

Il principio di leale collaborazione al tempo dell'emergenza sanitaria.

di
Antonio Saporito*

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Evoluzione del quadro normativo; 2.1 La Costituzione; 2.2. Le ordinanze regionali (e sindacali); 3. Analisi di alcune ordinanze regionali; 3.1. La sorte dell'ordinanza della Regione Calabria n.37/2020; 4. Conclusioni.

1. Premessa

La recentissima adozione di drastiche misure di contenimento da parte dei rappresentanti del potere esecutivo, ai vari livelli (statale, regionale, comunale) è stata imposta dal sorgere dell'emergenza determinata dall'epidemia da nuovo coronavirus denominato "COVID-19", in un secondo tempo evoluta in pandemia come da dichiarazione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità - OMS¹.

L'epidemia da Covid-19 e l'incremento fulmineo dei decessi ha prodotto in Italia una emergenza "vera", ovvero la compatibilità di misure eccezionali, a tutela della collettività, con i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione repubblicana, con la forma di governo parlamentare basata sulla separazione dei poteri e con il sistema costituzionale delle autonomie².

Lo stato di emergenza sanitaria è stato proclamato con delibera del Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020³, conformemente al D. Lgs. n. 1/2018 (*Codice della protezione*

* Dottore di Ricerca con tesi in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi dell'Aquila.

* Dottore di Ricerca con tesi in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi dell'Aquila.

¹ C. RUGO RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *Sistema penale*, 3, 2020, pp. 231 ss.

² G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unità per la Costituzione*, 4/2020.

³ "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili". La delibera è pubblicata in G.U., Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26.

civile)⁴. Successivamente sono stati adottati numerosi decreti-legge, Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (d'ora in poi "DPCM") e ordinanze del Ministero della Salute che hanno previsto una diminuzione graduale della libertà di circolazione, di iniziativa economica, di riunione, di associazione, e per certi versi della libertà personale⁵.

I Presidenti di Regione hanno adottato (e continuano ad adottare) ordinanze con le quali precisano o talvolta ulteriormente circoscrivono le libertà dei cittadini.

A livello comunale i sindaci, con il plasmabile strumento della ordinanza, hanno provveduto a chiudere parchi, piste ciclabili, hanno ridimensionato l'orario di apertura dei pochi esercizi commerciali ancora in attività ed hanno vietato l'uso di panchine.

Appare evidente come negli ultimi mesi siano stati adottati molteplici provvedimenti non - o mal - coordinati, in quanto operanti nel medesimo arco temporale su tutto il territorio nazionale o su porzioni dello stesso che hanno disposto la coesistenza di plurime misure di contenimento più o meno limitative, generando confusione per il cittadino obbligato ad osservarle.

Preme, in questa sede, domandarsi in che misura le ordinanze regionali, in quanto atti sostanzialmente rientranti nella potestà amministrativa delle Regioni, abbiano ecceduto la sfera di competenza loro attribuita dalla Costituzione e/o dalla legge⁶.

⁴ D. Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Raccolta 2018), *Codice della protezione civile*, in G.U. Serie Generale n. 17 del 22-01-2018.

⁵ Ancor prima sono stati registrati interventi del Ministro della salute, che in una fase iniziale aveva adottato provvedimenti di sorveglianza concernenti *"Tutti i passeggeri sbarcanti in Italia e provenienti con volo diretto da Paesi comprendenti aree in cui si è verificata una trasmissione autoctona sostenuta del nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)"* e poi aveva interdetto tutti i voli provenienti dalla Cina, ma si è trattato di interventi limitati e settoriali. Esclusivamente con la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale le cose sono cambiate. Cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biolaw*, 2/2020; M. LUCIANI., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 10 aprile 2020.

⁶ In dottrina cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, Torino, 1996; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005; recentemente, sul tema, E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2020; E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, cit; G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 8 aprile 2020.

Procedendo ad una ricostruzione delle fonti e dei Decreti, per quanto concerne le fonti primarie, la Legge 23 dicembre 1978, n. 833 (in particolare l'art. 32) e il D. Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, recante il *"Codice della protezione civile"*, regola in via generale i provvedimenti eccezionali che possono essere adottati in situazioni di emergenza sanitaria. In dottrina è stato sostenuto che lo strumento basilare preso in considerazione dalla Costituzione al fine di intervenire in casi eccezionali di necessità ed urgenza, è il decreto-legge, con cui possono essere previste limitazioni ulteriori ai fondamentali ulteriori, rispetto a quelle concesse dalla Costituzione nelle situazioni ordinarie⁷. Con il D. L. n. 6/2020⁸ – intervenuto dopo la dichiarazione dello stato di emergenza deliberata il 31 gennaio dal Consiglio dei ministri per un periodo di sei mesi, sulla base della legge sulla protezione civile (art. 7.1 e 24.1 del D. Lgs. n. 1/2018), sono state previste le misure limitative delle libertà individuali indispensabili per contenere i contagi da Coronavirus, identificando astrattamente – con disposizione non tassativa – le misure di contenimento e stabilendo la loro adozione mediante decreto del Presidente del Consiglio.

In linea generale, il D.L. n. 6/2020 non ha riconosciuto al DPCM una riserva assoluta circa la facoltà di adottare misure di contenimento, ma ha fatto riferimento alle *"autorità competenti"*, disponendo che *"nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica"*⁹.

Sulla scorta di tale disposizione, alle misure limitative disposte con DPCM o con decreti del ministro della Salute si sono sovrapposte svariate misure, alle volte territorialmente delimitate o maggiormente restrittive, previste dai presidenti di giunte regionali e talora di sindaci, in base ai poteri di ordinanza loro riconosciuti dalla legge, ma collocabili nell'ordinamento ad un livello sub legislativo.

⁷ M. OLIVETTI, *Le misure di contenimento del Coronavirus, fra Stato e Regioni*, in *IlQuotidiniogiuridico.it*, 10 aprile 2020.

⁸ Decreto Legge 23 febbraio 2020, n. 6.

⁹ Art. 1, D. L. 23 febbraio 2020, n. 6.

Fra tali poteri si menzionano quelli previsti dalla Legge sul Servizio Sanitario Nazionale¹⁰, il cui art. 32 consente al Ministro della salute di *“emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all’intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni”*¹¹ e abilita i Presidenti delle Regioni ed i sindaci a *“ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale”*¹². Le ordinanze restrittive si sono succedute, spesso con importanti modificazioni di contenuto. Al cospetto di una situazione normativa e provvedimentale divenuta disorganica, proprio a causa del sovrapporsi di misure statali, regionali e comunali, si è tentato di mettere ordine con il D. L. n. 19/2020¹³.

