

Stefania Parisi

# Non solo ordinanze: la Campania tra atti paranormativi e decisioni giudiziarie

(doi: 10.1443/98653)

Le Regioni (ISSN 0391-7576)

Fascicolo 4, agosto 2020

**Ente di afferenza:**

*Università di Napoli Federico II (unina)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

*Non solo ordinanze: la Campania tra atti paranormativi e decisioni giudiziarie*

di STEFANIA PARISI

*Sommario:* 1. L'ecatombe sventata, l'ipertrofia provvedimentoale. - 2. Fase 1: le restrizioni (avallate dal TAR). - 3. Fase 2: ancora restrizioni, anzi no. Momenti di frizione tra Regione e Comune di Napoli. - 4. Un bilancio interlocutorio.

1. *L'ecatombe sventata, l'ipertrofia provvedimentoale*

All'osservatore esterno (e, forse, superficiale) che abbia istituito un nesso di proporzionalità diretta tra quantità di ordinanze adottate dalle singole Regioni e penetrazione del COVID-19 all'interno del territorio di competenza, la situazione della Campania è parsa di certo inquietante. Con le sue 62 ordinanze (cui si accompagnano svariati chiarimenti, veri e propri atti di interpretazione autentica), i decreti, il piano per l'emergenza socio-economica, la Campania è stata la Regione più attiva, almeno sul fronte dei provvedimenti adottati, nella lotta corale per fronteggiare il virus. Le ragioni di una simile ipertrofia<sup>1</sup> sono state icasticamente sintetizzate dall'intervento del Presidente della Regione, Vincenzo De Luca, in una nota trasmissione televisiva: con la «maggiore densità abitativa d'Italia e d'Europa sulla fascia costiera» sbagliare la gestione dell'emergenza da COVID-19 in Campania «vuol dire provocare un'ecatombe». Due principi hanno guidato l'azione del governatore: una severa applicazione del principio di precauzione e la profonda conoscenza della si-

<sup>1</sup> Di «ipertrofia normativa» parla A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, ma l'A. ambienta le sue considerazioni entro coordinate di respiro più generale. Personalmente adotto l'aggettivo «provvedimentoale» per non ingenerare l'equivoco secondo cui le ordinanze regionali sarebbero atti normativi.

tuazione della sanità in Campania, Regione che appena nel 2019 è uscita da un lunga storia di commissariamento.

Dall'interno, dopo un'iniziale sottostima del rischio di contagio, la percezione del disastro si è estesa in modo capillare ingenerando un complessivo rispetto delle regole: questo almeno è accaduto nel corso della c.d. fase 1 dell'epidemia. Nell'iniziale marasma che ha visto sovrapporsi atti normativi (e non) dei vari livelli di governo, l'imperativo categorico è stato ispirato al *whatever works*: non importava da dove provenisse il divieto di uscire o l'obbligo di giustificare la propria presenza al di fuori delle mura domestiche; importava solo salvarsi, non farsi contaminare, non contribuire a diffondere il virus.

Sebbene l'emergenza non sia scongiurata, il picco è tramontato e l'ecatombe non c'è stata, probabilmente grazie alla gestione lungimirante del governo regionale: oggi si può parlare con un po' di distacco di quel momento.

Pertanto, in disparte le questioni concernenti il *modus operandi* del governo centrale e limitando lo sguardo allo specifico rapporto tra Stato e Regioni, scopo di queste brevi note è l'esame del caso campano.

Non di tutti i provvedimenti, invero, ma solo di quelli in apparente distonia con quanto disposto dalla lunga catena di decreti-legge e d.P.C.M. susseguitisi nel corso dell'emergenza pandemica. Di leale cooperazione<sup>2</sup> non v'è traccia in nessuna delle due fasi in cui è stata articolata la gestione normativa dell'emergenza ma forse per ragioni differenti: nella fase 1 si era troppo concentrati a schivare il virus; nella fase 2 si è, invece, concentrati nel perimetro dei propri interessi, probabilmente da correlare alla prossima tornata elettorale regionale. Di più, nella fase 2 si assiste, in Campania, a un feroce scontro tra Regione e Comune di Napoli, culminato in un provvedimento del TAR Campania con cui si annulla l'ordinanza sindacale. La leale cooperazione, da più parti invocata per trovare il «verso» del bilanciamento

<sup>2</sup> In dottrina, da più parti si è auspicato un atteggiamento ispirato alla leale cooperazione (cfr. G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *Biolaw Journal*, special issue, n. 1/2020, 183 ss.). Tuttavia, è da tempo che il sintagma ha smarrito un preciso significato procedimentale, essendo talora degradato a vero e proprio stilema *bon à tout faire*; sul punto, da ultimo, R. BIN, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, disponibile sulla webpage dell'A. ([www.robertobin.it/bibliografia](http://www.robertobin.it/bibliografia)) che nota come evocare questo principio nella giurisprudenza costituzionale «significa parlare di tutto e di niente» dal momento che esso è una sorta di «condimento teorico» con cui la Corte imbastisce anche «concetti abbastanza generici» (1 del paper).

tra livelli di governo, appare formula vuota non solo giuridicamente – per il difetto pressoché totale di procedimenti partecipati entro cui inscrivere una dimensione dialogica – ma anche politicamente – stante l'assenza di confronto interistituzionale anche non formalizzato.

