

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO E LA GIURISDIZIONE (S)OGGETTIVA. CONSIDERAZIONI SULLA SENTENZA N.

841/2020 DEL TAR CALABRIA *di Emanuele Guarna Assanti,*

Avvocato e dottore di ricerca in diritto pubblico.

INTRODUZIONE.

Con ordinanza n. 37 del 29 aprile 2020, la Regione Calabria decideva di consentire, nel rispetto di tutte le misure volte a impedire il diffondersi dell'epidemia da coronavirus in corso, prima in Italia, la riapertura, tra le altre, delle attività economiche di somministrazione di alimenti e bevande. Successivamente, con sentenza n. 841 del 9 maggio 2020, tuttavia, il Tar Calabria, sezione di Catanzaro, accoglieva il ricorso promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e, per l'effetto, annullava l'ordinanza n. 37 del 29 aprile 2020, nella parte in cui, al punto 6, disponeva che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, *«è consentita la ripresa delle attività di bar, pasticcerie, ristoranti, pizzerie, agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto»*. Da una rapida lettura della sentenza, emerge immediatamente la consapevolezza dello stesso giudice amministrativo circa il rischio che l'opinione pubblica possa percepire la sua decisione come una decisione volta a sostituirsi alla valutazione politico-amministrativa effettuata dal vertice regionale, in violazione del principio fondamentale della separazione dei poteri, spesso poco richiamato dalle pronunce giurisdizionali, ma elemento basilare e fondante dell'ordinamento giuridico.

Si ammette, dunque, che il giudice amministrativo non possa in nessun caso stabilire il contenuto dei provvedimenti amministrativi, soprattutto 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»*.

Il giudice amministrativo, consapevole del labile confine esistente tra diritto pubblico e politica, si prefigge dunque di condurre una analisi puramente giuridica (come potrebbe essere diversamente?): di conformità del provvedimento alle norme (in questo caso, il D.L. n. 19/2020 e il d.P.C.M. 26 aprile 2020).

IL QUADRO NORMATIVO.

L'art. 1 del D.L. n. 19/2020 prevede che, allo scopo di contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del covid-19, possono essere adottate una o più misure che, secondo i tradizionali principi di adeguatezza, proporzionalità e ragionevolezza, possono prevedere, tra le altre, la limitazione o la sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti.

L'art. 2, comma 1, attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di emanare, con apposito decreto, tali misure.

L'art. 3, comma 1 consente alle Regioni di adottare, a loro volta, misure «nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale», a determinate condizioni:

- 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;
- infine, che si tratti di misure «ulteriormente restrittive» delle attività sociali e produttive esercitabili nella Regione.

L'art 3, comma 3 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», con ciò intendendosi i poteri attribuiti al Presidente della Regione e al Sindaco dall'art. 32, comma 3 della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (n. 833/1978).

L'ESCLUSIONE DELLE QUESTIONI DI COSTITUZIONALITÀ.

Il Tar Calabria-Catanzaro decide di non sollevare questione di costituzionalità, non ritenendo sussistente alcun contrasto tra la norma di cui all'art. 41 Cost. (la libertà di iniziativa economica, che non è soggetta a riserva di legge formale) e il D.L. 19/2020 alla stregua del quale si attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di stabilire le misure suindicate.

Al contrario, il giudice amministrativo trova la legittimazione del potere di emanare decreti legge in materia sanitaria nell'art. 117, comma 2, lett. q) Cost., che attribuisce competenza esclusiva allo Stato in materia di «profilassi internazionale», nonché nel terzo comma del medesimo articolo, che attribuisce allo Stato competenza concorrente in materia di «tutela della salute» e «protezione civile».

Non vi è dunque alcuna violazione della Costituzione nel caso in cui un decreto legge deleghi al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di restringere le libertà costituzionali dei cittadini, né alcuna alterazione alla ripartizione dei compiti amministrativi delineata dall'art. 118 Cost.; e ciò soprattutto, perché, nel caso concreto, l'azione del Presidente è limitata dal D.L. all'area di intervento così individuata: *"limitazione o sospensione delle attività di somministrazione di cibi e bevande"*.

Anzi, è proprio l'art. 118 Cost. e il principio di sussidiarietà ivi accolto a imporre che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia affidata al più alto livello amministrativo. E ciò comporta a sua volta l'attrazione in sussidiarietà allo Stato della competenza legislativa in tema di «tutela della salute» e di «protezione civile», materie concorrenti (sul punto, la ben nota Corte cost. 303/2003 che sottolinea la necessità del rispetto del principio di leale cooperazione tra Stato e Regioni).

Nel caso di specie, sono state rispettate le condizioni costituzionali e pretorie relative alla limitazione delle libertà costituzionali, prevedendo

l'art. 2 D.L. 19/2020 che il Presidente del Consiglio adotti le misure sentite i Presidenti delle Regioni interessate.

Non viene dunque in gioco neppure l'art. 120, comma 2 Cost., poiché lo Stato non ha esercitato i poteri sostitutivi che pure avrebbe potuto esercitare.

LA DECISIONE.

Spettando così al Presidente del Consiglio dei Ministri l'individuazione delle misure necessarie a contrastare la diffusione del virus, e alle Regioni solamente l'intervento complementare alle condizioni individuate, emerge, secondo il giudice amministrativo, la illegittimità dell'ordinanza regionale rispetto alla norma di cui all'art. 3, comma 1 del suddetto D.L. n. 19 del 2020.