Secondo quanto previsto dall’art. 1 del suddetto decreto, possono essere adottate misure limitative delle libertà fondamentali per la durata di 30 gg., nell’ipotesi rinnovabili e modulabili in base all’evoluzione della situazione epidemiologica, entro il periodo di durata dello stato di emergenza.

L’art. 1.2 del decreto n. 19/2020 contiene un elenco delle misure di contenimento, che è stato ampliato sensibilmente rispetto a quello contenuto nel D.L. n. 6/2020, ma che ora pare avere carattere tassativo. Trattasi di 29 tipologie di misure, le quali toccano non solo la libertà di circolazione, bensì anche la libertà personale più strettamente intesa (obbligo di quarantena precauzionale nonché divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte a quarantena in quanto risultate positive al virus), la libertà di impresa (obblighi di chiusura per varie attività commerciali), ed altre libertà (di riunione, di associazione ecc.). Inoltre, è disposta l’osservanza dei principi di adeguatezza e proporzionalità in relazione al rischio effettivamente esistente nelle diverse parti del territorio nazionale.

Quanto alla forma con cui le misure di contenimento sono adottate, il D. L. n. 19/2020 ha previsto che si faccia ricorso a quattro forme diverse:

¹⁰ Sul Sistema Sanitario Nazionale, da ultimo, R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, L'INMP)*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2020.

¹¹ Art. 32, Legge 23 dicembre 1978, n. 833.

¹² *Ivi*

¹³ Decreto Legge 25 marzo 2020, n. 19.

- a) il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro della Salute;
- b) il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente della Regione interessata, nel caso in cui il decreto riguardi solo una Regione
- c) il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente della Conferenza Stato-Regioni;
- d) in caso di urgenza, il decreto del Ministro della salute.

Nei vari casi qui citati devono essere sentiti i ministri dell'Interno, della Difesa, dell'economia e gli altri ministri competenti per materia.

L'art. 3, comma 1, ha precisato 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, 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"*¹⁴.

Sono poi seguiti: D.L. 8 aprile 2020, n. 22¹⁵; il D.L. 8 aprile 2020, n. 23¹⁶; il D.L. 30 aprile 2020, n. 28¹⁷; il D.L. 10 maggio 2020, n. 29¹⁸; D. L. 10 maggio 2020, n. 30¹⁹; D.L. 16 maggio 2020, n. 33²⁰.

¹⁴ Art. 3, comma 1, D. Lgs. n. 19/2020.

¹⁵ *"Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato"*, in G.U. Serie Generale n. 93 del 08-04-2020.

¹⁶ *"Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali"*, in G.U. Serie Generale n.94 del 08-04-2020.

¹⁷ *"Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19"*, in G.U. Serie Generale n.111 del 30-04-2020.

¹⁸ *"Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati"*, in G.U. Serie Generale n.123 del 14-05-2020).

2. L'evoluzione del quadro normativo

2.1. La Costituzione

In *primis*, occorre interrogarsi circa se il Governo ha agito secondo quanto previsto dalla Carta Costituzionale²¹.

In dottrina vi sono tesi opposte. Infatti secondo parte della dottrina²², il fondamento costituzionale esiste e deve essere rinvenuto nei tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*, ritenuti spesso dei “valori” immanenti al sistema, ma certamente positivizzati, con la conseguenza che devono essere trattati come dei veri e propri principi costituzionali²³. Secondo altra parte della dottrina²⁴ il fatto che il Governo si sia delegato dei poteri normativi potrebbe essere giustificato dalla straordinaria situazione di necessità ed urgenza. Ma l'aspetto problematico è che la “delega” sia sostanzialmente “in bianco” che lascia margini eccessivi di discrezionalità in capo al destinatario della delega. Qui si aprono ulteriori problematiche. Il d.l. n. 6 del 2020, conferisce questi poteri al Presidente del Consiglio dei ministri e non già al Consiglio dei ministri, i cui atti sarebbero stati emanati dal Presidente della Repubblica e sottoposti dunque al suo vaglio preventivo di costituzionalità. Il difetto di tassatività dei casi enucleati dal d.l. n. 6 del 2020 fa apparire come estremamente debole e vacillante la base legale dei Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Il che viene reso ancora più grave per il fatto che non solo con quei Dpcm si limitano libertà costituzionalmente garantite, ma la violazione di quelle previsioni limitative è accompagnata da una sanzione penale, che esige invece tassatività e tipicità delle fattispecie sanzionatorie incriminatrici, che solo la legge può assicurare. Senza considerare che più volte lo stesso Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di volersi assumere la personale responsabilità degli atti che adottava. Vale la pena,

¹⁹ “Misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV-2”, in G.U. Serie Generale n.119 del 10-05-2020.

²⁰ “Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”, in G.U. Serie Generale n.125 del 16-05-2020.

²¹ In argomento si veda Corte cost., sent. n. 115 del 2011.

²² M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, pp. 1173 ss.

²³ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.

²⁴ M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Rivista AIC*, 3/2020, 28 aprile 2020.

tuttavia, ricordare, che la Costituzione in nessuna sua parte lo carica mai di tale responsabilità di fronte ai cittadini, imponendogli “soltanto” di mantenere l’unità di indirizzo politico e amministrativo interna al governo, promuovendo e coordinando l’attività dei ministri²⁵.

Alcune Costituzioni democratiche del II dopoguerra hanno formalizzato l’emergenza costituzionale in apposite disposizioni (es., art. 16 Cost. Francia; art. 116 Cost. Spagna; artt. 81 ss. Cost. tedesca), nello sforzo di giungere, così, ad una positivizzazione completa di tale evento, prevedendone, in particolare, presupposti e modelli di gestione²⁶. La Costituzione italiana non contiene una norma specifica sullo stato di necessità, ma si tratta di una omissione voluta, perché non era ancora svanito il ricordo, nella mente dei Costituenti, dell’art. 48 della Costituzione di Weimar, che contribuì notevolmente ad aprire la strada all’affermazione del regime nazista. Alla contrazione autocratica del potere, nell’ipotesi di emergenza, si è preferita la puntuale previsione di specifici modi di applicazione di principi e regole costituzionali, quando alcuni beni collettivi (salute, sicurezza, pacifica convivenza) fossero gravemente minacciati²⁷. Pertanto la loro positivizzazione si rinviene: nella previsione dell’indivisibilità (art. 5) e dell’unità della Repubblica (art. 87), come pure in quella dell’intangibilità dei principi supremi dell’ordine costituzionale, concepiti quali argini alla negoziazione pattizia, alla revisione costituzionale, al diritto sovranazionale e al diritto internazionale (artt. 7, 10, 11 e 139)²⁸.