## 2. Fase 1: le restrizioni (avallate dal TAR)

Di tutti i provvedimenti resi dalla Regione Campania nella c.d. fase 1 dell'emergenza, quello decisamente più chiacchierato, sul quale si sono pronunciati a caldo anche numerosi costituzionalisti, è di certo l'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020.

Prima di soffermarsi sui profili critici dell'ordinanza, è utile restituire il quadro provvedimentale complessivo entro cui si colloca, per la parte concernente i rapporti tra intervento statale e regionale.

Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, il primo provvedimento da considerare è il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6. Per il momento non importa che il provvedimento sia stato quasi interamente abrogato dal successivo decreto-legge n. 19 del 20 marzo 2020 (e solo in parte convertito nella legge n. 13 del 5 marzo 2020): ora si intende solo ragionare sulle tecniche di dialogo tra Stato e Regioni per capire se, effettivamente, l'ordinanza campana n. 15 avesse una solida base legale.

Il metodo adottato dal decreto-legge in questione – come diffusamente rilevato – è stato quello di abbinare atti con forza di legge e d.P.C.M., adottati secondo un procedimento individuato nell'art. 3, comma 1, del decreto-legge<sup>3</sup>: il coinvolgimento regionale varia a seconda che siano interessate solo alcune Regioni o tutto il territorio nazionale, per cui, rispettivamente è d'obbligo il parere dei Presidenti delle Regioni interessate o del Presidente della Conferenza dei presidenti delle Regioni. La disposizione su cui si è appuntato l'interesse dei commentatori è stata il comma 2 dell'art. 3 che detta due condizioni di intervento delle ordinanze regionali: devono sussistere

<sup>3</sup> Il decreto-legge dispone che le misure di contenimento debbano essere adottate con 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».

casi di estrema necessità e urgenza; i provvedimenti in questione hanno carattere «cedevole»<sup>4</sup> rispetto ai d.P.C.M. e devono/possono essere adottati «nelle more dell'adozione» di questi ultimi.

Ora, da un lato il potere di ordinanza regionale è già presente nell'ordinamento, fondandosi sull'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, sull'art. 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 e sull'art. 50 del testo TUEL; dall'altro, il d.l. 6/2020 ne chiarisce i presupposti di intervento dal momento che «la Regione non ha alcun potere derogatorio della legislazione vigente»<sup>5</sup>. Successivamente al decreto-legge, entrano in vigore alcuni d.P.C.M.: decisivi, i d.P.C.M. 8 e 9 marzo 2020. Con il primo, si procede all'ampliamento dell'originaria zona rossa dell'epidemia e alla complessiva restrizione di alcune libertà personali<sup>6</sup> per coloro che sono risultati positivi al test<sup>7</sup>. Con il secondo, significativamente rubricato «Italia zona rossa»,

<sup>4</sup> Cfr. E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. speciale, 2020, 377 ss., spec. 389.

<sup>5</sup> Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2019, spec. 294. Ci sarebbe allora da chiedersi cosa sarebbe accaduto se il decreto legge non avesse indicato i presupposti per l'esercizio del potere regionale di ordinanza e, ancora, che rapporto si instaura tra il potere di ordinanza regionale così come scolpito dal decreto-legge e dalla l. 35/2020 e le disposizioni generali che lo prevedono.

In generale, sul potere di ordinanza A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino 2011; più di recente, in una prospettiva antitetica, E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna 2020; con particolare riguardo al tema del potere di ordinanza durante l'emergenza pandemica, cfr. R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020; A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. speciale, 2020, 313 ss.

<sup>6</sup> C'è da dire che chi ha dei dubbi di legittimità delle ordinanze regionali perché violano la riserva rinforzata di legge posta a garanzia della libertà di circolazione e soggiorno di cui all'art. 17 Cost., dovrebbe averne anche per questi d.P.C.M.

Sul punto, le (condivise) considerazioni di L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo stato di eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. speciale, 2020, 494 ss.

<sup>7</sup> Il d.P.C.M. modula i divieti in base ai soggetti. In linea di principio, dispone di evitare gli «spostamenti delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori considerati di cui al presente articolo, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute». In particolare, il d.P.C.M. distingue i «soggetti con sintomatologia da infezione respiratoria e febbre (maggiore di 37,5°C)» ai quali è solo «*fortemente raccomandato* di rimanere presso il proprio

i divieti sono estesi a tutta la penisola e si ribadisce a gran voce l'obbligo di evitare assembramenti in luoghi pubblici e aperti al pubblico.

La *ratio* è chiara: la libertà è la regola, il limite l'eccezione, tant'è che nemmeno gli individui sospettati di aver contratto il virus sono destinatari di un provvedimento restrittivo ma solo di una *forte raccomandazione* di restare a casa.

