

Le relazioni “pericolose” tra enti territoriali nella gestione dell’emergenza Covid-

19: il principio di leale collaborazione come baluardo dell’interesse nazionale?

di

Luisa Giurato*

SOMMARIO: 1. Le ragioni del ricorso. – 2. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: i criteri elastici di sussidiarietà e leale collaborazione – 3. L’amministrazione del rischio ed il principio di precauzione. – 4. La soluzione del TAR e la valorizzazione del principio di leale collaborazione. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Le ragioni del ricorso

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale Amministrativo della Regione Calabria – Catanzaro (Sezione I) è stato chiamato a pronunciarsi sulla domanda di annullamento dell’ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n.37, recante *«Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale»*, nella parte in cui, al punto 6, dispone che, a partire dalla data di adozione dell’ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria è *«consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all’aperto»*.

In particolare, le previsioni al vaglio del TAR dispongono la ripresa, sin dalla data di adozione dell’ordinanza, nel territorio della Regione Calabria dell’attività di ristorazione, non solo con consegna a domicilio e con asporto, ma anche mediante servizio al tavolo, purché all’aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico-sanitario.

Le censure della Presidenza del Consiglio sono state articolate sulla base di tre linee argomentative.

* Dottoranda in Diritto Pubblico, comparato ed internazionale (curriculum in Diritto pubblico dell’economia) della Sapienza Università di Roma.

In *primis*, l'ordinanza *de qua* sarebbe stata emanata in carenza di potere per incompetenza assoluta, in difformità a quanto previsto dagli artt. 2, comma 1, e 3, comma 1 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19, recante «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*».

In particolare, l'art. 2, comma 1 del d.l. 19 del 2020 attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri, con propri decreti, previo adempimento degli oneri di consultazione specificati, la competenza ad adottare le misure urgenti per evitare la diffusione del COVID-19 e le ulteriori misure di gestione dell'emergenza. L'art. 3, comma 1 del d.l. n. 19 del 2020 prevede che le Regioni, 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, 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.

In *secundis*, l'ordinanza sarebbe caratterizzata da una motivazione inadeguata, illogica ed irrazionale e priva di una valida istruttoria. La motivazione che racchiude i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in tali atti deve essere più che mai rinforzata, per compensare il *deficit* di legalità sostanziale che caratterizza tali tipi di provvedimenti amministrativi. Il difetto di istruttoria, nonché l'illogicità e la manifesta infondatezza della motivazione costituiscono per giurisprudenza prevalente¹ vizi sintomatici dell'eccesso di potere. L'ordinanza in esame non motiva adeguatamente sulle condizioni che hanno giustificato, nel solo territorio della Regione Calabria, la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto. Inoltre, non risulta adottato neanche un valido metodo scientifico nella valutazione del rischio epidemiologico, tale da consentire l'abbandono di misure a carattere precauzionale di contenimento del contagio da Covid-19.

¹ *Ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2006, n.7974 che qualifica l'eccesso di potere come "vizio della funzione" amministrativa che viene esercitata in modo anomalo. Per una applicazione recente delle c.d. figure sintomatiche dell'eccesso di potere per illogicità e/o irragionevolezza, ovvero per evidente contraddittorietà della motivazione, che consentono al giudice amministrativo un sindacato in sede di legittimità, sulle scelte operate dalla pubblica amministrazione, in particolare quelle fondate sull'esercizio di discrezionalità tecnica, così evitando di svolgere un non previsto sindacato di merito, si rinvia a Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2017, n.1432.

Ed infine, tale ordinanza sarebbe viziata da eccesso di potere per violazione del principio di leale collaborazione, non essendoci stata una diretta interlocuzione con il Governo prima della sua adozione.

2. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: i criteri elastici di sussidiarietà e leale collaborazione

Al fine di comprendere la *ratio decidendi* della sentenza in commento, pare opportuno offrire una sintetica ricostruzione dell'evoluzione dei rapporti tra Stato e Regioni alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione e dei principi che operano in tema di riparto di competenze tra gli enti costituzionalmente necessari, nonché dell'ulteriore tema della c.d. "amministrazione del rischio".

È dato noto che nelle più importanti esperienze costituzionali contemporanee lo Stato non ha il ruolo di unico titolare del potere di normazione, ma si impone nella ordinarietà istituzionale, una distribuzione delle competenze legislative e delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo, tendenzialmente articolata con l'allocazione dei compiti all'ente territorialmente più vicino al cittadino².

In particolare, nel modello nazionale, la lettura combinata degli artt. 5 e 114 Cost. delinea a livello costituzionale il principio del "pluralismo istituzionale paritario"³, caratterizzato da una pluralità di ordinamenti e livelli di governo connotati da pari dignità istituzionale all'interno della Repubblica, fermo restando che, prima della riforma costituzionale, che ha interessato l'intero titolo V, i rapporti tra Stato e Regioni ed Enti locali si caratterizzavano per un accentramento delle funzioni amministrative e legislative in capo allo Stato.

Come noto, invece, la legge costituzionale n.3 del 2001 ha profondamente ridisegnato il quadro dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali, realizzando un forte decentramento politico, con effetti di notevole rilevanza sull'intero assetto costituzionale⁴.

La riforma, comunque, più che uno "Stato federale", basato sullo Stato centrale ed i singoli Stati membri, in questo caso le Regioni, ha configurato una "Repubblica delle autonomie", articolata su più livelli territoriali di governo (Comuni, Città

² Per un maggiore approfondimento si rinvia sul punto a M. RUOTOLO, *Le autonomie territoriali*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2012, p.507 ss.