I provvedimenti in esame si radicano pertanto nel diritto costituzionale positivo e non rinvencono la loro fonte nella necessità²⁹. Tale ultima idea del resto si presenta assolutamente inconciliabile con il primato della Costituzione e con la sua rigidità.

²⁵ Ivi

²⁶ V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell’emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Diritti Fondamentali*, 1/2020; ID, *Riflessioni sparse su un caso (o sul caos....) normativo al tempo dell’emergenza costituzionale*, in *Diritti Fondamentali*, 1/2020.

²⁷ Così G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit. Per una sintetica ricostruzione del dibattito alla Costituente, da ultimo, G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, pp. 34 ss.

²⁸ Per ciascuno di questi profili si riscontra inequivoca giurisprudenza costituzionale (Cfr. sentt. nn. 30 del 1971; 1146 del 1988; 238 del 2014; 115 del 2018).

²⁹ A. CARDONE, *La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, pp. 49 ss.

Per le ragioni appena esposte, la positivizzazione degli interessi non permette all'Esecutivo l'adozione di provvedimenti normativi eccezionali derogatori delle leggi vigenti (differenti, ovviamente, dai decreti legge) in mancanza di un'intermediazione legislativa che li preveda³⁰.

Di conseguenza, la fonte primaria "*intermediaria*" non può assegnare a quei provvedimenti la stessa forza della legge, giacché della forza di una fonte può disporre soltanto la fonte sovraordinata³¹. Tanto premesso, è possibile sostenere che le fonti *extra-ordinem* non possono abrogare, ma unicamente derogare momentaneamente le fonti primarie, in armonia con il principio della temporaneità dello *spatium temporis* della loro applicazione³². Affiora in tal modo la relatività della differenziazione tra sospensione e deroga: le fonti emergenziali non si limitano a sospendere "*per un periodo di tempo determinato l'efficacia di una o più norme anteriori*"³³, ma – in relazione a quel preciso arco temporale – regolamentano in modo diverso determinate fattispecie, malgrado ciò non producono gli stessi effetti della deroga "*ordinaria*", che, contraddistinta dalla definitività, deve essere intesa come una forma di abrogazione parziale³⁴. Scartata l'ipotesi che i provvedimenti emergenziali possiedono la forza e il valore di legge (con conseguenziale sindacabilità da parte della Corte costituzionale)³⁵, la fonte primaria "*intermediaria*" non può genericamente prevedere la loro adottabilità. Dal momento che il principio di legalità, nell'ordinamento italiano, deve essere concepito sia in senso formale sia in senso sostanziale³⁶, la Corte costituzionale ha sottolineato che si presenta "*conforme a Costituzione l'eventualità che alle autorità*

³⁰ Tesi opposta è stata formulata da A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., pp. 49 ss.

³¹ In senso opposto, per il riconoscimento della forza di legge alle fonti *extra-ordinem*, F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in ID. (a cura di), *Diritto pubblico*, 3^a ed., Torino, 2017, pp. 191 ss. Che le ordinanze derogatorie della legge abbiano, per ciò solo, forza di legge, è stato costantemente negato dalla Corte costituzionale (v., in particolare, le sentt. nn. 8 del 1956 e 4 del 1977).

³² M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.

³³ S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, 4^a ed., Torino, 2019, pp. 66 ss..

³⁴ La questione è puntualmente chiarita da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 5^a ed., Padova, 1984, p. 194 (la deroga che "abbia carattere temporaneo" è sospensione, non abrogazione parziale).

³⁵ A.M. SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 269 ss.

³⁶ V., da ultimo, la sent. Corte cost., n. 195 del 2019, ma già prima, proprio nella materia che qui interessa, la sent. n. 115 del 2011. Con particolare rigore, specificamente sul principio di legalità delle pene, la recente sent. n. 32 del 2020.

amministrative siano consegnati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una particolare autorizzazione legislativa che tuttavia, anche se non risulti regolamentato il contenuto dell'atto (che resta, pertanto, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata"³⁷. Ed ancora, occorre sottolineare che gli atti di cui si tratta devono essere "autenticamente extra-ordinem", sia nel senso che non si dovrebbe eccedere nel loro impiego³⁸, sia nel senso che non è permessa l'elaborazione del medesimo modulo in assenza dei presupposti costituzionali legittimanti³⁹.

A tal proposito, con sentenza n. 115 del 2011, la Corte costituzionale⁴⁰ ha precisato che le "ordinanze sindacali «ordinarie»" non possono "derogare norme legislative vigenti"; al contrario, tale possibilità è prevista in relazione a provvedimenti basati "sul presupposto dell'urgenza" purché gli effetti siano temporanei.

Occorre ora comprendere quali siano le modalità di individuazione e proclamazione della situazione di emergenza cui può seguire l'assunzione degli atti *extra ordinem*.

La Carta Costituzionale prevede la possibilità che il Governo adotti disposizioni normative, nei casi di necessità e di urgenza, utilizzando lo strumento dei "decreti legge"⁴¹; questi ultimi devono essere considerati "la fonte riservataria della suddetta identificazione e proclamazione"⁴², a condizione che non si rinvenga alcuna previsione legislativa contemplante un discordante procedimento generale idoneo nella situazione specifica. Per concludere, la Costituzione custodisce il "fondamento legittimante (espresso sebbene implicito) della normazione *extra ordinem*"⁴³, malgrado l'operatività della legittimazione sia condizionata dall'intermediazione di una fonte primaria.

³⁷ Corte Cost., sent. n. 617 del 1987.

³⁸ C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2009, spec. pp. 3334 ss. Di un "sistema parallelo" di normazione aveva parlato, proprio a proposito delle ordinanze, anche V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 377.

³⁹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.

⁴⁰ La Corte ha deliberato in relazione ad una questione di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 54, comma 4, T.U.E.L., come sostituito dall'art. 6, D.L. n. 92 del 2008.

⁴¹ M. OLIVETTI, *Le misure di contenimento del Coronavirus, fra Stato e Regioni*, cit., 10 aprile 2020.

⁴² Così G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano 2003, pp. 453 ss.

⁴³ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.

Secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 1, lett. a), del Codice della Protezione civile, il Presidente del Consiglio è *“autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia”*.

L'art. 5, comma 1 del Codice della Protezione civile affida al Presidente del Consiglio anche *«i poteri di ordinanza in materia di protezione civile»*, disponendo che, *“Il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all'articolo 24 (deliberazione dello stato di emergenza), per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile, e determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale”*⁴⁴.