In questo quadro si colloca l'ord. 15/2020, emanata il 13 marzo 2020. Apparentemente, sembra ribadire quanto già affermato dal d.P.C.M. ma i «chiarimenti» a essa collegati mostrano che, in realtà, non è così. Dal combinato disposto delle due prescrizioni si evincono due sostanziali novità rispetto al d.P.C.M. di quattro giorni prima. Con un rovesciamento dei termini del decreto-legge e dei d.P.C.M. viene imposto l'obbligo a *tutti* i cittadini campani di restare a casa (e di muoversi solo per motivi di lavoro, salute, necessità): di conseguenza, la mera trasgressione comporta «l'obbligo di segnalazione al competente Dipartimento di prevenzione dell'ASL e l'obbligo immediato per il trasgressore medesimo di osservare la permanenza domiciliare con isolamento fiduciario, mantenendo lo stato di isolamento per 14 giorni»; non è possibile alcuna attività sportiva, ludica o ricreativa all'aperto in luoghi pubblici o aperti al pubblico: fare una passeggiata in solitudine e finanche praticare jogging individualmente, pur senza creare assembramenti, sono attività vietate *in linea di principio*<sup>8</sup>.

Sollecitati sulla questione, alcuni costituzionalisti rispondono che quella campana è un'ordinanza illegittima<sup>9</sup> e, in effetti, gli argomenti

domicilio e limitare al massimo i contatti sociali...» (enfasi aggiunta) dai soggetti sottoposti a quarantena o risultati positivi al virus per i quali vige un «divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora». Sono poi vietate attività sportive agonistiche ed eventi, oltre alle attività scolastiche, di ristorazione e commerciali (ovviamente escluse quelle destinate ai servizi essenziali della persona).

<sup>8</sup> In questa direzione va il chiarimento n. 6 del 14 marzo 2020 che espressamente ritiene incompatibile con il contenuto dell'ord. 15/2020 «l'attività sportiva, ludica o ricreativa all'aperto in luoghi pubblici o aperti al pubblico», vietando inoltre «riunioni per fini ricreativi e/o sportivi e feste» in locali pubblici e/o aperti al pubblico.

<sup>9</sup> Cfr. F. MARONE, *Restare in casa è giusto ma è obbligatorio solo se lo decide il governo*, in *Corriere del Mezzogiorno* del 15 marzo 2020, il quale parla di «inciampo giuridico», sottolineando come l'ordinanza sia da considerarsi, nell'ordine, nulla per carenza assoluta di potere (mancando i casi di estrema necessità e urgenza cui il decreto-legge n. 6 subordinava l'adozione di ordinanze regionali) e illegittima (perché la libertà di circolazione può essere limitata solo dalla legge o da atti equiparati). In senso analogo anche S. STAIANO, nell'intervista di G. Roberti, *De Luca, atti illegittimi*.

addotti sono numerosi e convincenti<sup>10</sup>. Il governo avrebbe, peraltro, una discreta gamma di strumenti giuridici per contrastare le ordinanze più restrittive, potendosi avvalere di una serie di rimedi quali il ricorso al giudice amministrativo, l'attrazione in sussidiarietà della funzione amministrativa (e legislativa) o, *extrema ratio*, l'attivazione di poteri sostitutivi *ex art.* 120 Cost. a tutela dell'unità giuridica ed economica. Ma resta immoto e, anzi, avalla (seppure *a posteriori*) l'interpretazione regionale dei propri ambiti di intervento aggiun-

*Ma non è un eversore*, in *Il quotidiano del sud.it* del 18 marzo 2020, secondo cui le sanzioni disposte per chi viola l'obbligo della quarantena, in quanto provvedimento limitativo della libertà personale, «è di assai dubbia legittimità» nella misura in cui non attua il d.P.C.M. ma lo contraddice e, dunque, lo viola (mentre tali non sarebbero i provvedimenti di chiusura dei Comuni di Ariano Irpino e di altri Comuni salernitani rientrando tra le misure «ulteriori» dettate da «estrema necessità e urgenza», che non contraddicono le disposizioni del governo). Tuttavia, l'A. aggiunge che il provvedimento «va osservato, perché esiste» finché non viene annullato dal giudice (che, sempre secondo Staiano, sarebbe il giudice ordinario più che quello amministrativo, trattandosi di violazione di diritti soggettivi perfetti): ovviamente la questione rischia di essere ricorsiva perché se il provvedimento *non* viene violato e, quindi, *non* viene irrogata la sanzione, *non* vi è, contestualmente, possibilità di arrivare al giudice affinché lo annulli.

