
	Osservatorio Legislativo Interregionale	Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021 Franco Botteon – Regione Veneto Giurisprudenza di merito di interesse regionale
---	---	---

**GIURISPRUDENZA DI MERITO DI INTERESSE REGIONALE**

	<p>Osservatorio Legislativo Interregionale</p>	<p>Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021 Franco Botteon – Regione Veneto Giurisprudenza di merito di interesse regionale</p>
---	--	--

Nell'attuale contesto emergenziale, il sistema delle fonti è stato chiamato a fornire risposte efficaci rispetto alle pressioni provenienti dalla pandemia da Covid-19. A riguardo, la giurisprudenza amministrativa di recente si è occupata - per lo più in sede cautelare - di un tema strutturale quale il fondamento normativo del potere di ordinanza regionale in relazione alla normativa di rango statale.

Si passano dunque in rassegna i decreti e le ordinanze cautelari che hanno affrontato la tematica, con specifico riguardo alle ordinanze regionali che hanno disposto la sospensione dell'attività scolastica in presenza.

### **TAR Lombardia, decreto presidenziale 13 gennaio 2021, n. 32**

La pronuncia del TAR Lombardia n. 32/2021 nell'accogliere il ricorso contro l'ordinanza del presidente della regione Lombardia dell'8 gennaio 2021, con cui veniva disposta la DAD al 100 per cento per tutte le scuole superiori fino alla data del 25 gennaio, affronta il tema del fondamento normativo del potere di adozione di ordinanze regionali nell'emergenza sanitaria da Covid-19.

Le ordinanze emanate dai presidenti di regione nell'attuale contesto emergenziale hanno rinvenuto il proprio fondamento normativo negli articoli 1 e 3<sup>1</sup>, comma 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni in legge 22 maggio 2020, n. 35, quest'ultimo stabilisce che *“nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle attualmente vigenti, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale”*.

Agli articoli sopra citati si aggiunge l'articolo 1<sup>2</sup>, comma 16 del decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito con modificazioni in legge 14 luglio 2020, n. 74 che consente alle regioni di introdurre misure derogatorie restrittive rispetto a quelle disposte con DPCM.

<sup>1</sup> Art. 3. Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale

1. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle attualmente vigenti, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

[2. 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, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1.]

3. 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

<sup>2</sup> Articolo 1, comma 16. Per garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche, produttive e sociali, le regioni monitorano con cadenza giornaliera l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, le condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale. I dati del monitoraggio sono comunicati giornalmente dalle regioni al Ministero della salute, all'Istituto superiore di sanità e al comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della protezione civile del 3 febbraio 2020, n. 630, e successive modificazioni. In relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute 30 aprile 2020, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 112 del 2 maggio 2020, e sue eventuali modificazioni, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2



Osservatorio  
Legislativo  
Interregionale

Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021

Franco Botteon – Regione Veneto

Giurisprudenza di merito di interesse regionale

La pronuncia del TAR Lombardia in epigrafe ha ritenuto invece di demolire il fondamento del potere di ordinanza regionale sotto tutti i profili presi in considerazione, invero secondo il giudice lombardo l'articolo 3, comma 1 del decreto legge 19/2020 individuerrebbe *“una competenza regionale, condizionata alla mancata adozione dei DPCM previsti e limita l'efficacia delle eventuali misure regionali fino all'intervento dei DPCM stessi”*. Parimenti, anche la disposizione di cui all'articolo 1, comma 16 del decreto legge 33/2020 sarebbe volta a ribadire *“che la competenza regionale sussiste solo nelle more dell'adozione dei DPCM di cui all'art. 2 del d.l. n. 19/2020”*.

L'intervento regionale sarebbe dunque ammissibile solamente nel vuoto di un DPCM, la pronuncia valorizza la locuzione *“nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri”* contenuta nell'articolo 3, comma 1 del citato decreto legge 19/2020 e la intende riferita al passato, pertanto in vigenza di un DPCM, con una portata di efficacia che copre il momento in cui è adottata l'ordinanza regionale, il potere risulterebbe assorbito dal livello statale e attribuito al presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro della Salute. Non ci sarebbe dunque spazio per una competenza regionale diretta ad introdurre misure maggiormente restrittive, in quanto i decreti legge n. 19 e n. 33 del 2020 delimitano temporalmente detta competenza, escludendola una volta entrati in vigore i DPCM previsti dagli stessi decreti legge.