In ogni caso, è il Presidente del Consiglio che *“determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale”*⁴⁵. Ed ancora, rientra nelle competenze del Presidente del Consiglio dei ministri l'adozione delle direttive con cui fornire *“gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile di cui all'articolo 2, al fine di assicurarne l'unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori”*⁴⁶. Sempre il Codice della protezione civile regola, all'art. 25, limiti e contenuto delle ordinanze di protezione civile, che devono essere considerate a tutti gli effetti atti normativi, al punto che la categoria in cui tali atti rientrano si considera contraddistinta dalla *novità*⁴⁷, dalla *generalità* e dall'*astrattezza*⁴⁸.

⁴⁴ Art. 5, comma 1, Codice della protezione civile. Cfr. LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.

⁴⁵ Art. 5, comma 2, Codice della protezione civile.

⁴⁶ Art. 5, comma 2, da leggere in combinato disposto con l'art. 15, da esso richiamato, Codice della protezione civile.

⁴⁷ Come sembra opinare la sent. Corte cost. n. 346 del 2010.

⁴⁸ Così, ad es., G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 2196 ss..

Tanto premesso circa le competenze del Governo, si ricorda che a seguito dei primi interventi normativi effettuati con decretazione di urgenza, il Governo è intervenuto con l'adozione di plurimi DPCM. Al Prefetto territorialmente competente, è stato assegnato il compito di dare esecuzione a dette misure previa informazione al Ministro dell'Interno avvalendosi delle Forze di Polizia e, ove occorra, con il possibile concorso dei nuclei regionali N.B.C.R. del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, nonché delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali. Nel dettaglio, con l'entrata in vigore del DPCM 8 marzo 2020⁴⁹ (*Misure urgenti per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*), hanno cessato di produrre effetti i DPCM 1 marzo e 4 marzo 2020.

2.2. Le ordinanze regionali (e sindacali).

Il terreno delle ordinanze regionali è quello contraddistinto dalla massima confusione, e in cui è stata registrata una insoddisfacente cooperazione interistituzionale⁵⁰.

In argomento, occorre chiedersi in quale misura le ordinanze regionali abbiano ecceduto la sfera di competenza loro attribuita dalla Costituzione e/o dalla legge⁵¹.

La Legge n. 833 del 1978 ed il Codice della protezione civile attribuiscono alle Regioni rilevanti poteri nelle situazioni emergenziali interessanti la salute.

L'art. 32 della Legge n. 833 del 1978 statuisce che, *“in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria”, “sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale”*⁵².

⁴⁹ *“Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”, in G.U. Serie Generale n.59, del 08-03-2020*). In riferimento al DPCM 8 marzo 2020, il Ministro dell'interno ha emanato la Direttiva n. 14606 del 08/03/2020 destinata ai Prefetti per l'attuazione dei controlli nelle “aree a contenimento rafforzato”. Il DPCM ha cessato di produrre effetti dalla data di efficacia delle disposizioni contenute nel DPCM 10 aprile 2020. Dalla sua entrata in vigore hanno cessato di avere effetto i DPCM 1 marzo e 4 marzo 2020.

⁵⁰ V. BALDINI, *Riflessioni sparse sul caso (o sul caos....) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, cit.

⁵¹ G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 8 aprile 2020.

⁵² Art. 32, comma 3, Legge n. 833 del 1978.

Il Codice della protezione civile, in materia di adozione di provvedimenti emergenziali, dispone che:

a) sono autorità di protezione civile *“i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni”*⁵³;

b) sono articolazioni del Servizio nazionale della protezione civile *“Le Regioni titolari della potestà legislativa concorrente in materia di protezione civile e le Province autonome di Trento e di Bolzano titolari della potestà legislativa esclusiva nelle materie previste dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione”*⁵⁴;

c) *“Nel rispetto delle direttive adottate ai sensi dell’articolo 15 e di quanto previsto dalla legislazione regionale [...] i Presidenti delle Regioni, in qualità di autorità territoriali di protezione civile, esercitano le funzioni di vigilanza sullo svolgimento integrato e coordinato delle medesime attività [deve ritenersi: previste dall’art. 5] da parte delle strutture afferenti alle rispettive amministrazioni [...]”*⁵⁵;

d) *“Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nell’esercizio delle rispettive potestà legislative ed amministrative, disciplinano l’organizzazione dei sistemi di protezione civile nell’ambito dei rispettivi territori, assicurando lo svolgimento delle attività di protezione civile di cui all’articolo 2”*⁵⁶;

e) *“Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nell’esercizio della propria potestà legislativa, definiscono provvedimenti con finalità analoghe a quanto previsto dal presente articolo [si tratta delle ordinanze di protezione civile] in relazione alle emergenze di cui all’articolo 7, comma 1, lettera b), da adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti, nei limiti e con le modalità indicati nei provvedimenti di cui all’articolo 24, comma 7”*⁵⁷.

Le suddette disposizioni normative evidenziano i plurimi poteri in materia di protezione civile assegnati alle Regioni, soprattutto nelle ipotesi di emergenza sanitaria.

⁵³ Art. 3, comma 1, lett. b, Codice della protezione civile.

⁵⁴ Art. 3, comma 2, lett. b), Codice della protezione civile.

⁵⁵ Art. 6, comma 1, Codice della protezione civile.

⁵⁶ Art. 11, comma 1, Codice della protezione civile.

⁵⁷ Art. 25, comma 11, Codice della protezione civile.

Ci si interroga sugli effetti scaturenti dai predetti principi generali in relazione alla questione dei limiti delle ordinanze regionali nel periodo di emergenza che si sta vivendo.

La risposta viene fornita dal diritto positivo, di rango costituzionale e legislativo.