In riferimento al generale potere di ordinanza, senza contestarne il fondamento, ritiene, tuttavia, che esse siano di carattere temporaneo e che l'emergenza vada gestita unitariamente a livello nazionale. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, spec. 130 ss.: pertanto le ordinanze regionali non potrebbero intervenire in deroga di quelle statali (secondo l'A., i d.P.C.M. sarebbero ordinanze con valore normativo), *neanche* ove recassero trattamenti *più restrittivi*. A sostegno di questa posizione, l'A. esporta qui delle affermazioni formulate dalla giurisprudenza costituzionale a proposito della potestà legislativa regionale in materie cc.dd. «trasversali»; tuttavia, l'operazione argomentativa non convince: da un lato, la giurisprudenza costituzionale è disseminata anche di affermazioni di segno opposto (che avallano, cioè, un intervento più restrittivo delle Regioni, specie in materie a vocazione trasversale, come la tutela dell'ambiente) e, dall'altro, si riferisce alla potestà legislativa: non è detto che le medesime considerazioni valgano, cioè, anche per il potere di ordinanza.

Diversamente da Luciani, invece, G. BOGGERO, *Le «more» dell'adozione dei dpcm sono «ghiotte» per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, secondo cui il periodo di mora si riferisce non al singolo d.P.C.M. ma «a più d.P.C.M.» e, dunque, «l'efficacia delle norme regionali verrà meno se e nella misura in cui intervenga una norma contenuta in un d.P.C.M. che disciplini in maniera con essa contrastante la medesima fattispecie» (363); per l'A., tuttavia, sono da ritenersi legittime ordinanze regionali *più restrittive* in forza del principio di specialità.

<sup>10</sup> Si occupano dell'ordinanza campana anche E. LONGO, *Episodi e momenti...* cit., 396 ss. e, incidentalmente, A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, 368 ss., spec. 377.

gendo al d.l. 19/2020 la possibilità per le Regioni di «introdurre misure ulteriormente restrittive» (rispetto a quelle statali vigenti)<sup>11</sup>. Insomma, l'impressione che si trae dal contegno statale è che ci si muova nel perimetro di una doppia «delega» (*lato sensu* intesa): da un lato, si tende a «delegare» all'intervento regionale il compito di modulare l'estensione dei provvedimenti sulla propria realtà territoriale, se non altro in nome del fatto che i presidenti<sup>12</sup>, titolari del potere di ordinanza, conoscono la realtà nella quale si muovono molto meglio dello Stato centrale; dall'altro si è «delegato» ai giudici, sollecitati dai privati cittadini, il compito di maneggiare e difendere le situazioni giuridiche soggettive.

Pertanto la disparità di trattamento dei cittadini a seconda dei territori è, in qualche misura, consustanziale all'esistenza stessa dell'autonomia regionale<sup>13</sup>: vero, però, che la disparità deve essere ragionevole, fondata su una *ratio*, ossia i «casi di estrema necessità e urgenza».

Su questo punto, l'ordinanza campana n. 15 scopre un'acutissima nevralgia proprio in relazione al caso di Eduardo Cicelyn, noto gallerista napoletano, nonché giornalista professionista. In un articolo divenuto ormai celebre<sup>14</sup>, il giornalista racconta la sua passeggiata sistematica in scooter nella Napoli del virus, per due ore «benedette» al giorno, in barba ai divieti e forte della tessera giornalistica che, per sua ammissione, lo fa sentire «al sicuro da eventuali annunciatissime

<sup>11</sup> Certo, anche il d.l. 19/2020, convertito con modifiche nella l. 35/2020, genera più di un affanno interpretativo e sembra creare più problemi di quanti voleva risolverne: si pensi solo al fatto che queste misure più restrittive devono comunque intervenire «nelle more» dei d.P.C.M. di cui all'art. 2, comma 1, sono condizionate da «specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario» occorse nel territorio regionale, dovendo, peraltro, essere contenute «esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale»; la mole di fantasmi giuridici evocata da queste poche righe è di tutta evidenza. Per una rassegna dei problemi, cfr. M. LUCIANI, *Il sistema...* cit.; G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus...* cit.; G. BOGGERO, *Le «more»...* cit.

<sup>12</sup> Quasi tutti eletti direttamente in forza dell'accoglimento del modello neoparlamentare previsto in via transitoria dalla l. cost. 1/1999: da ultimo, cfr. R. RICCIARDELLI, *Lo Statuto campano nella X legislatura tra revisioni e prassi: quale impatto sulla forma di governo?*, in questo numero della *Rivista*, 969 ss.

<sup>13</sup> Sul punto M. BETZU, P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020.

<sup>14</sup> Comparso sul Corriere del Mezzogiorno del 21 marzo 2020 per la rubrica *Zona franca* e intitolato *Io, in giro con lo scooter contro i «sovrani» dello stato d'emergenza. Sfido il coprifuoco e soprattutto sfuggo al panopticon di De Luca*.

denunce», fermandosi a fare la fila al supermercato solo una volta su quattro.

Probabilmente, se non avesse osato sfidare così apertamente le istituzioni locali, Cicelyn l'avrebbe fatta franca: fermato dalle autorità locali avrebbe potuto accampare una scusa qualunque (appunto, fare la spesa o lavorare come giornalista) e passare pressoché inosservato. Ma l'articolo deve essere sembrato un affronto troppo manifesto, da punire come tutte le forme di *hybris*.