Il potere regionale di ordinanza in materia sanitaria, infatti, non potrebbe trovare legittimazione e limitazione nell'art. 32 della L. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, giacché è proprio il successivo art. 3, comma 1, D.L. n. 19 del 2020 a perimetrare espressamente tale potere pur attribuito da disposizioni di legge previgenti.

Si accoglie anche il secondo motivo di ricorso, secondo cui vi sarebbe carenza di istruttoria, laddove non emergerebbero condizioni peculiari che giustificano, nel solo territorio della Regione Calabria, l'abbandono del principio di precauzione, ponendo così a rischio l'intera gestione dell'epidemia da parte del Governo.

L'ordinanza regionale, infatti, motiva la deroga alla sospensione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, mediante anche il servizio al tavolo, con il mero riferimento al valore di replicazione del virus, che indicherebbe una regressione dell'epidemia. Ma, il giudice amministrativo sottolinea però che è ben noto come il rischio epidemiologico «non dipenda soltanto dal valore attuale di replicazione del virus in un territorio circoscritto, 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)».

Per il giudice amministrativo, il *modus operandi* più coerente con il principio di precauzione, che si applica proprio alle situazioni di incertezza scientifica, è quello della apertura graduale, che consente la misurazione dell'andamento dell'epidemia.

Infine, è accolto anche l'ultimo motivo di ricorso, l'eccesso di potere per violazione del principio di leale collaborazione, in quanto l'ordinanza è stata emanata in assenza di qualunque forma di consultazione o anche solo informazione verso il Governo.

CONSIDERAZIONI CRITICHE.

La sentenza pronunciata dal Tar Catanzaro presta il fianco a numerose critiche di ordine costituzionale, oltre che di carattere più specifico, legate alle norme richiamate a sostegno della decisione. Si tralasceranno, in questa sede, le seconde e si affronteranno le prime.

La più evidente consiste nel disvelamento della natura di **giudizio di carattere oggettivo** del processo amministrativo, in contrasto con tutta l'evoluzione storico-normativa di tale giudizio. Giudizio di carattere oggettivo significa giudizio consistente nell'annullamento di un atto solo perché contrastante con una norma. Il che non sta affatto male; se non fosse che il processo amministrativo, per come accolto dalla Costituzione e dalla richiamata evoluzione storico-normativa, consiste in un giudizio di **tipo soggettivo**, volto cioè a tutelare un soggetto che assume una lesione da parte di un atto amministrativo. Non si annulla dunque un atto solo perché contrastante con una norma ma si annulla un atto contrastante con una norma o un principio normativo (eccesso di potere) in quanto lesivo di un interesse concreto e attuale di un soggetto.

E qui veniamo alla seconda questione. Per agire in giudizio occorre dimostrare di avere le c.d. condizioni dell'azione, dunque la legittimazione

e l'**interesse a ricorrere**. Quest'ultimo si confonde, molto spesso, con la nozione, peculiare del diritto amministrativo, di **interesse legittimo**, che è invece la *causa petendi*, ciò che permette, da un punto di vista sostanziale, di agire in giudizio per difendersi e consiste nella lesione attuale e concreta a un bene della vita sostanziale (variamente) in nostro possesso che l'atto amministrativo va a incidere. Per il Tar, la legittimazione a ricorrere della Presidenza del Consiglio dei Ministri è desumibile, indirettamente, dalle norme di legge che attribuiscono alla stessa Presidenza del Consiglio «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». Dunque la Presidenza del Consiglio sarebbe legittimata ad agire contro ogni atto amministrativo, purché esercizio di potere (v. Corte cost. 204/2004), in quanto...Presidenza del Consiglio, in quanto cioè organo dotato di determinate funzioni di coordinamento politico-amministrativo; e ciò indipendentemente dalla lesione di un bene sostanziale e dunque dalla detenzione di una posizione giuridica soggettiva qualificata e differenziata dal *quisque de populo*. Dunque, giurisdizione di tipo oggettivo al servizio della pubblica amministrazione.

A prescindere dalla questione circa l'ammissibilità di un processo tra parti pubbliche o a parti invertite, cioè di un processo che veda come ricorrente una p.a. invece di un privato, come è il caso di specie, ciò che emerge è la portata costituzionale del conflitto e la responsabilità della Presidenza del Consiglio nel conflitto nell'aver incardinato un tale giudizio.

Si trattava, infatti, di un **conflitto di attribuzioni**, da affrontare nella giusta sede, quella costituzionale, perché come richiamato dallo stesso Tar Catanzaro, in maniera però erronea, Corte cost. 29 ottobre 2019, n. 224 ha ammesso che non basta che vengano in gioco competenze e attribuzioni espressamente previste e attribuite dalla Costituzione perché la controversia assuma un tono costituzionale. Si può dunque trattare di una questione che coinvolga disposizioni di legge ordinaria ma che vada

comunque a incidere su questioni costituzionali, cioè l'esercizio di poteri amministrativo-politici (come nel caso di specie) in conflitto l'un con l'altro.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte, sarebbe stato ancora più opportuno per il Governo promuovere, a monte, un sostanziale coordinamento politico con la Regione, sulla base del principio di leale collaborazione, nonché, in caso di insuccesso, l'utilizzo dei c.d. **poteri sostitutivi**, previsti espressamente dalla Costituzione proprio per casi del genere, per conflitti tra poteri dello Stato, con contestuale assunzione di responsabilità da parte dello Stato e del Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti dei cittadini calabresi oggetto delle imposte misure restrittive.