Dal punto di vista costituzionale, l'indicazione più rilevante proviene da una passata pronuncia della Consulta, la n. 307 del 2003, ancora molto attuale. Nel dettaglio, il Presidente del Consiglio aveva promosso un giudizio nei confronti di plurime leggi regionali in materia di radiocomunicazioni, che avevano previsto soglie massime di emissioni elettromagnetiche inferiori a quelle determinate dalla legislazione statale, con l'obiettivo di stabilire un maggiore standard di protezione dall'inquinamento elettromagnetico⁵⁸. La Corte, premesso che l'ambito materiale di quelle leggi interessava non solo la *"tutela dell'ambiente"*, rientrando nella esclusiva competenza statale, ma anche la *"tutela della salute"*, materia di competenza concorrente, aveva sottolineato che *"la logica della legge [statale] è quella di affidare allo Stato la fissazione delle «soglie» di esposizione [...], alle Regioni la disciplina dell'uso del territorio in funzione della localizzazione degli impianti [...]"*⁵⁹. Nel caso in cui la ratio di tale riserva alla legge statale della fissazione delle soglie *"consistesse esclusivamente nella tutela della salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico, potrebbe invero essere lecito considerare ammissibile un intervento delle Regioni che stabilisse limiti più rigorosi rispetto a quelli fissati dallo Stato"*⁶⁰, ma così non è. *"La fissazione di valori-soglia risponde ad una ratio più complessa e articolata. Da un lato, infatti, si tratta effettivamente di proteggere la salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche (e da questo punto di vista la determinazione delle soglie deve risultare fondata sulle conoscenze scientifiche ed essere tale da non pregiudicare il valore protetto); dall'altro, si tratta di consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione ai tipi di esposizione, ma uniformi sul territorio nazionale, e la graduazione nel tempo degli obiettivi di qualità espressi come valori di campo, la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali, sottesi alle competenze concorrenti di cui*

⁵⁸ G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 8 aprile 2020.

⁵⁹ Corte Cost., n. 307 del 2003. In dottrina, sul punto, F. DE LEONARDIS, *La Corte costituzionale sulla «necessità» degli impianti di telecomunicazione*, in *Foro Amministrativo - C.d.S. (II)*, fasc. 10, 2003, pag. 2811.

⁶⁰ Corte Cost., n. 307 del 2003.

all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, come quelli che fanno capo alla distribuzione dell'energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione"⁶¹. Questo, "in sostanza", vuol dire che "[...] la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese [...]"⁶².

In conclusione, i limiti di esposizione in materia di inquinamento elettromagnetico, fissati dallo Stato, debbono ritenersi inderogabili dalle Regioni anche in *melius*, esprimendo essi (ove se ne postuli l'adeguatezza in assoluto a proteggere la salute, ciò che, nella specie, non è oggetto di contestazione) il punto di equilibrio fra l'esigenza di tutela della salute e dell'ambiente e quella di consentire la realizzazione di impianti di interesse nazionale.

La predetta sentenza, che ricostruisce il legame sussistente tra fonti statali e regionali nella definizione dei livelli di protezione della salute nel caso in cui interferiscono con altri beni costituzionali, appare parecchio significativa in una vicenda come quella che stiamo vivendo, in cui ai tragici problemi sanitari se ne accostano altri d'ordine economico e sociale.

L'ordinamento, difatti, è stato chiamato non soltanto a tutelare la salute, ma anche a scongiurare il collasso del sistema economico e l'impoverimento di vasti strati sociali, a rischio indigenza. Qualsivoglia incremento del livello di protezione della salute che implichi una limitazione delle attività produttive inevitabilmente si trasforma in un pregiudizio per altri primari interessi collettivi, la cui valutazione generale deve essere affidata allo Stato.

Di conseguenza, non occorre garantire esclusivamente quella "*esigenza di uniformità della tutela di diritti costituzionalmente garantiti, uniformità che risulterebbe compromessa da un frazionamento istituzionale di competenze*"⁶³, richiamata dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 32 del 1991, ma occorre tenere in debita considerazione tutti gli interessi e diritti che vengono in discussione, a livello nazionale.

⁶¹ *Ivi*.

⁶² Corte Cost., n. 307 del 2003.

⁶³ Corte Cost., sent. n. 32 del 1991.

Tanto premesso, appare lapalissiana l'infondatezza della pretesa di talune Regioni di individuare standard protezionistici più elevati, ma che comportano siffatti "effetti di sistema".

Ed ancora, il D. L. n. 6/2020 ha statuito che *"Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267"*⁶⁴.

In base alla predetta disposizione, le ordinanze regionali (e locali) in materia sanitaria, potevano intervenire unicamente *"nelle more"* dei decreti del Presidente del Consiglio. Contestualmente, non poteva rinviarsi alla previsione dell'art. 2 del medesimo decreto (ormai abrogato), in forza del quale *"Le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1"*, dal momento che, prescindendo dall'interpretazione da fornire all'aggettivo *"ulteriori"*⁶⁵, occorre sottolineare che tali misure *"ulteriori"* potevano essere adottate esclusivamente *"con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2"* e quindi sempre e solo *"nelle more"*.

Il significato della suddetta previsione è evidente: le ordinanze regionali potevano essere emanate soltanto nel periodo precedente l'emissione delle ordinanze statali di protezione civile ed erano destinate a perdere efficacia con il loro sopravvenire.

Tuttavia, questo non vuol dire che una volta adottati i decreti governativi non poteva essere emessa alcuna ordinanza regionale, ma il potere di ordinanza regionale (e sindacale) non doveva sovrapporsi con i settori già regolamentati dalle disposizioni normative emergenziale dello Stato, restando libero di intervenire solo in quelli lasciati scoperti (ancorché con il limite dell'indispensabile osservanza del bilanciamento tra

⁶⁴ Art. 3, comma 2, D. L. n. 6/2020.

⁶⁵ 2 Di recente il T.A.R. Marche, Sez. I, decr. 27 febbraio 2020, n. 56, ha affermato che *"la possibilità di adottare misure «ulteriori» va, in via sistematica, riferita ad interventi che comportino un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. D.L. n. 6"*.

principi e diritti costituzionali diversi operato in sede centrale) e al cospetto di peculiari esigenze locali⁶⁶.

Pur al cospetto di un quadro normativo piuttosto chiaro, le polemiche sono proseguite e la confusione è aumentata.

Pertanto il D. L. n. 19 del 2020, all'art. 3, comma 1, ha dovuto precisare che le ordinanze regionali:

a) possono essere emanate solo *“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”*⁶⁷;

b) sono legittimate solo da *“specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso”*;

c) possono, sì, *“introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2”, ma “esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale”*.

Forse per chiare motivazioni di compromesso politico-istituzionale, il DPCM n. 19 del 2020 ha disposto, all'art. 2, comma 3, che: a) *“Sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833”*; b) *“Continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto”*; c) *“Le altre misure, ancora vigenti alla stessa data continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni”*⁶⁸.

Il decreto n. 19 ha salvato sia gli effetti delle pregresse ordinanze statali, sia quelli delle ordinanze regionali, anche nell'eventualità in cui fossero illegittime per violazione dei limiti sopra indicati.

Nell'ipotesi in cui un'ordinanza regionale risulti non rispondenti alle previsioni statali, per poter essere considerata legittima deve osservare i limiti imposti dalla decretazione d'urgenza dettata a livello statale.