³ Tale principio si ricava dalla nuova formulazione dell'articolo 114 Cost., come riformato dalla legge costituzionale n.3 del 2001. Si è osservato come lo stesso principio non rimanga una mera enunciazione teorica ma trovi specificazioni concrete nei successivi articoli riscritti dalla riforma costituzionale del 2001. Ad esempio, il nuovo articolo 127 Cost. non prevede più un controllo preventivo di legittimità della legge regionale da parte del Commissario del Governo. Si veda sul punto L. CUOCOLO, *Le Regioni*, in FERRARI, CUOCOLO, POLLICINO, VEDASCHI (a cura di) *Diritto pubblico*, Milano, 2019, p.318 ss.

⁴ La riforma costituzionale del 2001 è stata preceduta da un'altra legge costituzionale (legge cost. n.1/999), che aveva modificato la forma di governo regionale, introducendo l'elezione popolare diretta del Presidente della Giunta ed ampliando l'autonomia statutaria in materia di forma di governo.

metropolitane, Province, Regioni), ciascuno dotato di autonomia politica costituzionalmente garantita⁵.

La conseguenza più immediata connessa a questa nuova fisionomia dei rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali si coglie in tema di riparto di competenze, sia legislative che amministrative.

Lo Stato perde la potestà legislativa generale, che aveva nell'assetto pre-riforma, potendo, ora, legiferare solo nelle materie individuate dalla Costituzione ed espressamente a lui riservate, mentre, quando la materia è di competenza concorrente, spetta allo stesso Stato il compito di fissare i principi fondamentali e alla Regione di produrre le norme di dettaglio. Alle Regioni è, inoltre, affidata la competenza legislativa generale e residuale.

Diversamente, per quanto riguarda la potestà regolamentare, la competenza dello Stato è limitata alle materie di competenza legislativa esclusiva, mentre la potestà regolamentare è riservata alle Regioni in ogni altra materia, anche concorrente⁶.

Per la riflessione che segue è bene evidenziare che il criterio della competenza è uno dei criteri ordinatori che opera nel sistema delle fonti di ordinamenti diversi, c.d. criteri intersistemici⁷. Pertanto quando, come nel caso in esame, vengono in rilievo più ordinamenti come quello statale e regionale, al criterio gerarchico si aggiunge il criterio della competenza, corretto dal criterio della sussidiarietà. Infatti, proprio la sussidiarietà consente di rendere flessibile un sistema che nella sua conformazione post riforma costituzionale risulta rigido.

La sussidiarietà evoca la nozione “di riserva, di rinforzo, di sostegno, di soccorso” e postula un rapporto relazionale tra due soggetti con tendenziale preferenza per

⁵ Per un'analisi più approfondita si rimanda a R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2018, p. 294 ss. Sul punto vedi anche R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1213 ss.; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p.1278 ss.; T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel Titolo V*, Torino, 2003.

⁶ Sul piano del riparto delle funzioni amministrative, la Costituzione originariamente sanciva il principio del “parallelismo tra poteri legislativi e poteri amministrativi”, secondo cui le Regioni esercitavano le funzioni amministrative nelle materie di competenza legislativa, mentre in tutte le altre materie era lo Stato ad esercitare le funzioni amministrative. A seguito, in particolare, di due interventi normativi, la legge n. 59 del 1997 (c.d. legge Bassanini) prima e la legge costituzionale n. 3 del 2001 dopo, tale principio è stato superato, poiché si è deciso di attribuire direttamente ai Comuni la generalità delle funzioni amministrative, escluse quelle che per l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

⁷ Dai criteri intersistemici, si distinguono quelli c.d. infrasistemici, che intervengono nell'ambito del medesimo ordinamento. Com'è noto, vi rientrano: il criterio gerarchico che opera tra fonti di rango diverso, in base a quale la fonte superiore prevale su quella inferiore; il criterio cronologico che opera tra fonti dello stesso rango, secondo cui, quella posteriore prevale su quella precedente ed il criterio di specialità, che risolve il contrasto tra fonti dello stesso rango e prevale sul criterio cronologico, per cui la fonte speciale deroga (e prevale su) quella generale.

l'azione dell'organizzazione minore, più vicina ai cittadini, rispetto all'organizzazione maggiore, che interviene in "soccorso" dell'entità inferiore ed in via suppletiva, solo nella misura in cui quest'ultima non sia in grado di assolvere ai compiti che normalmente le competono⁸.

Il principio di sussidiarietà viene in rilievo in diversi ambiti. Si parla di sussidiarietà europea⁹, amministrativa (verticale ed orizzontale) e sussidiarietà legislativa.

In questa sede va posta l'attenzione sulla c.d. sussidiarietà legislativa che presuppone, per ragioni di connessione, la c.d. sussidiarietà amministrativa verticale, che è espressa in Costituzione all'articolo 118, comma 1, secondo cui: *"Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza"*¹⁰.

La sussidiarietà legislativa, invece, non ha un riconoscimento esplicito in Costituzione, ma solo indiretto. La Corte costituzionale, tuttavia, ha ritenuto che proprio dall'articolo 118 comma 1 Cost., che si riferisce espressamente alla sussidiarietà amministrativa rispetto all'allocatione delle funzioni amministrative si possa ricavare un criterio di sussidiarietà che operi sul diverso piano delle competenze legislative di cui all'art. 117 Cost.

Secondo la Corte costituzionale¹¹ il principio di sussidiarietà autorizza il legislatore statale ad avocare a sé l'esercizio di funzioni amministrative che non possano essere adeguatamente ed efficacemente esercitate in sede regionale e a dettarne la relativa disciplina anche quando esse attengono a materie attribuite alla

⁸ La definizione di sussidiarietà è di V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 41 ss.