La lettura, dal lato regionale, è a mio avviso fondatamente opposta. Invero, la locuzione *“nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri”* è da intendersi alla successiva adozione di un DPCM, non in una lettura rivolta al passato, tanto è vero che la norma prosegue riconoscendo la validità dell'ordinanza regionale fino alla validità del DPCM.

L'espressione normativa risulta ambigua, in quanto consente una lettura diametralmente opposta, ossia rivolta verso il passato oppure verso il futuro. Tuttavia, sia l'articolo 3 del decreto legge 19/2020 sia l'articolo 1, comma 16 del decreto legge 33/2020 riconoscono un potere di ordinanza regionale parallelo, in quanto entrambe le norme affermano che i presidenti di regioni possono adottare norme più restrittive rispetto a quelle attualmente vigenti.


Ne consegue che il riferimento della *“restrittività”* è in relazione al DPCM che deve essere vigente, altrimenti se si trattasse di un DPCM cessato non troverebbe giustificazione il riferimento al concetto di *“più restrittivo”*.

La logica del potere di ordinanza regionale risiede proprio nella necessità di intervenire a fronte di una normativa di carattere nazionale che ha una collocazione temporale precisa, spesso risalente di settimane, che diviene inadeguata in relazione all'incremento dei livelli di contagio in certi ambiti territoriali.

Sul punto, il **Consiglio di Stato, sezione III, con decreto 749/2021** individua nell'articolo 1, comma 16 del decreto legge 33/2020 il fondamento normativo per l'adozione di misure regionali più restrittive di quelle statali, ne consegue che il potere di ordinanza regionale sarebbe legittimato a prescindere dalla vigenza di un DPCM. Inoltre, la medesima pronuncia individua, sul piano fattuale, quale altro postulato del potere di ordinanza

---

del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute, anche ampliative.

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021 Franco Botteon – Regione Veneto Giurisprudenza di merito di interesse regionale
---	---	---

regionale, la rilevazione dell'andamento del contagio, senza ulteriori oneri di motivazione affermando lapidariamente che *“è consentita l'adozione di misure regionali più restrittive di quelle statali (art. 1 co. 16 D.L. n. 33/2020) allorché ciò sia coerente con i dati scientifici raccolti nel monitoraggio quotidiano della situazione del contagio”*, prescindendo dalla vigenza o meno di un DPCM.

#### **TAR Emilia – Romagna, Bologna, sez. I, decreto presidenziale 15 gennaio 2021, n. 30**

Più cautamente, la decisione del TAR Emilia Romagna - Bologna nel sospendere l'ordinanza regionale n. 3 del 3 gennaio 2021, nella parte in cui dispone che l'attività didattica per le istituzioni scolastiche secondarie deve essere svolta esclusivamente tramite ricorso alla didattica digitale integrata, rinvia ogni valutazione circa la legittimazione delle regioni ad intervenire con propri provvedimenti recanti misure più restrittive di quelle introdotte dalla normativa di rango primario a livello nazionale.


Il decreto cautelare si limita a ravvisare l'insufficienza ed illogicità di motivazione e il difetto di istruttoria, in considerazione del fatto che l'ordinanza regionale non indica *“fatti, circostanze ed elementi di giudizio che indurrebbero ad un giudizio prognostico circa un più che probabile che non incremento del contagio riferibile all'attività scolastica in presenza nelle scuole secondarie di secondo grado”*.

Invero, per il TAR Emilia-Romagna non sussistono elementi per indurre a ritenere un aumento del rischio contagio riferibile all'attività scolastica in presenza nelle scuole secondarie di secondo grado, anche tenuto conto che, per evitare assembramenti e sovraffollamenti, *“l'Amministrazione procedente può agire con misure che incidono, ‘a monte’ sul problema del trasporto pubblico di cui si avvale l'utenza scolastica e ‘a valle’ con misure organizzative quali la turnazione degli alunni e la diversificazione degli orari di ingresso a scuola (ove, quest'ultime, s'intende, logisticamente possibili) e ferma restando una più stringente attività di controllo sugli adempimenti costituiti dall'uso dei dispositivi di protezione personale, quali l'utilizzo della mascherina, il distanziamento e l'uso di gel igienizzanti e sanificanti”*.