Per il giornalista viene disposto l'obbligo di quarantena domiciliare con provvedimento dell'ASL, a fronte del quale egli propone ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia. Con decreto monocratico del TAR Campania, sez. Napoli, 471/2020, tuttavia, il ricorso viene respinto; le argomentazioni meritano una lettura critica perché rappresentano una sorta di «base giuridica» giustificativa del tenore più restrittivo dell'ordinanza regionale.

In premessa, c'è da dire che il contegno difensivo del giornalista non è dei più efficaci: egli non disconosce l'inottemperanza alle prescrizioni, né prova a riferire «di alcuna delle cause giustificative di esclusione dal disposto obbligo di “rimanere nelle proprie abitazioni”», allegando solo una dichiarazione sostitutiva di atto notorio da cui si evincerebbe un onere di accudimento saltuario che – rileva il TAR – «non ha assunto alcun rilievo “causale” nella vicenda dalla quale è originata l'impugnata misura». Mentendo, avrebbe potuto dire che si trattava di un racconto di fantasia, non essendo la libertà di manifestazione del pensiero soggetta a provvedimenti restrittivi<sup>15</sup>.

Nel merito, interessante è l'argomentazione del giudice a proposito della trasgressione dell'ordinanza: «l'applicazione della domiciliazione fiduciaria, misura fissata in relazione a determinate evenienze ad esito di specifiche valutazioni proprie del particolare settore medico di riferimento, segue anche precauzionalmente al fatto in sé, comunque e da qualunque autorità riscontrato, non potendosi ritenere che un tale effetto segua unicamente ad accertamenti provenienti dalle forze dell'ordine». Da questa affermazione si evince che: l'accertamento della trasgressione può avvenire «in qualunque modo» e da parte di «qualunque autorità», quindi anche se la ASL apprende della trasgressione da un articolo di giornale è legittimata

<sup>15</sup> La menzogna sarebbe stata parte della strategia difensiva, giustificata dal *nemo tenetur se detegere*. Del resto, il giornalista avrebbe comunque mentito se fosse stato fermato dalle forze dell'ordine, adducendo inesistenti cause di necessità o lavorative, come lascia intendere dall'articolo.

a provvedere<sup>16</sup>; la domiciliazione fiduciaria è misura conseguente a «valutazioni proprie del particolare settore medico di riferimento» e, dunque, è scelta dettata da apprezzamenti di carattere tecnico-scientifico; però la domiciliazione fiduciaria può seguire «anche precauzionalmente al fatto in sé» e, quindi, può anche prescindere da valutazioni tecniche, ancorandosi a decisioni *lato sensu* politiche o comunque discrezionali. Negli argomenti del giudice, pertanto, anche se la consistenza dei casi in Campania non era tale da generare preoccupazioni, il governatore bene ha fatto a prevedere un obbligo di stare a casa e a sanzionarne la trasgressione con la quarantena: ma se queste sono le premesse, bisogna, allora, accettare l'idea che la formula del decreto-legge – che saldava i provvedimenti regionali alle «more» e all'urgenza – si svuoti di senso perché i presupposti diventano, di fatto, insindacabili.

Richiamando un precedente decreto monocratico<sup>17</sup>, inoltre, viene argomentata la sussistenza di una «base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate» idonea, di per sé sola, a escludere «ogni possibile contrasto di dette misure con quelle predisposte per l'intero territorio nazionale»: il che è perlomeno opinabile perché il contrasto con le misure nazionali dovrebbe essere apprezzato in concreto, a prescindere dalla sussistenza *ex se* della base legale<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> C'è da dire che, fino al 13 marzo (data dell'ordinanza 15), in base alle sole prescrizioni nazionali, l'ASL sarebbe legittimata ad applicare la misura della quarantena con sorveglianza attiva per quattordici giorni agli individui che abbiano avuto «contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva COVID-19» o a quelli che abbiano fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato in aree a rischio: così, almeno, l'ordinanza del 21 febbraio 2020 del Ministro della salute. Sempre di provvedimenti assunti dall'ASL nei confronti di individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico parlano il d.l. 6/2020 e il d.P.C.M. attuativo del 23 febbraio 2020. Il d.P.C.M. del 4 marzo 2020 prescrive analiticamente i comportamenti da tenere per sottoporre gli individui a sorveglianza attiva sull'intero territorio nazionale ma anche in questo caso i provvedimenti di isolamento riguardano o gli individui che sono transitati in zone a rischio o i soggetti che presentano sintomi. Invece, sulla base dell'ord. 15/2020, l'ASL interviene per la *sola* trasgressione all'obbligo di restare a casa (obbligo generalizzato che prescinde dallo stato di salute, dal contatto con soggetti a rischio) con un provvedimento «a contenuto vincolato» dall'ordinanza medesima, giustificato dall'«esposizione a rischio di contagio del trasgressore»: è quanto si evince dal punto 5 dell'ordinanza.