⁶⁶ M. BORGATO - D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 24 marzo 2020, 4

⁶⁷ Art. 3, comma 1, D. L. n. 19/2020.

⁶⁸ Art. 2, comma 3, D. L. n. 19/2020.

In primis, l'ordinanza regionale deve basarsi su un peggioramento sopraggiunto della situazione emergenziale; la sua efficacia temporale, inoltre, deve essere circoscritta all'adozione del DPCM; infine, deve prevedere misure in ogni caso tipizzate dal DPCM e, in ogni caso, unicamente in senso maggiormente restrittivo di quelle adottate a livello nazionale, con l'ulteriore limite dell'ambito delle attività di loro competenza.

Qualora l'ordinanza emergenziale non rispetti le predette condizioni, lo Stato può annullare, in via straordinaria, tale provvedimento, in quanto atto amministrativo illegittimi dell'Ente locale. A tal proposito, l'art. 138, D. Lgs. n. 267/2000 (T.U. degli Enti Locali), prevede la possibilità per il Governo (sentito il Consiglio di Stato) di annullare, d'ufficio o su denuncia, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno.

Sempre il Governo centrale, inoltre, può impugnare l'ordinanza regionale dinnanzi al Tar, chiedendone la sospensione e l'annullamento, nella parte in cui risulta contrastante con il DPCM.

Un'ulteriore possibilità prevista al fine di caducare gli effetti delle ordinanze regionali illegittime è costituita dalla c.d. *"autotutela"*, consistente nel potere della P.A. di annullare i provvedimenti amministrativi già adottati: secondo tale meccanismo, pertanto, la Regione ha il potere di dichiarare annullato o revocato il proprio atto amministrativo.

Per quanto concerne le ordinanze sindacali, il potere di ordinanza dovrebbe continuare ad essere riconosciuto ai sindaci anche nella fase emergenziale, permanendo l'operatività dell'art. 32, comma 3, della Legge n. 32 del 1978 (come *lex specialis*), secondo cui che nelle materie di competenza del Ministro della salute (e delle sue ordinanze) *"sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale"*⁶⁹.

Ad ogni modo, il legislatore emergenziale ha precisato che *"A seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e*

⁶⁹ Art. 32, comma 3, Legge n. 32 del 1978.

urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali"⁷⁰. Ed ancora, *"I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1 [cioè degli stessi limiti che abbiamo già visto imporsi alle ordinanze regionali]"*⁷¹.

Il significato precettivo delle predette disposizioni è evidente: l'ordinanza sindacale deve osservare tutte le disposizioni statali adottate nella fase emergenziale.

Come ha osservato dal Consiglio di Stato, *"In presenza di emergenze di carattere nazionale [...], pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali"*⁷².

3. Analisi di alcune paradigmatiche ordinanze regionali

Il descritto ed articolato quadro normativo si è ampliato con il proliferare delle ordinanze regionali⁷³, alcune delle quali si sono spinte oltre la casistica e i presupposti statuiti dall'art. 3, D. L. 25 marzo 2020, n. 19, in quanto: non basate su sopraggiunte situazioni di aggravamento; con un'efficacia che oltrepassa il momento di adozione del DPCM; adottano misure non incluse nel catalogo di cui all'art. 1 del suddetto decreto o non adottano misure ulteriormente restrittive, ma finalizzate ad affievolire le misure del DPCM.

Nel presente lavoro, si è deciso di procedere all'esame delle ordinanze regionali maggiormente esemplificative della predetta situazione.

Il Presidente della Regione Marche, reputando inadeguate le misure adottate a livello nazionale, con ordinanza del 25 febbraio 2020, n. 1, ha statuito la sospensione dell'attività scolastica di ogni ordine e grado inclusa quella universitaria. Il Governo ha impugnato l'ordinanza di fronte al Tar Marche; quest'ultimo, con decreto n. 56 del 27 febbraio 2020 ha disposto la sospensione dell'ordinanza regionale, sottolineando come

⁷⁰ Art. 35, comma 1, D. L. n. 9 del 2020.

⁷¹ Art. 3, comma 2, D. L. n. 19 del 2020.

⁷² Cons. Stato, Sez. I, Ad. 7 aprile 2020, aff. n. 260/2020.

⁷³ In dottrina Cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici e rischiosi*, in *Diritti Fondamentali*, 1/2020.

il potere atipico riconosciuto alle autorità competenti poteva essere esercitato, ma soltanto con poteri meno invasivi di quelli tipizzati. È seguita una ulteriore ordinanza del Presidente della Regione Marche del 27 febbraio n. 2 la quale, con rinnovata motivazione, ha nuovamente adottato simili disposizioni con effetto fino alle ore 24,00 di sabato 29 febbraio 2020⁷⁴.

Ed ancora, in seguito al DPCM dell'8 marzo 2020, che ha esteso le misure di distanziamento sociale, riassunte nello slogan *"tutti a casa"*, su tutto il territorio nazionale e successivamente al DPCM del 22 marzo 2020, attinente al completo *lockdown* delle attività produttive ed al divieto di uscire dal proprio territorio comunale, molti Presidenti di regione hanno ritenuto che le misure previste dai predetti DPCM non fossero sufficienti, indicando misure maggiormente restrittive. Il Presidente della Regione Campania ha imposto un *lockdown* più rigoroso di quello previsto dai vari DPCM sul territorio nazionale. Differentemente dal caso precedente, tali ordinanze hanno superato, anche se in sede cautelare, il vaglio del Tar Campania, che ha evidenziato il *fumus boni iuris* delle ordinanze regionali essendo fondate sul *"potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate"*⁷⁵. Sotto il profilo istruttorio e giustificativo è stato sottolineato il testuale riferimento (ordinanza 15/2020) al *«rischio di contagio, ormai gravissimo sull'intero territorio regionale»* ed alla circostanza che i *«dati che pervengono all'Unità di crisi istituita con Decreto del Presidente della Giunta regionale della Campania, n. 45 del 6.3.2020 ... dimostrano che, nonostante le misure in precedenza adottate, i numeri di contagio sono in continua e forte crescita nella regione»* (Chiarimento n. 6 del 14 marzo 2020).