⁹ Com'è noto, l'art. 5 TUE prevede che la delimitazione delle competenze dell'UE sia fondata sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze si basa sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. In particolare, il principio di sussidiarietà, che opera soltanto nei settori di competenza concorrente, si configura come un principio dinamico, che consente di ampliare le competenze dell'UE laddove necessario e, all'inverso, di restringerle quando non necessario, non potendo comportare in alcun caso l'attribuzione all'UE di competenze ulteriori. Secondo alcuni autori, tale principio potrebbe essere considerato "neutrale", nel senso che consente di dare la preferenza all'azione statale ovvero a quella comunitaria sulla base di un giudizio di efficienza relativa. Sicuramente, quello di sussidiarietà costituisce un principio di garanzia per gli Stati membri, affinché il loro campo di azione nelle materie di competenza concorrente in materia comunitaria non venga limitato o addirittura cancellato, quando ciò non si giustifichi in relazione alla maggiore efficienza dell'intervento dell'UE, rispetto a quella autonoma degli Stati membri. Per un maggiore approfondimento si rinvia a L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2008, p. 341 ss.

¹⁰ In particolare, la differenziazione indica che enti dello stesso livello possono avere competenze diverse. Per adeguatezza si intende che le funzioni devono essere affidate ad enti che abbiano requisiti sufficienti di efficienza.

¹¹ Il riferimento è ovviamente alla famosa sentenza della Corte cost. n. 303/2003.

legislazione concorrente o residuale¹².

In altri termini, l'applicazione del criterio di sussidiarietà legislativa consente allo Stato di derogare alla suddivisione costituzionale delle competenze legislative¹³, regolando con legge ambiti formalmente riservati, in base all'art. 117 Cost., alle Regioni.

Tale deroga al criterio di riparto delle competenze è ammessa a condizione che sussistano alcuni presupposti: effettive esigenze unitarie, proporzionalità dell'intervento statale rispetto all'obiettivo perseguito, confronto con i livelli di governo coinvolti, secondo il criterio della leale collaborazione.

Proprio quest'ultimo risulta di fondamentale importanza in sistemi, come il nostro, in cui si pone un evidente problema dei *raccordi* (*id est* dei sistemi di collegamento e di coordinamento) tra i diversi livelli territoriali di governo: Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni¹⁴.

Non è possibile immaginare che ciascun ente territoriale possa operare in piena autonomia ed in modo assolutamente separato dagli altri, solo in ragione del fatto che la Costituzione abbia individuato le materie di competenza di ciascun ente, poiché ciò finirebbe per sacrificare proprio quella unitarietà sancita all'interno dei principi fondamentali dello Stato (art. 5 Cost.).

¹² Si rinvia alla lettura di G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009, p.77 ss. L'Autore osserva, tra l'altro, che in tal modo, la sussidiarietà assume i contorni di una competenza a struttura finalistica, una competenza "di necessità" (Bedarfgesetzgebung), assimilabile a dispositivi di unificazione legislativa previsti negli ordinamenti federali tedesco (konkurrierende Gesetzgebung) e statunitense (Necessary and Proper Clause). Sempre in tema di sussidiarietà legislativa, Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2006, pp. 422-436; F. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2007, pp. 11-37; L. VANDELLI, *Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, pp. 883-896; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, pp. 455-498; A. MITROTTI, *La chiamata in sussidiarietà come meccanismo di recupero dell'interesse nazionale in materia di politica economica*, in *AmbienteDiritto.it*, 16 aprile 2018.

¹³ Per questo è stato efficacemente osservato che mentre la sussidiarietà amministrativa non comporta un'alterazione delle regole di riparto delle funzioni legislative, perché le funzioni amministrative sono allocate con legge statale o regionale, in base alla materia che viene in rilievo, la sussidiarietà legislativa, invece, comporta un'alterazione delle regole di riparto. Essa si fonda sul presupposto che la Regione non riesca ad individuare esigenze unitarie di rilevanza nazionale, che in quanto tali fuoriescono dal perimetro dei propri ambiti territoriali, con la conseguenza che l'allocazione delle funzioni amministrative viene effettuata dallo Stato anche in presenza di materie di competenza regionale. Così V. LOPILATO, cit., p. 42.

¹⁴ I principali raccordi sono: la Commissione bicamerale integrata ed il sistema delle conferenze. Nell'ambito delle conferenze, il legislatore ai sensi dell'art. 1 d.lgs. n. 281/1997 ha previsto: la Conferenza Stato – Regioni, la Conferenza Stato – Città ed autonomie locali e la Conferenza unificata, per le materie e per i compiti di interesse comune.

La ripartizione delle competenze legislative e amministrative presente in Costituzione, per quanto rigida¹⁵, non può escludere *tout court* che, quanto meno per specifici interventi, si debba effettuare un coordinamento tra i diversi enti costituzionalmente necessari.

Ed è proprio il principio di leale collaborazione a fungere da criterio generale di regolazione dei rapporti tra i diversi livelli istituzionali di governo.

Il concetto di leale collaborazione¹⁶ non è definito espressamente in Costituzione. Vi è un riferimento al principio *de quo* all'articolo 120, secondo comma della Costituzione rispetto all'esercizio del potere sostitutivo (straordinario) del Governo nei confronti delle Regioni e degli Enti locali nei casi tassativamente indicati dalla norma¹⁷.

¹⁵ Inoltre, va ricordato che per temperare il rigore del criterio della competenza, la Corte costituzionale oltre al principio di sussidiarietà, a sua volta collegato a quello di leale collaborazione, ha in più occasioni fatto riferimento al concetto di "trasversalità" di alcune materie di competenza esclusiva statale che, data la loro natura trasversale, incidono anche su materie di competenza regionale. Ad esempio, la tutela della concorrenza (lett.e, art. 117 Cost.), la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (lett. m, art. 117 Cost.), la tutela dell'ambiente (lett.s, art. 117 Cost.). Secondo il giudice delle leggi più che di materie in senso stretto si tratterebbe di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie. Cfr. sentenze Corte cost. nn. 14 del 2004, 282 del 2002, 407 del 2002.