<sup>17</sup> Si tratta del decreto 416/2020 con cui viene respinta la tutela cautelare proposta da un avvocato che invocava l'annullamento dell'ord. 15/2020 e dell'annesso chiarimento.

<sup>18</sup> Cioè, il fatto che il potere di ordinanza abbia un fondamento legislativo non esclude affatto la possibile violazione del secondo da parte del primo.

Comunque, il rischio di contagio, i numeri in crescita, l'affanno per una sanità che potrebbe non reggere l'urto della pandemia sono considerati argomenti più che sufficienti per giustificare non solo un'ordinanza più restrittiva ma anche dei provvedimenti (assunti dall'ASL sulla base di un articolo di giornale) volti a limitare la libertà personale di soggetti sani, privi di sintomi, che si muovono in solitudine.

Insomma, non sfugge la natura retributiva del provvedimento di quarantena, che somiglia molto a una specie di rivalsa per il racconto urticante di queste passeggiate in scooter da privilegiato, percepite come una vera ingiustizia dal comune cittadino chiuso nelle quattro mura di un appartamento che ha osservato rispettosamente gli obblighi imposti dai provvedimenti regionali nonostante gli sembrassero eccessivi.

I dubbi di legittimità, tuttavia, permangono nonostante siano stati ritenuti insussistenti da parte del tribunale amministrativo regionale, almeno nel limitato contesto della tutela cautelare monocratica<sup>19</sup>.

### 3. *Fase 2: ancora restrizioni, anzi no. Momenti di frizione tra Regione e Comune di Napoli*

Se la fase 1 della gestione emergenziale è stata caratterizzata da poche ma solide certezze, come l'inopportunità di uscire e di avere contatti sociali, la fase 2 scompiglia fatalmente il quadro: le dimensioni del vietato, dell'obbligatorio, del tollerato e del possibile si confondono restituendo una generalizzata sensazione di smarrimento.

Questa percezione si riflette tal quale nelle ordinanze campane.

Con l'ordinanza n. 41 del 1° maggio 2020 si ritiene di dover «aggiornare le previsioni delle (...) ordinanze regionali al mutato contesto provvedimentale e fattuale» ma, contestualmente, di dover fare il possibile per evitare i contagi (specie quelli c.d. «di ritorno»): dunque, nonostante l'ecatombe sia stata sventata, ci si orienta ancora per una linea d'azione restrittiva. Non solo, allora, l'uso della masche-

<sup>19</sup> La vicenda non ha avuto seguito, nonostante sia stata fissata l'udienza per il provvedimento collegiale. Non risulta impugnato nemmeno il decreto cautelare monocratico di rigetto, ma l'impugnabilità di questo tipo di provvedimento è oggetto di un acceso dibattito che ha visto soluzioni giurisprudenziali antipode; cfr. da ultimo A. DE SIANO, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio, in federalismi.it*, n. 1/2020.

rina è imposto all'aperto nelle aree pubbliche e aperte al pubblico di tutto il territorio regionale ma l'attività motoria all'aperto – e, si badi, solo quella compatibile con l'uso della mascherina – è consentita entro un raggio ristretto nei pressi della propria abitazione, con obbligo di distanziamento di almeno due metri tra soggetti non appartenenti al medesimo nucleo familiare ed entro specifiche fasce orarie (6:30-8:30/19:00-22:00). Se non fosse chiaro, si aggiunge che non è consentito svolgere attività di corsa, *footing* o *jogging* nelle aree pubbliche o aperte al pubblico. La vendita con asporto è vietata.

Il provvedimento deve essere parso eccessivo finanche al governatore che già l'indomani ne decide la parziale riforma. Con ordinanza n. 42 del 2 maggio 2020, allora, viene consentita «l'attività sportiva – ivi compresa corsa, *footing* o *jogging* – nei limiti consentiti dalle vigenti disposizioni statali, in forma tassativamente individuale, senza obbligo di indossare la mascherina, ma con obbligo di portarla con sé e di indossarla nel caso in cui ci si trovi in prossimità di altre persone» ma solo nella fascia oraria dalle ore 6:00 alle 8:30. Viene, inoltre, consentita la vendita con asporto, inizialmente vietata.

Impercettibilmente, la situazione comincia a migliorare; ma un'altra preoccupazione si affianca alla paura per il virus: la crisi economica. Interi settori produttivi rischiano il tracollo, molti esercizi commerciali dopo il *lockdown* non riapriranno più. Assieme al decreto «riaperture» (decreto-legge n. 33 del 16 maggio 2020), il decreto «rilancio», ossia il decreto-legge n. 34 del 19 maggio recante *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, ha come obiettivo proprio quello di provvedere all'emergenza socio-economica, anche coinvolgendo le Regioni.

