

# CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL  
DIRITTO DELLE  
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO  
2 / 2020

APRILE - GIUGNO

Il Consiglio di Stato ribadisce che l'interesse generale alla rigorosa prevenzione anti-Covid19 consente l'ulteriore compressione dei diritti fondamentali da parte di ordinanze sindacali contingibili e urgenti

*Federico Finazzi*

*Il Presidente della Terza Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciato con decreto n. 2028 del 17 aprile 2020 dichiarando l'inammissibilità dell'appello cautelare promosso avverso il decreto n. 122/2020, con cui il Presidente della Prima Sezione del T.A.R. per la Sardegna non ha concesso la sospensione degli effetti di due ordinanze contingibili e urgenti emanate dal Sindaco di Pula (Cagliari), che impongono maggiori limitazioni alle libertà fondamentali delle persone rispetto a quanto previsto a livello nazionale e regionale.*

*[The Council of State reiterates that the general interest in the strict prevention of Covid19 allows the compression of fundamental rights by contingent and urgent orders] The President of the Third Section of the Council of State - by means of the decree no. 2028 of April 17th, 2020 - declared the inadmissibility of the precautionary appeal filed against decree no. 122/2020, according to which the President of the First Section of the Regional Administrative Court of Sardinia did not grant the suspension of the effects of two urgent ordinances issued by the Mayor of Pula (Cagliari) and which impose additional restrictions on the fundamental freedoms of individuals, going beyond those provided for at the national and regional level.*

## **1. Premessa**

Con il decreto n. 2028 del 17 aprile 2020 il Presidente della Terza Sezione del Consiglio di Stato ha dichiarato l'inammissibilità dell'appello cautelare promosso avverso il decreto monocratico n. 122/2020 del T.A.R. per la Sardegna, con cui il Presidente della Prima Sezione del T.A.R. non ha concesso – nella forma della tutela cautelare ex art. 56 c.p.a. (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) – la sospensione degli effetti di due ordinanze emanate dal Sindaco del Comune di Pula, con cui sono state imposte limitazioni più restrittive alle libertà dei cittadini rispetto a quanto previsto a livello nazionale e regionale.

Di seguito, dopo aver delineato brevemente il contenuto delle ordinanze impugnate innanzi al giudice di primo grado e la posizione assunta dal Consiglio di Stato circa la possibilità, non espressamente ammessa dal c.p.a., di pronunciarsi quale giudice di appello rispetto ad un decreto cautelare monocratico, si cercherà di esplicitare brevemente la motivazione del decreto n. 2028/2020, facendo altresì qualche riflessione rispetto ad ulteriori decisioni dei giudici amministrativi che stanno vedendo la luce in questi giorni.

## **2. Il contenuto delle ordinanze impugnate innanzi al T.A.R. per la Sardegna e il decreto cautelare monocratico del giudice di primo grado**

Le due ordinanze del Sindaco di Pula impugnate innanzi al T.A.R. per la Sardegna risultano emanate ai sensi dell'art. 50, comma 5 del T.U.E.L. (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) ed impongono per ragioni sanitarie legate all'emergenza Covid-19, stringenti limitazioni alle libertà personali nel territorio del Comune di Pula. In particolare, mediante l'ordinanza n. 9 del 31 marzo 2020 (rettificata con la successiva ordinanza n. 10 del 2 aprile 2020) il Sindaco ha imposto che:

- per ogni nucleo familiare un solo componente della famiglia (e per un massimo di due volte a settimana) possa recarsi presso le strutture di vendita a prevalenza alimentare quali Market, Supermarket e Minimarket, presenti nel territorio comunale.

- per ogni nucleo familiare un solo componente del nucleo (e per un massimo di una volta al giorno) possa uscire di casa al fine di acquistare beni alimentari presso

esercizi commerciali diversi dai Market, Supermarket e Minimarket (quindi presso panifici, macellerie, pescherie e fruttivendoli).

- ogni cittadino che si rechi presso gli esercizi commerciali debba compilare un apposito modulo predisposto dall'Amministrazione comunale, denominato "cartella della spesa", che consentirà il controllo degli ingressi negli esercizi commerciali nonché il rispetto dell'ordinanza.