¹⁶ Sul principio di leale collaborazione e sulla rilevanza che esso riveste quale vera condizione della regola sussidiaria si riportano alcuni passaggi significativi della giurisprudenza costituzionale. Corte cost., sent. n. 341 del 1996 definisce la leale collaborazione "*un permanente fattore di composizione di un disegno autonomistico che è basato sì sulla distinzione e sull'articolazione delle competenze, ma anche, talvolta, sulla loro interferenza e sul loro reciproco legame*". Corte cost. n. 31 del 2006 ha affermato che il principio di leale collaborazione "*deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni*", dato che "*la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti*". Quello della leale collaborazione costituisce un principio interpretativo generale delle norme sul riparto di competenza e più in generale delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni; cfr. sentenza della Corte cost. nn. 341 del 1996 e 242 del 1997. In dottrina, si rinvia alla lettura di G. D'AURIA, *Misure di politica economica generale, attrazione in sussidiarietà di funzioni regionali da parte dello Stato, leale collaborazione fra Stato e autonomie*, in *Il Foro italiano*, n. 10/2018, pp. 3010-3014. Sulla rilevanza del principio di leale collaborazione quale "strumento imprescindibile" nella regolazione dei rapporti tra Stato e Regioni si veda L. ANTONINI – M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 12/2018, p. 2.

¹⁷ Il secondo comma dell'articolo 120 Cost. prevede i presupposti sostanziali per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario del Governo, in assenza dei quali tale potere sarebbe inammissibile. Tale potere può essere, quindi, esercitato: 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. Sul valore che assume tale clausola di rinvio al potere sostitutivo straordinario dello Stato vedi V. TAMBURRINI, *I poteri*

In generale, invece, il principio di leale collaborazione ha portata più ampia e funge da bilanciamento al principio autonomistico (artt. 5 e 114 Cost.) che, come visto, ispira i rapporti tra Stato ed Enti territoriali. Il principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo comporta che su di essi gravino degli obblighi di consultazione ed informazione reciproci e dei doveri di coordinamento.

La Corte costituzionale¹⁸ ha ricavato tale principio dall'art. 4 comma 3 TUE che lo enuncia espressamente con riferimento ai rapporti tra l'Unione europea e gli Stati membri. Mentre, nel diritto civile che regola i rapporti tra i privati, la leale collaborazione è declinata nella regola della buona fede (oggettiva) e correttezza, ex articoli 1175, 1337 e 1338 c.c.¹⁹

Secondo alcuni autori²⁰, il fondamento del principio di leale collaborazione si rinviene nell'art. 5 Cost., poiché lo scopo complessivo a cui è ordinata l'attività dei pubblici poteri è dato dal benessere dell'intera collettività che risiede sul territorio nazionale. Le varie competenze non devono essere esercitate con modalità lesive degli altrui interessi, mentre devono essere attivate tutte le sinergie utili all'interesse comune. Lo strumento che rende possibile tale coordinamento e che attua, così, l'unità e la indivisibilità della Repubblica, ex articolo 5 Cost. è il principio di leale collaborazione.

L'importanza che un tale principio riveste a livello generale nell'assetto delle funzioni e dei compiti tra lo Stato e gli altri Enti territoriali si ricava anche dalle riflessioni emergenti dalla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale²¹. In

sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario, Milano, 2012, p. 90.

¹⁸ Cfr. Corte Cost. sent. n. 437 del 2000, che con riferimento al caso in esame ha anche puntualizzato la bilateralità della portata del principio in esame. Si riporta un passaggio. "(...)Tale principio di leale cooperazione deve attuarsi in forme concrete ed effettive ed operare reciprocamente (non in modo unidirezionale: v. sentenza n. 341 del 1996 citata) tra Stato e Regione autonoma della Valle d'Aosta: di modo che, come questa Regione è soggetta all'obbligo di comunicare immediatamente le rilasciate autorizzazioni di cui all'art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 e di trasmettere la relativa documentazione (con decorrenza del termine per l'intervento statale), così lo Stato deve essere tenuto all'obbligo di dare, alla stessa Regione (avente specifica competenza nella materia in base a statuto), tempestiva notizia che il riesame-controllo di mera legittimità sta dando avvio ad una procedura (di secondo grado) per l'annullamento della autorizzazione".

¹⁹ La buona fede oggettiva è regola di condotta imposta ai soggetti e si traduce in un obbligo di comportarsi con correttezza e lealtà, avendo riguardo allo specifico tipo di situazione e operazione che viene concretamente in rilievo. La buona fede quale principio di solidarietà contrattuale si specifica in due fondamentali canoni di condotta: lealtà del comportamento e obbligo di salvaguardia. L'obbligo di salvaguardia comporta il dovere di preservare gli interessi dell'altra parte a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*. Per un approfondimento sul tema, si rinvia a C.M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2013, pp. 504 ss.

²⁰ Così A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 143.

²¹ Si tratta della sentenza che ha dichiarato incostituzionali diverse disposizioni della legge delega n. 124/2015 (cd. "riforma Madia") nella parte in cui richiedevano per l'adozione da parte

quella occasione, per la prima volta, il giudice delle leggi ha espressamente ritenuto necessario che la leale collaborazione tra Stato e Regioni, in materia di legislazione concorrente, si espliciti non solo in fase di attuazione, ma anche in quella di elaborazione della normativa, attraverso lo strumento delle intese.

La Corte costituzionale nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge n.124 del 2015 ha affermato che il principio di leale collaborazione deve essere rispettato anche nella fase di adozione del decreto legge delegato, quando: *"il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse"* .

Tale sentenza va evidenziata per l'impatto che assume a livello di sistema costituzionale²². Infatti, prima di tale pronuncia, l'orientamento costante della giurisprudenza costituzionale escludeva che il principio di leale collaborazione si imponesse a livello legislativo (mancando, com'è noto, una Camera delle Regioni), restando operativo solo nella fase amministrativa di attuazione²³.