Ulteriori dubbi sorgono in relazione alla questione relativa alla prevalenza, nei punti in cui sussiste conflitto, dell'ordinanza n. 514 del 21 marzo 2020 emanata dalla Regione Lombardia, rispetto al DPCM, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale straordinaria n. 76 del 22 marzo 2020. Nel dettaglio, il suddetto DPCM permette l'apertura degli uffici, così come gli studi professionali per i quali, nondimeno, occorre prediligere, come previsto dall'art. 1.7, DPCM 11 marzo 2020, lo *smart working* e la fruizione delle ferie per gli eventuali dipendenti. Per quanto concerne i cantieri, il DPCM autorizza la

⁷⁴ Sulla razionalizzazione istituzionale e amministrativa nella Regione Marche cfr. G. DI COSIMO *Rapporto sulla razionalizzazione istituzionale e amministrativa nella Regione Marche*, in Osservatorio AIC, 2013.

⁷⁵ Tar Campania, Napoli, sez. V, decr., 18 marzo 2020, n. 416.

continuazione delle attività identificate dai codici Ateco 42 (Ingegneria civile) e 43.2 (Installazione di impianti elettrici, idraulici ed altri lavori di installazione di costruzione), inclusi gli interventi delle relative sotto-categorie. Non permette, all'opposto, la prosecuzione degli interventi ricadenti nel codice Ateco 41 (Costruzione di edifici) ivi inclusi i lavori generali per la costruzione di edifici di qualsiasi tipo⁷⁶.

Di contro, l'ordinanza della Regione Lombardia ha disposto la sospensione di tutte le attività degli uffici pubblici (eccezion fatta per l'erogazione dei servizi essenziali e di pubblica utilità), la sospensione delle attività artigianali non connesse alle emergenze o alle filiere essenziali e la chiusura di tutti gli studi professionali (unica deroga prevista per le attività relative ai servizi indifferibili e urgenti o sottoposti a termini di scadenza). È stato disposto, inoltre, il fermo di tutte le attività nei cantieri edili, ad eccezione di quelli legati alle attività di ristrutturazione sanitarie e ospedaliere ed emergenziali, oltre quelli stradali, autostradali e ferroviari. Infine, è stata disposta la chiusura dei distributori automatici c.d. "h24" e vietati gli assembramenti di più di 2 persone nei luoghi pubblici, prevedendo, in ipotesi di violazione, anche l'ammenda amministrativa di Euro 5.000,00.

Evidenti, dunque, le differenze riscontrabili fra i due provvedimenti in parola.

3.1. La sorte dell'ordinanza regionale della Regione Calabria n. 37/2020

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si intende esaminare la sorte dell'ordinanza n. 37 del 29 aprile 2020, con cui il Presidente della Regione Calabria ha disposto «ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019».

Tra le libertà individuali di cui l'ordinanza in analisi (ri)ammette l'esercizio e tra le attività commerciali di cui consente la ripresa, rientrano:

- gli spostamenti «all'interno del proprio Comune o verso altro Comune per lo svolgimento di sport individuali»;
- gli spostamenti «per raggiungere le imbarcazioni di proprietà da sottoporre a manutenzione e riparazione, per una sola volta al giorno»;

⁷⁶ Ci si riferisce ai nuovi lavori, alle riparazioni, alle aggiunte e alterazioni, all'installazione nei cantieri di edifici prefabbricati o di strutture anche di natura temporanea, alla costruzione di alloggi, agli edifici adibiti ad uffici, negozi, edifici pubblici e di servizio, ai fabbricati rurali.

- le «attività di ristoranti, pizzerie, rosticcerie per la preparazione dei relativi prodotti da effettuarsi a mezzo asporto»;
- le attività «di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto»;
- «l'attività di commercio di generi alimentari presso i mercati all'aperto, inclusa la vendita ambulante anche fuori dal proprio Comune, fermo restando il rispetto delle distanze interpersonali e l'uso delle mascherine e guanti»;
- le attività di «commercio al dettaglio, anche in forma ambulante di fiori, piante, semi e fertilizzanti».

L'ordinanza ha allentato significativamente "le maglie" delle restrizioni imposte dai provvedimenti statali, e questo in evidente conflitto con le disposizioni di questi ultimi. Tale ordinanza, in verità, è stata subito contestata da parte del Presidente del Consiglio Conte, nel corso della sua informativa alla Camera dei Deputati in data 30 aprile 2020. Successivamente il Consiglio dei Ministri ha proposto ricorso al TAR Catanzaro – tramite l'Avvocatura Generale dello Stato – contro l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria, poiché avrebbe contravvenuto agli artt. 2, comma 1, e 3, comma 1, d. l. 25 marzo 2020, n. 19. In particolare, l'art. 2, comma 1, di detto d. l., attribuisce la competenza ad adottare le misure urgenti per evitare la diffusione del Covid-19 e le ulteriori misure di gestione dell'emergenza al Presidente del Consiglio dei ministri, che provvede con propri decreti previo adempimento degli oneri di consultazione ivi specificati.

I giudici amministrativi, accogliendo il ricorso, hanno innanzitutto sostenuto che l'ordinanza impugnata ha natura di ordinanza contingibile e urgente rientrante nell'esercizio del potere amministrativo – infatti l'adito Tar non è chiamato a regolare il conflitto sulle attribuzioni costituzionali tra gli Enti coinvolti nella controversia, ma solo a valutare la legittimità del provvedimento impugnato provveduto, ed hanno annullato la predetta ordinanza, sottolineando che "Spetta infatti al presidente del Consiglio dei ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus Covid-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d. l. n. 19 del 2020"⁷⁷ che vieta agli amministratori di emettere provvedimenti in deroga

⁷⁷ Tar Calabria, Catanzaro, sentenza 841/2020.

alle misure di sicurezza emanate dal governo. Presso la Presidenza del Consiglio si sintetizzano i vari interessi alla cura dei quali le amministrazioni pubbliche, statali, regionali e locali, sono preposte.

A parere del Tar, il contrasto tra l'ordinanza e il decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri *“denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi, e dunque la violazione da parte della Regione del dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica, principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione”*.

Il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost.: il principio di sussidiarietà impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario. L'art. 120, comma 2 Cost. prevede che *«il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali»*.

In tali casi deve essere seguita la procedura prevista dall'art. 8 l. 5 giugno 2003, n. 131. Ma nel caso di specie non vi è stato un intervento sostitutivo dello Stato, bensì avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa.

Secondo la sentenza del Tar Calabria, mesi di epidemia hanno insegnato che il pericolo non è connesso unicamente alla diffusione del virus e al numero di contagi, ma concerne anche le misure di contenimento adottate e la dotazione sanitaria deputata a combatterlo. Per tal ragione, si è sempre andato avanti per piccoli passi. Tale strategia si presenta *“coerente con il principio di precauzione, che deve guidare l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria”* evidenziano i giudici, rammentando che *“ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente*

pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche"⁷⁸.