Le suddette limitazioni alle libertà personali, certamente più restrittive di quanto previsto a livello nazionale e regionale<sup>[1]</sup>, trovano la loro motivazione – espressamente riportata nell'ordinanza sindacale n. 9 del 2020 – nell'urgenza di prevenire i registrati «*comportamenti personali in violazione delle disposizioni riguardanti il precetto di ogni forma di assembramento in particolar modo presso gli enti erogatori di servizi pubblici e presso gli esercizi commerciali di maggiore entità*»<sup>[2]</sup>.

I ricorrenti, nell'impugnare le sopracitate ordinanze n. 9/2020 e 10/2020, hanno avanzato istanza cautelare anche ai sensi dell'art. 56 c.p.a., evidenziando come il bene della vita a cui aspiravano rischiasse di venir irrimediabilmente compromesso nelle more della trattazione delle istanze cautelari in camera di consiglio. Infatti, nella prospettiva dei ricorrenti, dati gli effetti immediati delle ordinanze nei confronti dell'intera popolazione di Pula, vi sarebbe stato un rischio concreto per l'intera cittadinanza di vedere gravemente compromesso il proprio diritto alla riservatezza, alla libertà di movimento e alla possibilità di approvvigionamento di beni di prima necessità.

Il Presidente della Prima Sezione del T.A.R. Sardegna ha respinto con decreto n. 122 del 7 aprile 2020 la richiesta di misure cautelari *inaudita altera parte*, rinviando la decisione sulla domanda di sospensiva alla camera di consiglio del prossimo 6 maggio. Nella motivazione, il Presidente, riferendosi al requisito del *fumus boni iuris*:

1. ha citato testualmente la motivazione esposta nel decreto del Presidente della III Sezione del Consiglio di Stato, n. 1553 del 30 marzo 2020, secondo cui «*per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla privacy - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute*

*pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo»;*

2. ha affermato che risulta possibile ad oggi possibile per i Sindaci emanare delle ordinanze contingibili e urgenti – ai sensi dell'art. 50, comma 5 del T.U.E.L. – purché esse non siano contrastanti con le disposizioni dettate a carattere nazionale e a livello regionale (come è stato chiarito più volte anche dalle stesse norme nazionali emergenziali<sup>[3]</sup>).

Nel caso in esame, secondo il Presidente della Prima Sezione del T.A.R. Sardegna, le limitazioni imposte dalle ordinanze impugnate rendono sì più stringenti alcune delle misure restrittive dettate a livello nazionale e regionale ma senza che sussista un contrasto con quest'ultime e perseguendo il solo fine di evitare che il contagio nell'ambito comunale possa diffondersi attraverso rilevati comportamenti inidonei della cittadinanza. Inoltre, viene evidenziato come, per altro verso, le limitazioni ulteriormente imposte risultino temperate dall'impegno degli esercizi commerciali ad effettuare servizi di consegna a domicilio su prenotazione, così da garantire la non compromissione del diritto all'approvvigionamento di beni di prima necessità.

### **3. L'impugnazione del decreto cautelare monocratico innanzi al Consiglio di Stato**

Il disposto presidenziale è stato quindi sottoposto all'esame del Consiglio di Stato attraverso la proposizione di un'impugnazione atipica. Infatti, occorre premettere che le disposizioni relative all'appello cautelare contenute nel c.p.a. non prevedono espressamente la possibilità di impugnare il decreto Presidenziale innanzi al Consiglio di Stato, trattandosi di una decisione provvisoria e destinata ad essere superata (sia in senso confermativo che riformatorio) dalla successiva ordinanza cautelare, emessa all'esito della trattazione delle istanze in camera di consiglio.

Tuttavia, secondo un recente orientamento del Consiglio di Stato<sup>[4]</sup>, fatto proprio

qualche settimana fa anche dal Presidente della III Sezione del Consiglio di Stato nel citato decreto n. 1553 del 30 marzo 2020, i principi sulla indefettibilità della tutela cautelare nel corso di qualsiasi fase e grado del processo (desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo<sup>[5]</sup>), impongono che anche avverso il decreto cautelare monocratico sia esperibile il ricorso in appello, ammissibile solamente «*quando vi siano eccezionali ragioni d'urgenza, tali da rendere irreversibile – per il caso di mancata emanazione di una misura monocratica in sede d'appello – la situazione di fatto, a causa del tempo che intercorre tra la data di emanazione del decreto appellato e la data nella quale è fissata la camera di consiglio per l'esame della domanda cautelare, da parte del TAR in sede collegiale*»<sup>[6]</sup>.