Nel 2016, invece, la Corte ha esteso la portata del principio della leale collaborazione nella fase legislativa, quanto meno quando vengono in rilievo casi di "concorrenza di competenze", che si verificano quando talune fattispecie sono riconducibili sia a competenze regionali che statali e non è possibile risolvere il concorso mediante la regola della prevalenza, secondo cui se il nucleo essenziale della disciplina è riconducibile ad una materia, ad esempio statale, questa assorbe anche quella regionale e viceversa.

3. L'amministrazione del rischio ed il principio di precauzione

Correlato alla prospettiva di analisi sin qui realizzata è il tema della c.d. "amministrazione del rischio" e della rilevanza che assume il principio di precauzione in tale contesto.

del Governo dei decreti legislativi attuativi solo il "parere", anziché l'"intesa", con le Regioni. Per un'analisi sulla portata della sentenza in esame, si rinvia a F.COVINI, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2018, p. 79 ss.

²² In dottrina alcuni autori hanno criticato l'approdo innovativo a cui è giunta la Corte costituzionale nella sentenza del 2016. L'art. 76 Cost. prevede per la delega del potere legislativo al Governo solo limiti sostanziali e non anche procedurali, mentre richiedendo la collaborazione con le Regioni, pena l'illegittimità costituzionale della legge delega si rischia di introdurre un criterio formale-procedimentale non richiesto, quanto meno espressamente, in Costituzione. Su tutti, si veda B. MATTARELLA, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, p.179 ss. Sul profilo relativo all'ambito di applicazione della sentenza, più precisamente se il principio in essa stabilito debba applicarsi al solo meccanismo della delega ovvero a tutti i procedimenti legislativi, si rinvia a R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2017 . Si veda, da ultimo, l'enfasi dedicata al principio in esame da parte della Presidente della Corte costituzionale nell'ambito della relazione annuale sulle attività della Corte del 28 aprile 2020, disponibile su www.cortecostituzionale.it

²³ *Ex plurimis*, Corte cost. n. 6 del 2004.

Con l'espressione "amministrazione del rischio" si fa riferimento all'attività che la p.a. svolge per fronteggiare pericoli incerti, meri rischi ipotetici o potenziali. Da un lato, vi è la necessità di intervenire per gestire un rischio ipotetico ma possibile, dall'altro vi è l'incertezza dei risultati della scienza e della tecnica sulla portata degli stessi. L'amministrazione del rischio si fonda sul principio di precauzione.

Essa si distingue dall'attività amministrativa tradizionale, per presupposti e finalità e si differenzia, altresì, dalla c.d. "amministrazione dell'emergenza", che si basa sul principio di prevenzione, per cui l'attività amministrativa viene posta in essere per controllare pericoli certi, conosciuti e scientificamente suffragati²⁴.

I principi di precauzione e di prevenzione possono anche operare contestualmente, da questo punto di vista è emblematica la materia ambientale²⁵.

Il principio di precauzione richiamato dall'art. 191, comma 2 TFUE in materia ambientale è stato elevato dalla giurisprudenza comunitaria a principio di carattere generale che può trovare applicazione in tutti quegli ambiti in cui sono coinvolti interessi primari: tutela della salute delle persone, dell'ambiente e della sicurezza dei consumatori.

Tale principio consente di intervenire sia a monte con una previsione di legge, che a valle con gli strumenti amministrativi a disposizione della p.a., tra cui le ordinanze contingibili ed urgenti, anche quando sia impossibile compiere una valutazione scientifica dei rischi, attendibile e certa, qualora tali misure risultino indispensabili in considerazione del livello del rischio reputato da tali autorità gravissimo per la collettività. Le autorità competenti possono allora adottare misure protettive senza dover attendere che sia dimostrata in modo compiuto la reale gravità di tali rischi.

In definitiva, l'amministrazione del rischio comporta una significativa anticipazione della soglia dell'intervento pubblico, giustificato non già dal pericolo,

²⁴ Per una riflessione sulle problematiche connesse al passaggio dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio si rinvia alla lettura di L.GIANI, M.D'ORGOSOGNA, A.POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

²⁵ Con riferimento alla materia ambientale il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, all'art. 191 TFUE afferma che la politica dell'UE dell'ambiente è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, della correzione (in via prioritaria alla fonte) dei danni causati all'ambiente, nonché del principio "chi inquina paga".

In particolare, il principio di prevenzione è un principio c.d. orizzontale da applicare a tutti gli interventi ambientali ed è finalizzato a minimizzare, o anche azzerare, la necessità di interventi successivi alla produzione del danno ambientale. Il principio di prevenzione differisce da quello di precauzione. Esso è caratterizzato da una riconsiderazione dei rapporti tra diritto e scienza, nel senso che l'incertezza circa i nessi causali tra attività umane e danni provocati all'ambiente può condurre alla immediata adozione di misure volte a prevenire il degrado dell'ambiente, con un sostanziale ribaltamento dell'onere della prova, che viene, in questo modo, addossata ex post ai danneggiati, ma ex ante ai produttori del danno, ancorché solo probabile. Vedi R. GIOVAGNOLI, R. CHIEPPA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2016, p. 1044.

ma dal sospetto che una tale situazione possa successivamente rivelarsi pericolosa e l'intervento successivo rischi di essere tardivo.

Nella situazione di dubbio e di incertezza della valutazione scientifica, proprio il principio di precauzione autorizza l'intervento pubblico. Non vi è solo la prevenzione di un pericolo conosciuto, ma in via precauzionale si anticipa l'intervento per fronteggiare situazioni in cui la pericolosità non è ancora scientificamente provata²⁶.

Il principio di precauzione costituisce, dunque, non solo un principio guida per il legislatore, ma anche una regola di esercizio della discrezionalità amministrativa²⁷.

4. La soluzione del TAR e la valorizzazione del principio di leale collaborazione

Nell'accogliere il ricorso, il TAR ha svolto preliminarmente alcune considerazioni di carattere generale.