#### **TAR Friuli Venezia Giulia, decreto presidenziale, 15 gennaio 2021, n. 7**

Il TAR Friuli Venezia Giulia, accogliendo il ricorso avverso l'ordinanza regionale che ha imposto l'attività didattica digitale al 100 per cento sino al 31 gennaio 2021 agli studenti delle scuole secondarie di secondo grado, appare considerare pacifica la sussistenza del *“potere della Regione di adottare misure più restrittive di quelle dettate a livello nazionale con i vari DPCM succedutesi a far tempo dall'adozione del decreto legge 7 ottobre 2020 n. 125 e in virtù della previsione di cui all'art. 1 comma 16 di tale norma”*.

La pronuncia del giudice monocratico si sofferma altresì sul requisito della proporzionalità dell'intervento di preclusione all'accesso alle scuole per studenti che hanno bisogno di custodia rispetto a studenti dotati di maggiore autonomia ritenendo sussistere una portata dannosa che *“anche per la salute psico-fisica dei giovani allievi interessati, sicuramente compromessa dall'impossibilità di intrattenere le normali relazioni sociali”*

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021 Franco Botteon – Regione Veneto Giurisprudenza di merito di interesse regionale
---	---	---

*tipiche di quell'età e connesse alla frequentazione scolastica e che quindi, a tale riguardo, vengono a subire un trattamento diverso e più dannoso rispetto ai giovani di pari età residenti in altre regioni, contraddistinte da dati statistici che non risultano significativamente diversi e peggiori e che sono collocate in analogo fascia di rischio”.*

### **TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, decreto presidenziale 9 marzo 2021, n. 132**

In conclusione di questa breve rassegna, si segnala la pronuncia del TAR Calabria-Catanzaro che ha sospeso parzialmente le ordinanze regionali n. 10 del 5/3/2021 e n. 11 del 6/3/2021 laddove disponevano la chiusura delle scuole di ogni ordine e grado in uno scenario territoriale classificato quale “zona gialla”.


Nel prendere in considerazione il potere di ordinanza individuato all’articolo 32 della legge n. 883/1978, la pronuncia del giudice calabrese ritiene che l’esercizio del potere di ordinanza regionale, riservato a casi eccezionali e imprevedibili di pericolo di lesione imminente e grave, sarebbe – stante la vigenza del DPCM 2.3.2021- ulteriormente limitato dal legislatore nazionale *“ai soli casi in cui sia necessaria una risposta urgente a specifiche situazioni che interessino il territorio regionale, situazioni che per l’evolversi del virus non siano state già apprezzate ed amministrate dall’Autorità governativa e con limitazione di efficacia temporale di tali interventi sino alla adozione del successivo d.P.C.M.”.*

La decisione cautelare del TAR Calabria-Catanzaro richiama la recente ordinanza della Corte Costituzionale n. 4 del 2021 che ha ricondotto gli interventi di contrasto alla pandemia alla materia della «profilassi internazionale» di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell’articolo 117, c. 2, lett. q) Cost. e ha temporaneamente sospeso gli effetti di una legge regionale di regione a statuto speciale che prevede misure di contenimento della diffusione del contagio da Covid19 di minore rigore rispetto a quelle statali.

Ad un primo esame, la Corte Costituzionale ritiene dunque probabile che la legge regionale impugnata si sia sovrapposta alla normativa statale dettata nell’esercizio della competenza esclusiva della «profilassi internazionale». Invero, secondo il Giudice delle leggi i DPCM sono rispettosi del principio di leale collaborazione, essendo adottati dal Presidente del Consiglio sentito il Presidente della Regione interessata o il Presidente della Conferenza delle Regioni, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale (art. 2, c. 1, decreto legge n. 19/2020): in questo modo, le autonomie regionali sarebbero state vincolate all'osservanza dei DPCM quali 'atti necessitati', volti a garantire uniformità anche sul piano dell'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

La pronuncia del TAR Calabria-Catanzaro richiama altresì *“il principio secondo cui le Regioni devono esercitare i propri poteri in materia sanitaria in modo da non contraddire il contenuto delle misure statali, se del caso specificandolo a livello operativo”.*