Intanto, mentre con il primo decreto-legge (6/2020) c'era il dubbio se le Regioni potessero disporre in modo più restrittivo e con il d.l. 19/2020 viene espressamente prevista questa possibilità (art. 3, comma 1, d.l. 19/2020), col d.l. 33/2020 viene disposto che «in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, (...) nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, *ampliative* o *restrittive*, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2» (art. 1, comma 16, enfasi aggiunte). In forza di questa disposizione, viene emanata l'ordinanza n. 53 del 29 maggio 2020, soprattutto perché l'aria da «fine della reclusione» che si respira rischia di vanificare gli sforzi per arginare la diffusione del virus. In premessa, l'ordinanza considera la pericolosità

dei superalcolici perché abbassano «la soglia di attenzione rispetto alla necessaria osservanza delle regole di distanziamento e di uso dei dispositivi di protezione individuale»; inoltre richiama un incontro con le Camere di commercio della Regione, quasi a giustificare l'adozione dell'ordinanza *de qua* in forza di questo pregresso confronto.

Con il provvedimento in questione viene proibita la vendita di alcolici dopo le 22:00 da parte di qualunque esercizio commerciale e con distributori automatici; contestualmente si vieta il consumo di alcolici dalle 22:00 alle 6:00 del mattino in luoghi pubblici e aperti al pubblico e si obbligano gli esercizi commerciali identificati nell'ordinanza n. 49, alla lett. a), a chiudere entro le ore 1:00.

È su questo provvedimento che deflagra il conflitto con il Comune di Napoli: il 29 maggio (ma con effetto dal primo giugno)<sup>20</sup> con l'ordinanza n. 248 (rubricata «Misure straordinarie per la sicurezza e per la ripresa delle attività commerciali») il sindaco di Napoli dispone che non vi siano limiti né per la somministrazione di bevande e alimenti né per l'apertura e chiusura degli esercizi commerciali perché – spiega pubblicamente – concentrare l'accesso agli esercizi commerciali significa creare assembramenti, non evitarli; è, inoltre, indispensabile far ripartire la città economicamente depressa.

Per sospendere immediatamente il provvedimento sindacale la Regione si rivolge al TAR, che si pronuncia in prima battuta con decreto monocratico cautelare *ante causam*. I motivi di necessità e urgenza sono ben illustrati dal Presidente del TAR nel provvedimento; essi sono l'«aggravamento del rischio sanitario anche in ambito ultracomunale, atteso il prevedibile afflusso dai comuni limitrofi, se non da tutta la provincia, sul territorio del Comune di Napoli in ragione dei più ampi orari previsti dall'ordinanza sindacale e delle eventuali attività ludiche dalla stessa consentite» e la «situazione di incertezza derivante dalla concorrenza di due discipline differenziate e contrastanti tali da ingenerare oggettivi dubbi sulla liceità dei comportamenti da tenere, da parte degli operatori economici e degli avventori, e conseguenti criticità nello svolgimento delle attività di verifica e

<sup>20</sup> Interrogarsi sulla natura di questo differimento temporale dell'efficacia dell'ordinanza sindacale espone a rischio di coltivare pericolose dietrologie; il 29 maggio è venerdì, alle porte del fine settimana: dunque la misura è inefficace sino al lunedì successivo. *In bonam partem*, si potrebbe immaginare che, in qualche modo, il sindaco di Napoli abbia comunque voluto evitare dubbi interpretativi alle forze dell'ordine (e ai cittadini) che, in un momento nevralgico della settimana, si trovavano obbligati a disapplicare una delle due ordinanze (quella regionale e quella sindacale) preferendo comunque la linea restrittiva della Regione.

controllo da parte degli operatori a ciò deputati, con potenziali rischi di ordine pubblico».

L'esito del giudizio è scontato; l'istanza di tutela cautelare è accolta (e l'ordinanza sindacale, pertanto, viene sospesa), atteso che il comma 2 dell'art. 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 dispone espressamente che «i Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali e regionali». Ma nel decreto sembra che il TAR voglia dire di più, laddove afferma che ai profili di necessità e urgenza segnalati può ovviarsi con la sospensione dell'ordinanza sindacale «a fini di certezza della disciplina vigente, *indipendentemente dalla declaratoria ex lege di inefficacia delle ordinanze sindacali*» (enfasi aggiunta): è come se, anche in assenza della espressa disposizione statale testé ricordata, il giudice volesse rimarcare la circostanza che avrebbe preso comunque la decisione di sospendere il provvedimento del sindaco, ancorandola al superiore principio della certezza del diritto vigente.