4. Conclusioni.

La leale collaborazione⁷⁹ tra Governo centrale e Regioni nella vissuta esperienza di emergenza sanitaria è stata assicurata attraverso uno "schema agile"⁸⁰: i provvedimenti diretti a regolamentare la materia (ovvero i DPCM) devono essere adottati "sentiti" i Presidenti di regione coinvolti o il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, o su loro proposta, senza intese formalizzate che risulterebbero inconciliabili con le tempistiche indispensabili in periodi emergenziali.

La sanità e la protezione civile sono materie di competenza legislativa concorrente e sulle correlate competenze amministrative, ai sensi dell'art. 118 Cost.

Nell'attuale drammatica situazione, non vi può essere dubbio che lo Stato rinvenga la competenza legislativa innanzitutto nell'art. 117, comma 2, lett. q) Cost., che gli attribuisce competenza esclusiva in materia di «profilassi internazionale», e poi tale competenza è rinvenibile anche nel terzo comma del medesimo art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato competenza concorrente in materia di «tutela della salute» e «protezione civile».

Il principio di sussidiarietà impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario.

Vi è stata quindi avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa,

⁷⁸ Sentenza Tar Calabria, Catanzaro, n. 841 del 2020, punto 21.

⁷⁹ Sul tema, recentemente, M. DI FOLCO, *Leale collaborazione e procedimento legislativo ordinario*, in G.C. De Martin e F. Merloni (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e per l'Europa*. LUISS University Press, 2017, A. POGGI, *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi*, n. 19/2017, P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Federalismi*, n. 23/2017, R. BIN, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, Seminario "Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni", Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017, ID, *Dopo il referendum: puntare seriamente sulla leale cooperazione*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016, p. 798 e ss.

⁸⁰ C. RUGO RIVA, *Regioni vs governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? a proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, in *Sistema Penale*, 6 aprile 2020.

come d'altronde è avvenuto anche in altri Paesi europei, si pensi ad esempio alla Germania che ha deciso di attribuire al Ministro federale della Salute il potere di assumere ordinanze/regolamenti, per i quali non si richiede l'ordinaria approvazione del *Bundesrat*, con cui sono sancite limitazioni o sospensioni di diritti costituzionali, dalla libertà di circolazione, a quella di culto, a quella di riunione, a quella di soggiorno⁸¹.

Del resto, il Governo italiano è stato chiamato non soltanto a tutelare la salute, prima di ogni altro Paese europeo, ma anche a scongiurare il collasso del sistema economico e l'impovertimento di vasti strati sociali, a rischio indigenza. Difatti, qualsivoglia incremento del livello di protezione della salute che implichi una limitazione delle attività produttive inevitabilmente si trasforma in un pregiudizio per altri primari interessi collettivi, la cui valutazione generale deve essere affidata allo Stato.

Di conseguenza, è sempre necessario tenere in debita considerazione tutti gli interessi e diritti che vengono in discussione, a livello nazionale, senza scontri politico-istituzionale che hanno lo scopo di creare confusione e destabilizzare i cittadini.

E' necessario ed opportuno che venga emanata – ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. – una legge contenente le regole ed i principi generali in tema di tutela della salute, al fine di avere norme precise sul *modus operandi* delle autorità statali, regionali e locali in caso di epidemie e altre emergenze sanitarie. L'assenza di una tale legislazione di inquadramento sistematico è certamente la causa del caos avvenuto, infatti le norme contenute nella legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, appaiono lacunose e insufficienti, specie sul punto cruciale degli ambiti reciproci delle competenze dello Stato e delle Regioni⁸².

Forse, all'avvicinarsi dei 20 anni dalla modifica del Titolo V della Costituzione, è attualissimo il dilemma dei poteri delle Regioni, anche alla luce dallo scontro politico perenne tra le forze politiche, ed il protagonismo sfrenato di qualche Presidente di Regione solo per ottenere visibilità, consensi, oppure perché richiesto dal proprio leader politico, che rischia di minare non solo i rapporti tra enti dello Stato, ma la salute dei cittadini e la fiducia di questi ultimi nei confronti di chi è deputato

⁸¹ In dottrina, anche sulle misure adottate in Germania, cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e stato di diritto: una comparazione Italia-Germania*, in *Diritti Fondamentali*, 2/2020.

⁸² G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.

all'amministrazione della cosa pubblica e, di conseguenza, anche, alla risoluzione dei problemi, senza distinzioni politiche o di appartenenze. La Costituzione italiana, infatti, non prevede figure da Governatore, sul modello di altri Paesi, non prevede una Repubblica federale. Neanche lo Statuto speciale della Regione italiana che gode della più ampia autonomia, la Regione Sicilia, nella quale i consiglieri regionali sono denominati deputati ed il Consiglio regionale è definito Assemblea, prevede la figura del Governatore. L'art. 2, infatti, recita che «organi della Regione sono: l'Assemblea, la Giunta e il Presidente della Regione».

Servirebbe - ed il post pandemia potrebbe essere il momento migliore - una definitiva chiarificazione degli ambiti di competenza statali e regionali e quella della definizione di clausole di supremazia a favore delle emergenze⁸³.

La Costituzione non contempla un diritto speciale per i tempi eccezionali, e ciò per una scelta consapevole, ma offre la bussola anche per navigare per l'alto mare aperto nei tempi di crisi, a cominciare proprio dalla leale collaborazione fra le istituzioni, che è la proiezione istituzionale della solidarietà tra i cittadini⁸⁴.

Le Regioni non sono micro-stati nello Stato, ma devono muoversi dentro i binari definiti in sede nazionale, anche perché le emergenze, come in questo caso sanitaria, non conoscono i confini amministrativi delle stesse regioni e dei comuni. In ogni caso, nessuna legge potrà mai consentire ad una Regione di impedire oppure di ostacolare la libera circolazione delle persone e delle cose tra le stesse, questo è infatti contrario al primo comma del citato art. 120 della Cost., come purtroppo in qualche caso si è verificato, forse per spot elettorali o per cercare di copiare altri Stati colpiti dall'emergenza, che hanno una Costituzione diversa. Il blocco di transito da una Regione ad un'altra ha una rilevanza nazionale per diretto dettato costituzionale. *“La Repubblica «una e indivisibile» (art. 5 Cost.) non può tollerare che parti del territorio e della popolazione nazionali si pongano in contrapposizione tra loro. Vi osta, oltre che il principio di unità nazionale, anche il principio di solidarietà (art. 2 Cost.), inconciliabile con qualunque chiusura egoistica o particolaristica”*⁸⁵.

⁸³ M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit.

⁸⁴ M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, Relazione.

⁸⁵ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.