Tuttavia, una considerazione conclusiva sull’argomento può rinvenirsi nella sentenza n. 37/2021 della Corte Costituzionale, laddove precisa che *“l’art. 1, comma 16, del d.l. n. 33 del 2020 consente alle Regioni di applicare misure più restrittive di quelle contenute nei d.P.C.m. e, a rigide condizioni, anche “ampliative”, allo scopo di assicurare che, nel tempo*

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021 Franco Botteon – Regione Veneto Giurisprudenza di merito di interesse regionale
---	---	---

*necessario ad aggiornare le previsioni statali alla curva epidemiologica, non sorgano vuoti di tutela, quanto a circostanze sopravvenute e non ancora prese in carico dall'amministrazione statale.*

*È il caso, ad esempio, della sospensione delle attività didattiche prescritta con ordinanze regionali, il cui fondamento riposa non su una competenza costituzionalmente tutelata delle autonomie, ma sull'attribuzione loro conferita dall'art. 1, comma 16, del d.l. n. 33 del 2020.*

*Ciò che la legge statale permette, pertanto, non è una politica regionale autonoma sulla pandemia, quand'anche di carattere più stringente rispetto a quella statale, ma la sola disciplina (restrittiva o ampliativa che sia), che si dovesse imporre per ragioni manifestatesi dopo l'adozione di un d.P.C.m., e prima che sia assunto quello successivo."*

### **Tribunale di Venezia, sez. I civile, sentenza 5 gennaio 2021, n. 21**

La sentenza in epigrafe affronta il diritto alla "compensazione" in tema di trasporto pubblico, ampiamente disciplinato dalla normativa comunitaria.

Il fatto trae origine dalla richiesta di un'azienda di trasporto pubblico che ha applicato, per alcuni anni, delle agevolazioni tariffarie previste a livello regionale in favore delle fasce deboli dell'utenza e successivamente ha richiesto il ristoro per i minori introiti, invocando quale fonte dell'obbligazione una serie di regolamenti comunitari che disciplinano la materia. Si noti che la legislazione nazionale ha seguito l'evoluzione della normativa comunitaria, adeguandosi sostanzialmente ad essa e spetta poi alle regioni – sulla base di parametri direttamente previsti dalla legge – stabilire i servizi minimi, qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini e i cui costi sono a carico del bilancio delle regioni stesse.

La decisione del Tribunale di Venezia, nel respingere la pretesa del credito avanzata dall'azienda di trasporto pubblico, ha ritenuto che nel caso di servizi affidati su base contrattuale non sia invocabile il meccanismo della c.d. "sovracompenrazione", applicabile solamente nel caso in cui l'obbligo di servizio pubblico sia imposto dall'autorità competente; sul punto richiama la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenza n. 13890/2020) laddove afferma che *"non trovano per converso applicazione le norme comunitarie che prevedono il riconoscimento di una "compensazione", al fine di coprire il disavanzo tra ricavi e costi effettivi, trovando quelle previsioni applicazione, per univoca indicazione traibile dalle stesse fonti, solo nei casi, residuali o eccezionali, in cui il servizio sia svolto al di fuori di contratti di servizio e sulla base di obblighi imposti in sede nazionale o locale"*.

Invero, a partire dalla riforma di cui al D.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 recante *"Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma della L. 15 marzo 1997, n. 59, art. 4, comma 4"* (c.d. Decreto Burlando) i servizi di pubblico trasporto sono gestiti da imprese scelte tramite gare di evidenza pubblica con il passaggio da un sistema di concessione del servizio (atto unilaterale) a quello di contratto di servizio tra ente affidante e impresa affidataria.

Nella concessione del servizio, l'impresa concessionaria eroga le proprie prestazioni al pubblico e, pertanto, assume il rischio della gestione dell'opera o del servizio, in quanto si



Osservatorio  
Legislativo  
Interregionale

Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021

Franco Botteon – Regione Veneto

Giurisprudenza di merito di interesse regionale

remunera, almeno per una parte significativa, presso gli utenti mediante la riscossione di un prezzo; nell'"appalto", invece, le prestazioni vengono erogate non al pubblico, ma all'amministrazione, la quale è tenuta a remunerare l'attività svolta dall'appaltatore per le prestazioni ad essa rese senza che l'impresa si assuma il rischio connesso alla gestione dell'opera o del servizio.