L'ordinanza sindacale 248/2020 ha, invero, scontentato anche alcuni comitati di cittadini, al punto tale che uno di essi ha presentato – analogamente alla Regione – ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia. Invero, il ricorso era rivolto principalmente contro l'ord. 249/2020 con la quale si consentiva, in deroga all'art. 15 del Regolamento c.d. «Dehors», il rilascio della concessione di suolo pubblico (ampliamento o nuova occupazione), in favore dei titolari degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, con modalità semplificate, ed esonero dal pagamento del relativo canone, in assenza di qualsiasi altro parere, previa la sola valutazione effettuata dall'Amministrazione sulla «compatibilità dell'uso del suolo per la finalità di somministrazione con la sicurezza della circolazione, a tutela dei fruitori delle strade». Anche in questo caso la risposta del TAR (Tar Napoli, sez. V, dec., 8 giugno 2020, n. 1135) è nel senso dell'accoglimento previa sospensione dell'istanza cautelare: non solo, infatti, le concessioni di suolo pubblico si produrrebbero senza sufficiente verifica dei profili di tutela della sicurezza pubblica, anche connessi al traffico veicolare, e dei beni storico-artistici ma il tutto rientrerebbe in un quadro complessivamente irrispettoso delle «disposizioni regolanti la fase di progressivo rientro dall'emergenza covid, di matrice statale e regionale, prima che comunale, e, tra queste, la regola del “distanziamento sociale”».

Insomma, il Comune di Napoli si trova nell'epicentro di un conflitto non solo con le istituzioni regionali ma altresì con una parte di

cittadini che teme per la propria incolumità e non vuole ritrovarsi di fronte a uno stravolgimento delle regole di convivenza civile, nascosto dall'insegna delle «misure straordinarie per la sicurezza e per la ripresa delle attività commerciali»<sup>21</sup>.

#### 4. *Un bilancio interlocutorio*

La vicenda campana è esemplificativa, a mio avviso, di alcune tendenze dei rapporti tra livelli di governo, osservate in tempi di COVID.

Da un lato, è sembrato che i rapporti tra Stato e Regioni abbiano assecondato un andamento sempre più informale e politico. Specie ove si aderisca all'idea per cui le ordinanze adottate «nelle more» sono *tout court* illegittime, la mancata impugnazione governativa è sintomatica del fatto che le Regioni sono state lasciate in libertà nello «spazio bianco»<sup>22</sup> dei propri poteri amministrativi.

Dall'altro, l'avallo da parte del giudice amministrativo delle ordinanze regionali più restrittive ha rappresentato un sostegno argomentativo che, pur non convincendo in punto di diritto, ha tuttavia restituito il segnale della temporaneità e dell'eccezionalità dei provvedimenti. Esemplificativa di questo atteggiamento è l'affermazione secondo cui «nella valutazione dei contrapposti interessi, nell'attuale situazione emergenziale a fronte di limitata compressione della situazione azionata, va accordata prevalenza alle misure approntate per la tutela della salute pubblica»<sup>23</sup>, presente in uno dei primi decreti rinunciati dal TAR.

Dall'altro, ancora, la mancanza di leale cooperazione è stata invocata a posteriori da chi aveva già dato prova di non volersi piegare a logiche eteroimposte solo per amore di contraddizione: ma non è granché giusto appellarsi alla necessità di collaborare solo dopo che un giudice ha bocciato delle iniziative volutamente unilaterali<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> È la rubrica della ordinanza sindacale n. 249 del 4 giugno 2020.

<sup>22</sup> Prendo qui in prestito il titolo del romanzo di Valeria Parrella, scrittrice napoletana.

<sup>23</sup> TAR Campania, Napoli, sez. V, dec. 18 marzo 2020, n. 416.

<sup>24</sup> Mi riferisco alla lettera inviata da De Magistris a De Luca che, come riporta *La Repubblica*-Napoli del 26 giugno 2020, invita alla «ripresa del dialogo interistituzionale» e alla «costituzione di specifici tavoli tecnici» volti a sviluppare un «confronto per favorire la ripresa e lo sviluppo delle attività sociali ed economiche», concludendo che ci si attende «un *avvio concreto* da parte della Regione di una *collaborazione fattiva*» (enfasi aggiunta) per giungere rapidamente a soluzioni condivise.

In definitiva, la dimensione politica dell'emergenza ha governato un po' tutte le fasi della pandemia, sopravanzando la dimensione giuridica al punto tale che le ordinanze, atti amministrativi a tutti gli effetti, sono parse, per un brutto quarto d'ora, sfuggire al controllo di legittimità. Per fortuna non sono norme, né atti politici e forse, col tempo, se ne ricorderanno solo i benefici.

***Stefania Parisi, Not only ordinances: Campania between paranormative acts and judicial decisions***

The COVID-19 pandemic has exalted the protagonism of the Italian Regions; however, the loyal cooperation has not inspired the relationship between levels of government.

Without contesting the legal basis of regional ordinance, the essay focuses on the case of the Campania Region. The president of Campania has adopted several measures, that are more restrictive than those provided at the national level. These measures also raise some doubts of legitimacy. But the chapter shows that the decisions of the administrative judges have endorsed these more restrictive choices of the Region.

The overall impression is pessimistic: the political dimension surpasses the juridical one in the emergency management and there's no place for cooperation between levels of government.

*Keywords:* pandemic crisis, Regions, ordinances, administrative justice, loyal cooperation.

Stefania Parisi, Università degli Studi di Napoli Federico II, Dipartimento di Diritto costituzionale, Via Nuova Marina 33, 80133 Napoli, stefania.parisi@unina.it