In primis, ha puntualizzato che la Costituzione, nel riconoscere la libertà di iniziativa economica, prevede che la stessa non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e che tale limitazione non è sottoposta a riserva di legge²⁸. Per cui, nell'attuale situazione di emergenza, non sussiste un contrasto tra la previsione costituzionale e l'art. 2 del d.l. n.19 del 2020 che consente al Presidente del Consiglio dei ministri di disporre attraverso un atto amministrativo generale, quale il d.P.C.M., la limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti (compresi bar e ristoranti), nonché di consumo sul posto degli stessi, allo scopo di affrontare l'emergenza sanitaria dovuta alla

²⁶ Per un maggiore approfondimento si rinvia alla lettura di R. GIOVAGNOLI, *Compendio di diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 63 ss.

²⁷ Così M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019, p. 161. In giurisprudenza, vedi Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655 e Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5.

²⁸ Anche se, a ben vedere, l'articolo 41, comma 2 è stato, ormai, interpretato nel senso che esso contiene una riserva di legge implicita. Dunque, è compito del legislatore quello di porre i limiti richiesti da esigenze di utilità sociale, sicurezza e libertà e dignità umana. Sulla portata della riserva di legge, si ritiene che essa sia relativa, lasciando uno spazio di intervento anche alle fonti secondarie, sia pure nei limiti dei principi fissati dalla legge. "Non vi è dunque una "funzionalizzazione" che opera direttamente come limite della libertà quanto, semmai, il rinvio al legislatore del compito di individuare di volta in volta il punto di equilibrio tra la libertà e altri interessi rilevanti", così R.BIN, G. PITRUZZELLA, cit., p. 588. Ad ogni modo, nel caso in esame, l'intervento del Governo con il d.l. 19 del 2020 non si pone in contrasto con la previsione costituzionale di cui all'art. 41, comma 2 Cost. ed il successivo intervento mediante d.P.C.M. sia pure restrittivo della libertà di iniziativa economica costituisce mera attuazione di quanto già previsto *ex ante* ed in modo dettagliato dal legislatore. Sempre sull'art. 41 Cost., cfr. F.GALGANO, *Sub Art. 41*, in G.BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, t. II, Art. 41-44, Bologna, 1982, p.1 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1988, I, 309 ss.

diffusione del virus COVID-19. Inoltre, l'art. 1 del d.l. n. 19 del 2020, già predetermina il *quid*, ossia il contenuto del provvedimento («limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande (...)»), riducendo in relazione all'oggetto del regime restrittivo, la discrezionalità dell'Autorità amministrativa rispetto alla scelta di ampliare la limitazione in ragione dell'esame epidemiologico, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità²⁹, che vanno, quindi, rapportati al contesto dell'attività del rischio ed interpretati in senso elastico.

In *secundis*, il TAR ha ben evidenziato che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost., nel principio di sussidiarietà che consente di individuare delle misure precauzionali a livello amministrativo unitario.

E, come è stato efficacemente osservato dagli stessi giudici, una volta ammessa la sussidiarietà amministrativa verticale deve, altresì, essere riconosciuta l'attrazione in capo allo Stato della competenza legislativa (e quindi del potere di dettarne la relativa disciplina) anche in materie concorrenti quali la «tutela della salute» e la «protezione civile», secondo il principio della sussidiarietà legislativa.

Orbene, secondo quanto riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale³⁰, la "chiamata in sussidiarietà" della funzione legislativa da parte dello Stato è ammessa a condizione che vi siano effettive esigenze unitarie, l'intervento risulti proporzionato e vi sia un confronto con il livelli di governo coinvolti, secondo il criterio della leale collaborazione. Nel caso di specie, l'art. 2 del d.l. n. 19 del 2020 ha previsto espressamente che il Presidente del Consiglio dei ministri adotti i decreti sentiti anche i Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della

²⁹ Com'è noto, il principio di proporzionalità, che assume particolare rilievo nel caso di poteri che incidono negativamente nella sfera giuridica del destinatario, richiede all'amministrazione di applicare in sequenza tre criteri: idoneità, necessità ed adeguatezza della misura prescelta. L'idoneità mette in relazione il mezzo adoperato con l'obiettivo da perseguire. La necessità detta anche "regola del mezzo più mite" mette a confronto le misure ritenute idonee ed orienta le scelte su quella che comporta il minor sacrificio possibile degli interessi incisi dal provvedimento. L'adeguatezza consiste nella valutazione della scelta finale in termini di tollerabilità della restrizione o incisione nella sfera giuridica del destinatario del provvedimento: gli inconvenienti causati non devono essere eccessivi rispetto agli scopi perseguiti e se essi superano un determinato livello va rimessa in discussione la scelta medesima. Così, M. CLARICH, cit., p. 160.

³⁰ In particolare, si veda sentenza n. 303/2003 che per la prima volta ha teorizzato la c.d. "chiamata in sussidiarietà", secondo cui l'avocazione della funzione amministrativa si deve accompagnare all'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina, onde rispettare il principio di legalità dell'azione amministrativa, purché all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa.

Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale.

Nel merito, le prospettazioni sono state integralmente accolte.

In primo luogo, perché la carenza di potere si rinviene nel fatto che l'art. 3 comma 1 del d.l. n. 19 del 2020, rubricato *«Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale»* delinea un potere di intervento delle Regioni delimitato nell'*an*, nel *quid* e nel *quando*, prevedendo 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”*.

Al contrario, l'ordinanza della Regione Calabria, sulla base del solo presupposto che non esistesse un aggravamento della situazione sanitaria all'interno del territorio regionale ha previsto misure ampliative, autorizzando, al punto 6 dell'ordinanza, *«la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto»*.