Ne consegue che il sostegno economico pubblico alle imprese che erogano il servizio di trasporto, rappresentato da contributi d'esercizio, si è trasformato da sovvenzione a corrispettivo contrattuale.

In questo contesto, i regolamenti comunitari (Regolamento 1191/69/CEE, come modificato dal Regolamento 1893/91/CEE) non impongono una compensazione economica a favore delle imprese di trasporto obbligate ad applicare tariffe agevolate, ma hanno lo scopo di fissare criteri comuni per la loro attuazione; pertanto, se gli obblighi di servizio (compresi quelli tariffari) gravano sulle imprese per effetto di contratti stipulati in esito a gare di evidenza pubblica l'obbligo di compensazione per lo svantaggio economico trova fonte esclusivamente nella contrattazione delle parti, se conforme ai criteri indicati nei regolamenti comunitari.

#### **Corte dei Conti, sez. giur. Veneto, n. 27 gennaio 2021, n. 20**

La pronuncia concerne un finanziamento regionale erogato ad una cooperativa sociale per l'acquisto e ristrutturazione di un complesso immobiliare da destinare a servizi sociali, nello specifico si trattava di un complesso da adibire a fattoria sociale didattica per l'inserimento di soggetti disabili.


La cooperativa sociale tuttavia non aveva eseguito gran parte dei lavori progettati e il finanziamento era stato utilizzato per scopi estranei alla realizzazione del progetto con conseguente distrazione dei finanziamenti per finalità personali, con relativo danno alla regione finanziatrice.

In relazione alla distrazione di finanziamenti pubblici, la pronuncia ritiene sussistente la responsabilità a titolo di colpa grave anche del dirigente che, pur assenza di vantaggi diretti per il dirigente medesimo, abbia disposto la liquidazione delle somme e lo condanna al risarcimento del danno nella misura del 40% del danno complessivamente determinato dalla Corte dei Conti.

A riguardo, la pronuncia afferma che *"la responsabilità dei dipendenti amministrativi nella produzione (o meglio nella produzione in concorso ed in via sussidiaria, per colpa grave) del danno per cui è causa va rinvenuta proprio nella carenza di controllo in via amministrativa", originando tali carenze ed omissioni di vigilanza e controlli l'insorgere di una autonoma obbligazione risarcitoria riferita alla violazione di specifici obblighi di servizio, correlati all'evento lesivo"*.

La sentenza tuttavia ha stimolato una riflessione sotto il profilo processuale, in quanto afferma che il finanziamento, in base alla delibera regionale, spettasse effettivamente alla cooperativa, la quale era in possesso dei requisiti richiesti nel provvedimento. In particolare, la voce di spesa che la cooperativa ha dedotto nella richiesta di pagamento del finanziamento ottenuto prevede l'acquisto dell'immobile ove si sarebbe svolto il progetto di fattoria didattica. In sede di penale tuttavia è emerso che la delibera riporta il



	Osservatorio Legislativo Interregionale	Seduta in videoconferenza - 18 e 19 febbraio 2021 Franco Botteon – Regione Veneto Giurisprudenza di merito di interesse regionale
---	---	---

testo di legge regionale che conteneva il riferimento alle voci di spesa rimborsabili con aggiunta di una virgola non prevista nel testo di legge.

“acquisto arredi”

La locuzione contenuta nella legge regionale è quella di “acquisto arredi”, mentre nel provvedimento regionale è riportata con l’aggiunta di una virgola tra la parola “acquisto” e la parola “arredi”.

La legge regionale non intendeva finanziare l’acquisizione di immobili, prevedendo il finanziamento per le attività di “ristrutturazione e manutenzione”.

Il tema che si pone è se, in sede di giudizio contabile, sia possibile vagliare la conformità dell’atto amministrativo rispetto alla fonte normativa e operare la disapplicazione dell’atto amministrativo - in questo caso la delibera regionale - e pronunciarsi sulla base della legge regionale affermando che il finanziamento destinato all’acquisizione dell’immobile non trova fondamento nel provvedimento amministrativo.

Ci si chiede dunque se è consentito al giudice contabile prendere cognizione dell’atto amministrativo, ossia accertare e pronunciare sull’atto amministrativo al fine della sua disapplicazione *incidenter tantum* analogamente a quanto consentito al giudice ordinario sulla scorta della L. 2248/1865, Legge sul contenzioso amministrativo.