#### 4. Il decisum

Il Presidente della Terza Sezione del Consiglio di Stato, seguendo l'orientamento maggioritario poc'anzi esposto e un'interpretazione costituzionalmente orientata del processo amministrativo, sembrerebbe ammettere – seppur solo in astratto – l'impugnazione del decreto cautelare monocratico.

Tuttavia, esaminando in concreto le posizioni giuridiche esposte (seppur in via sommaria, come tipico della fase cautelare *ante causam*), ha ritenuto che il decreto impugnato non incidesse su posizioni giuridiche degli appellanti che potessero risultare “*irreversibilmente e definitivamente sacrificate nelle more della decisione cautelare collegiale fissata per il 6 maggio p.v.*”. Di conseguenza, il decreto pronunciato ha affermato l'inammissibilità della proposizione di tale impugnazione atipica nel caso in esame<sup>[7]</sup>.

Orbene, pur avendo già anticipato nella motivazione l'inammissibilità dello strumento azionato, il Presidente della Terza Sezione – richiamando espressamente il decreto del Consiglio di Stato n. 1553/2020 – ha concluso ribadendo che l'interesse generale alla rigorosa prevenzione anti-Covid19, da considerarsi quale attuale priorità nazionale, impedisce di considerare irragionevolmente compressi per il periodo dell'emergenza quei diritti che per quanto rilevanti e fondamentali, possano essere esercitati seguendo un'ideale regolamentazione imposta ai cittadini dai vari livelli di governo<sup>[8]</sup>.

Pertanto, nel caso in questione, le esigenze dei privati di effettuare

approvvigionamenti alimentari possono essere legittimamente regolate quanto ai tempi e alle modalità nell'ottica del perseguimento dell'interesse collettivo (ad evitare la diffusione del contagio), sicuramente prevalente su quello individuale.

## 5. Considerazioni conclusive

Con il decreto in commento il Presidente della Terza Sezione del Consiglio di Stato ha quindi dichiarato l'inammissibilità dell'appello proposto, evidenziando come l'attivazione di tale strumento atipico sia riservata a quei casi "estremi" in cui i ricorrenti rischiano di subire una compromissione definitiva e irreversibile della tutela dei propri diritti o interessi legittimi, nell'attesa della trattazione collegiale delle istanze cautelari (successiva all'emanazione di un decreto cautelare monocratico di rigetto da parte del giudice di prima istanza).

Ciononostante, il Presidente della Terza Sezione ha tenuto a ribadire quanto più volte affermato nei decreti presidenziali pronunciati in questi giorni di emergenza<sup>91</sup>, secondo cui l'esigenza di tutela della salute alla base delle ordinanze sindacali risulta attualmente prioritaria rispetto a quei diritti, parimenti fondamentali, che possono essere esercitati dai cittadini in maniera (anche strettamente) regolamentata dal livello di governo ad essi più vicino. Ovviamente purché tale regolamentazione non sia in conflitto con quanto disposto a livello nazionale e regionale e venga dettata in modo congruo e proporzionato per il perseguimento dell'interesse pubblico ("super-primario") di limitare la diffusione del contagio.