Lo stesso TAR, incidentalmente, ha rilevato altresì che l'ordinanza di cui si discute non potrebbe in ogni caso fondarsi sull'art. 32 l. n. 833 del 1978, che a sua volta risulta derogata dall'art. 3, comma 3 del d.l. 19 del 2020, per cui i limiti al potere di ordinanza del Presidente della Regione sono delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020 e valgono, ai sensi del successivo terzo comma, per tutti gli *«atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente»*.

Il TAR ha correttamente ritenuto fondato anche il secondo motivo di ricorso, nella misura in cui sia l'istruttoria che la motivazione risultano inadeguate rispetto al contenuto del provvedimento adottato.

Il mero riferimento del rilevato valore di replicazione del virus COVID-19, che sarebbe stato misurato in un livello tale da indicare una regressione dell'epidemia non è sufficiente ad ammettere l'autorizzazione dell'attività con servizio al tavolo. Ciò, in quanto, il rischio epidemiologico non dipende soltanto dal valore attuale di replicazione del virus in un territorio circoscritto quale quello della Regione Calabria, ma anche da altri elementi. Tra questi non possono non essere tenuti in considerazione: l'efficienza e la capacità di risposta del sistema sanitario regionale, l'incidenza che sulla diffusione del virus producono le misure di contenimento volta per volta adottate o revocate (si pensi, ad esempio, alla diminuzione delle limitazioni alla circolazione extraregionale).

La scelta di un intervento di questo tipo si pone in frizione con il principio di precauzione che autorizza l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria quale quello in atto, in cui ancora non sussistono dati certi a livello scientifico; ragione per cui, ogni iniziativa volta a modificare le misure di contrasto all'epidemia non può che essere frutto di un'istruttoria adeguata alla portata dell'intervento, che nel caso di specie manca.

Infine, anche l'ultimo motivo ha trovato accoglimento, in considerazione del fatto che la violazione del principio di leale collaborazione viene interpretata in giurisprudenza come elemento sintomatico dell'eccesso di potere³¹. Il TAR, inoltre, valorizzando la natura bidirezionale di tale principio, sottolinea che l'operatività dello stesso si realizza nei confronti dello Stato verso i livelli di governo inferiori e viceversa.

Tale principio, come visto, comporta un obbligo di consultazione, di informazione e di coordinamento che grava su tutti gli enti costituzionalmente necessari, allo scopo di perseguire l'interesse comune che un sistema caratterizzato dal pluralismo istituzionale paritario non può perdere, ma garantire con tutto il suo vigore, in conformità all'art. 5 della Costituzione.

Nel caso di specie, il principio della leale collaborazione non risulta essere stato rispettato, poiché l'emanazione dell'ordinanza oggetto di impugnativa non è stata preceduta da qualsivoglia forma di accordo, parere, intesa o anche solo informazione nei confronti del Governo. Anzi, la violazione da parte della Regione Calabria del dovere di leale collaborazione emerge, *ictu oculi*, dal contrasto dei contenuti tra l'ordinanza regionale e il d.P.C.M. 26 aprile 2020 che denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi.

5. Considerazioni conclusive.

Le conclusioni a cui giungono i giudici amministrativi nella sentenza in commento paiono condivisibili, alla luce delle motivazioni che hanno portato gli stessi giudici alla pronuncia di annullamento di una parte del punto 6 dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n.37.

Le considerazioni sopra svolte si intrecciano con il delicato tema dei rapporti tra Stato e Regioni, in riferimento ai rispettivi poteri di intervento nell'attuale fase emergenziale.

Le critiche mosse all'indomani della riforma del Titolo V della Costituzione³², sulla eccessiva rigidità del criterio di competenza tra Stato e Regioni e sul rischio di una eccessiva decentralizzazione del potere amministrativo e legislativo, soprattutto in

³¹ *Ex plurimis* Cons. Stato, Ad. Plen. n. 9 del 2001.

³² Vedi C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1357 ss.

alcune materie strategiche, quali la tutela della salute, la sicurezza sul lavoro, la protezione civile, ricomprese nelle materie c.d. concorrenti tra Stato e Regioni, appaiono, oggi, più che mai fondate.

Il ricorso al criterio mobile della sussidiarietà, finanche legislativa e a forme di raccordo ispirate alla logica della leale collaborazione³³ mettono in luce la necessità che, soprattutto nelle situazioni di emergenza, qual è quella di una pandemia, l'intervento dello Stato non sia solo opportuno, ma -necessario.

Vero è che da questo punto di vista, lo stesso legislatore costituzionale, in sede di riforma del Titolo V ha previsto uno strumento *ad hoc*, cioè il potere di sostituzione di cui all'art. 120, comma 2 Cost³⁴. Il Governo, invece, non ha ritenuto di utilizzare il potere sostitutivo, nonostante l'attuale situazione di emergenza sanitaria, che certamente ha rappresentato un pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, rientri tra i presupposti per il ricorso all'istituto. Tale scelta avrebbe, altresì, evitato il contenzioso che ha condotto alla sentenza di cui si commenta ed in generale, il ricorso ad un intervento di "supplenza" ora del giudice delle leggi, ora

³³ Pare opportuno in questa sede sottolineare il rilievo che in dottrina è stato posto sull'assenza di una "procedimentalizzazione" del principio di leale collaborazione. In particolare, il problema che la riforma costituzionale del 2001 non ha confezionato un vero e proprio "statuto costituzionale" della leale collaborazione, in quanto nel disegno riformatore sono mancati gli strumenti in grado di comporre i diversi interessi in gioco mediante una negoziazione paritaria. Così F. COVINO, cit., p. 133; Di vero e proprio "deficit strutturale" del principio della leale collaborazione parla A. MITROTTI, cit., p. 247. Quest'ultimo evidenzia che: "il principio della leale collaborazione – sia interpretabile come una 'generale clausola di salvaguardia' del nostro sistema autonomistico – al momento sconta delle gravissime deficienze strutturali che ne impediscono di andare al di là di un mero 'valore di metodo', più che di effettivo risultato, lasciando, pertanto, che, alla fine, il vero risultato delle delicatissime relazioni tra il principio unitario ed il principio autonomistico continui, ancora, a spiegarsi sub specie di strict scrutiny giurisprudenziale dell'interesse pubblico sottostante agli interventi del legislatore statale".

