di precauzione, che deve guidare l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria quale quello in atto, dovuta alla circolazione di un virus, sul cui comportamento non esistono certezze nella stessa comunità scientifica.

Si badi, che detto principio, per cui ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655), deve necessariamente presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione (Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5).

È chiaro che, in un simile contesto, ogni iniziativa volta a modificare le misure di contrasto all'epidemia non possono che essere frutto di un'istruttoria articolata, che nel caso di specie non sussiste.

22. – Va infine rilevata la fondatezza anche dell'ultimo motivo di ricorso.

Sul punto, occorre ricordare come la violazione del principio di leale collaborazione costituisca elemento sintomatico del vizio dell'eccesso di potere (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 14 dicembre 2001, n. 9).

Nel caso di specie, non risulta che l'emanazione dell'ordinanza oggetto di impugnativa sia stata preceduta da qualsivoglia forma di intesa, consultazione o anche solo informazione nei confronti del Governo.

Anzi, il contrasto nei contenuti tra l'ordinanza regionale e il d.P.C.M. 26 aprile 2020 denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi, e dunque la violazione da parte della Regione Calabria del dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica, principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione.

23. – In conclusione, per tutte le ragioni esposte l'ordinanza, nella parte oggetto di impugnativa, deve essere annullata.

La novità, la complessità, la delicatezza della tematiche trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) dichiara inammissibile l'intervento di CODACONS - Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori;

b) accoglie il ricorso e, per gli effetti, annulla l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, nella parte in cui, al suo punto 6, dispone che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, è «*consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto*»;

c) compensa tra le parti le spese e le competenze di lite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2020.