1. In particolare si veda l'ordinanza n. 11 del 24 marzo 2020 emanata dal Presidente della Regione Autonoma Sardegna (confermata dall'ordinanza n. 17 del 4 aprile 2020 e prorogata dall'ordinanza n. 19 del 13 aprile 2020) che all'articolo 5 dispone: «È consentito ad un solo componente di ciascun nucleo familiare uscire, una sola volta al giorno, dalla propria abitazione per provvedere all'acquisto di beni necessari ed essenziali. La limitazione sul numero delle uscite non si applica all'acquisto di farmaci».
2. Si veda pag. 2 dell'ordinanza n. 9 del 31 marzo 2020, consultabile sul sito internet del Comune di Pula alla pagina dell'Albo Pretorio on-line.
3. Si veda l'art. 3 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19.
4. Si veda Cons. St., Sez. IV, 7 dicembre 2018, decr. n. 5971; Cons. St., Sez. III, 11 dicembre 2014, decr. n. 5650; T.A.R. Lazio – Roma, Sez. Seconda *Quater*, 11 marzo 2019, decr. n. 1620. In senso contrario si era invece pronunciato Cons. St., Sez. V, 19 luglio 2017, decr. n. 3015 che ha affermato che per la misura cautelare ex art. 56 non è previsto *ex lege* (né è

- in alcun modo configurabile) un distinto e autonomo appello, con la conseguenza che ogni questione di revisione rispetto a un decreto cautelare monocratico emesso da un giudice di prima istanza vada trattata nel medesimo grado della misura stessa, o con lo stesso mezzo o in occasione della conseguente trattazione collegiale in camera di consiglio.
5. Rilevanti anche nell'ambito del processo amministrativo come espressamente dichiarato nei decreti del Cons. St., Sez. VI, 1° settembre 2017, n. 3538 e n. 3539; Cons. St., Sez. VI, 30 agosto 2017, n. 3418 e n. 3419; Cons. St., Sez. VI, 25 agosto 2017, n. 3408).
  6. Così Cons. St., Sez. IV, 7 dicembre 2018, decr. n. 5971/2018. Il Presidente della Quarta Sezione del Consiglio di St., si era anche curato di delineare un procedimento da seguire in questi casi peculiari, affermando che se il Presidente ritiene di accogliere l'appello e di riformare il decreto impugnato *«emette una misura [...] che comunque perde effetti quando il TAR esamina la domanda cautelare nella ordinaria sede collegiale [...]»*. Inoltre, *«il decreto cautelare monocratico del Presidente della Sezione del Consiglio di Stato va comunque sottoposto all'esame del Collegio e, nel caso di accoglimento dell'appello rivolto contro il decreto del TAR, egli deve fissare senza indugio la camera di consiglio collegiale del Consiglio di Stato, affinché il Collegio valuti (qualora il TAR non si sia già pronunciato in sede collegiale) se ribadire o meno le statuizioni del Presidente, fermo restando in ogni caso il potere del TAR di decidere anche successivamente la fase cautelare, con le conseguenze sopra indicate [...]»*. Sul tema, si veda anche M.A. Sandulli, *Osservatorio sulla giustizia amministrativa*, in *Il Foro Amministrativo* (XI), 1° novembre 2018, pag. 1825.
  7. Sotto tale profilo strettamente processuale, il decreto in esame sembrerebbe discostarsi dal recente precedente del Cons. St., decr. n. 1553/2020, in cui invece è stata dichiarata l'ammissibilità dell'appello per poi però negare la tutela cautelare richiesta per le motivazioni espone in precedenza.
  8. Testualmente viene affermato che *«considerato, in particolare, che già questo Consiglio di Stato (cfr. decr. n. 1553/2020) ha ritenuto che la valutazione, quale priorità nazionale, dell'interesse generale alla rigorosa prevenzione anti-Covid19, non consenta di ritenere irragionevolmente compressi, per il periodo della emergenza, diritti, pur rilevanti e fondamentali, dei privati istanti in relazione ad esigenze (quali le modalità di approvvigionamento alimentare, come nel caso di specie) che ovviamente possono essere regolate quanto ai tempi e criteri, nell'interesse collettivo sicuramente prevalente su quello individuale»*.
  9. Si segnala che l'argomento è stato oggetto di trattazione anche nel precedente commento di Marco Velliscig, *Anche il T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia respinge la richiesta di tutela cautelare monocratica avverso le ordinanze più restrittive rispetto alla normativa nazionale*», pubblicato in questa *Rivista*, all'indirizzo <https://ceridap.eu/anche-il-t-a-r-per-il-friuli-venezia-giulia-respinge-la-richiesta-di-tutela-cautelare-monocratica-avverso-le-ordinanze-piu-restrittive-rispetto-alla-normativa-nazionale/>.