³⁴ Tra gli strumenti che consentono allo Stato di imporre indirizzi unitari o, comunque, di intervenire in determinate situazioni con scelte unitarie vi rientra anche la competenza legislativa esclusiva ex art. 117, co. 2, lett. m), Cost. sui livelli essenziali delle prestazioni (anche in materia sanitaria) che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, oltre al potere di cui all'art. 120 Cost. che consente al Governo di sostituirsi (nei confronti delle Regioni) proprio a tutela dei livelli essenziali di cui sopra. Così A. MORELLI, A. POGGI, *Editoriale. Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti regionali*, 2, 2020, p. 2 ss. Secondo tali Autori: "La centralizzazione di cui si discute, dunque, si può già fare e consiste nella possibilità (legislativa o comunque normativa) di imporre alle Regioni di garantire le prestazioni che vengono ritenute indispensabili per l'uguaglianza dei cittadini, ovunque essi risiedano. Prima, dunque di revocare in dubbio il regionalismo e il Titolo V sarebbe forse utile iniziare a farlo funzionare. Sarebbe forse utile lasciare alle Regioni la possibilità di differenziarsi, mentre lo Stato dovrebbe finalmente assolvere al compito di unitarietà che lo stesso Titolo V gli assegna e che non consiste nell'ossessiva compressione delle competenze regionali (come dimostra il fatto che praticamente tutte le leggi regionali vengono impugnate dinanzi alla Corte costituzionale), quanto nel programmare lo sviluppo economico e sociale del Paese ed immaginare quelle "infrastrutture di sistema" utili anche alle Regioni".

del giudice amministrativo³⁵, a seconda del tono costituzionale o meno assunto dalla controversia.

Del resto, una tale evenienza non è sfuggita ai giudici amministrativi che, in un passaggio della sentenza, hanno efficacemente osservato come lo Stato avrebbe avuto il potere, sussistendone i presupposti di cui all'art. 120 Cost., di attivare siffatto strumento mediante la procedura prevista dall'art.8 della legge n. 131 del 2003³⁶.

Il potere di intervento sostitutivo dello Stato non deve essere letto in chiave esclusivamente "sanzionatoria" (qui vi può rientrare al massimo il caso di mancato rispetto, per inadempimento o inerzia degli enti territoriali minori, di norme e trattati internazionali), bensì in chiave di "prevenzione" che, sussistendo ragioni di estrema urgenza ed a prescindere dall'inerzia di un Ente locale, renda in un certo senso doveroso un intervento 'sostitutivo statale', guidato dai principi di sussidiarietà e leale collaborazione, proprio al fine di non mettere in pericolo quei valori tutelati dal secondo comma dell'articolo 120 della Carta costituzionale³⁷.

In questa ipotesi, ovviamente, l'analisi del giurista si sarebbe orientata sull'esercizio di tale (forse più coraggiosa) opzione³⁸, che però avrebbe

³⁵ Il Governo ha impugnato dinanzi al TAR Marche anche l'ordinanza n.1 del 2020 del Presidente della Regione Marche, chiedendone l'annullamento e la sospensione in via d'urgenza. Il Presidente del TAR Marche con decreto n. 56 del 2020 ha sospeso in via cautelare l'ordinanza fino al 4 marzo 2020.

³⁶ Si veda, in particolare, il comma 4 dell'art.8 rubricato "Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo" che stabilisce: *"Nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame"*.

³⁷ Cfr. sul tema G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003, in Le Regioni*, n. 4/2004, p. 886. Sulla natura della discrezionalità esercitata dal Governo nel momento in cui decide di ricorrere a questa clausola di salvaguardia dell'ordinamento, di cui all'art. 120, comma 2 Cost., si rinvia a A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, 2020, p.279 ss.

³⁸ L'analisi avrebbe riguardato, ad esempio, l'effettiva compatibilità tra i requisiti costituzionali del decreto legge ed i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Taluni in dottrina tendono ad escludere lo strumento del decreto legge, perché il rispetto dei presupposti procedurali fissati per la garanzia di una leale collaborazione e del principio di sussidiarietà determinerebbe, sostanzialmente, una alterazione dello schema formale fissato in Costituzione per l'iter di adozione della fonte della decretazione d'urgenza, ex articolo 77 della Carta costituzionale. Cfr. C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, 2007, p. 172.

Di contrario avviso è A. MITROTTI, cit., p. 307 ss., secondo cui è certamente ammissibile un intervento sostitutivo del Governo in via legislativa mediante, per l'appunto, l'adozione formale di un decreto-legge, ex articolo 77 della Costituzione. *"Semmai si può, al più, dire che la 'straordinarietà' tipica delle ipotesi elencate al secondo comma dell'articolo 120 della Carta costituzionale*

presupposto, sul piano delle condizioni politiche dell'azione amministrativa, un Governo dotato (anche nei rapporti con le Regioni e i Presidenti di Giunte regionali) di una forza in grado di far prevalere il rispetto dell'unità ed indivisibilità della Repubblica già in una fase previa di formazione degli atti, evitando il ricorso successivo alla sede giudiziale.

rappresenti, sostanzialmente, una species del più ampio genus del 'requisito' dei «casi straordinari», così come è – sarà noto – costituzionalmente richiesto (unitamente, fra l'altro, al presupposto della «urgenza») dall'articolo 77 della Costituzione italiana per l'adozione da parte del Governo (sotto «la sua responsabilità») di provvedimenti con forza di legge”.