

I «sovrani» regionali: le ordinanze dei presidenti delle giunte al tempo del covid-19

di

Daniele Trabucco*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il fondamento del potere di ordinanza dei Presidenti delle Giunte regionali durante l'emergenza sanitaria Covid-19- 3. segue: il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e il decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33. Un'attuazione dell'art. 117, comma 6, della Costituzione? – 4. Il criterio «dimenticato» della prevalenza e le «aperture non meditate» dell'ordinanza n. 4/2021 della Corte costituzionale – 5. Conclusioni: le «potenziali illegittimità» delle ordinanze dei Presidenti di Regione. Per una costituzionalizzazione dello stato di emergenza

1. Introduzione

L'inizio della stagione autunnale, la ripresa delle scuole e delle attività lavorative, dopo una anomala estate all'insegna del «distanziamento sociale», ha portato ad un aumento esponenziale dei focolai pandemici causati dalla rapida diffusione del *coronavirus*.

Il Governo della Repubblica, con il decreto-legge 07 ottobre 2020, n. 125¹, convertito, con modificazioni, nella legge ordinaria dello Stato 27 novembre 2020, n. 125², non solo ha dovuto prorogare lo stato di emergenza di rilievo nazionale al 31 gennaio 2021 (art. 1, comma 1, lett. a)), ma ha anche apportato modifiche alla disposizione normativa di cui all'art. 1, comma 2, del decreto-legge 24 marzo 2020, n. 19³, convertito, con modificazioni, nella legge formale 23 maggio 2020, n. 35⁴, introducendo una nuova misura di contenimento attraverso la lettera *hh-bis*)⁵, ossia l'obbligo di portare con sé e

(*) Associato di Diritto Costituzionale italiano e comparato e Dottrina dello Stato presso la Libera Accademia degli Studi di Bellinzona (Svizzera)/Centro Studi Superiore INDEF 8Istituto di Neuroscienze Dinamiche «Erich Fromm»). Dottore di Ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico. E-mail: daniele.trabucco@uniroma.it

¹ In G.U. n. 248 del 07 ottobre 2020.

² In. G.U. n. 300 del 03 dicembre 2020.

³ In G.U. n. 79 del 25 marzo 2020.

⁴ In G.U. n. 132 del 23 maggio 2020.

⁵ La lettera *hh-bis*) presenta due diverse formulazioni. Nell'art. 1, comma 1, lett. b) del decreto-legge n. 125/2020 è previsto l'obbligo di portarla con sé con possibilità di prevederla

di indossare sia in luoghi chiusi, sia all'aperto, salvo le eccezioni espressamente contemplate, le c.d. «mascherine». In particolare, l'art. 5, comma 1, prevede che si debba *«avere sempre con sé un dispositivo di protezione delle vie respiratorie»*, nonché l'obbligo *«di indossarlo nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e in tutti i luoghi all'aperto a eccezione dei casi in cui, per le caratteristiche del luogo o per le circostanze di fatto, sia garantita in modo continuativo la condizione di isolamento rispetto a persone non conviventi, e comunque con salvezza dei protocolli e linee guida anti-contagio previsti per le attività economiche, produttive, amministrative e sociali, nonché delle linee guida per il consumo di cibi e bevande, ma con esclusione dei predetti obblighi: a) per i soggetti che stanno svolgendo attività sportiva; b) per i bambini di età inferiore ai sei anni; c) per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina, nonché per coloro che per interagire con i predetti versino nella stessa incompatibilità»*.

Con tre successivi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 13 ottobre 2020, del 18 ottobre 2020 e del 24 ottobre 2020⁶, la componente monocratica dell'Esecutivo ha modulato in senso restrittivo le misure di contenimento previste nel decreto-legge «madre» n. 19/2020 attraverso il solito schema dei provvedimenti provvisori aventi forza di legge *ex art. 77, comma 2, della Costituzione vigente «ad efficacia differita»*⁷ di espositiva memoria⁸. Il crescere dei contagi e dei decessi ha costretto all'adozione di

l'obbligatorietà i dispositivi di protezione delle vie aeree, mentre l'art. 5 contempla anche l'obbligo di indossarli. Il DPCM 13 ottobre 2020, all'1, comma 1, ha optato per il testo quale risulta dall'art. 5.

⁶ I tre DPCM riportati nel testo sono stati pubblicati rispettivamente in G.U. n. 253 del 13 ottobre 2020, in G.U. n. 258 del 18 ottobre 2020 ed in G.U. n. 265 del 25 ottobre 2020.

⁷ Sui limiti all'utilizzo dei decreti-legge «ad efficacia differita» si vedano le sentt. n. 17/2017 e n. 171/2017 Corte cost. *Contra* S. PRISCO - F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 24 marzo 2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, *www.giurcost.org*, 11 aprile 2020, 1 e ss.; S. STAIANO, *Né modello, né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista A.I.C.*, n. 2/2020, 531 e ss. e G. ALPA, *Covid-19. Alcune considerazioni del giurista*, in D. ROSSANO (a cura di), *Covid-19 Emergenza sanitaria ed economica*, Bari, Cacucci Editore, 2020, 47-55.

⁸ Cfr., sul divieto da parte del decreto-legge, di introdurre nuove fonti dell'emergenza F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 22 aprile 2020, 12. Recentemente, in merito alla esclusione dei DPCM dalla categoria dei regolamenti di «stretta esecuzione» in ipotesi di riserva di legge assoluta quale garanzia dei diritti costituzionali V. BALDINI, *Proporzionalità e adeguatezza versus prevenzione nel controllo di razionalità delle misure di contrasto all'emergenza sanitaria: tra premesse di metodo e percezioni esegetiche*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2021, 146-148.

un nuovo DPCM, 03 novembre 2020 (in vigore dal 06)⁹, che, negli artt. 2 e 3, inizialmente in assenza di alcuna previsione contenuta a livello di fonte primaria, ed in special modo nel decreto-legge n. 19/2020 e nel decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (c.d. «ripresa»)¹⁰, ha attribuito al Ministro della Salute il potere di adottare ordinanze, «sentiti i Presidenti delle Regioni interessate» e «sulla base del monitoraggio dei dati epidemiologici secondo quanto stabilito nel documento di «Prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno invernale», condiviso dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome l'8 ottobre 2020, nonché sulla base dei dati elaborati dalla cabina di regia di cui al decreto del Ministro della salute 30 aprile 2020, sentito il Comitato tecnico scientifico sui dati monitorati», volte ad individuare le realtà regionali rispettivamente ad elevata gravità (art. 2, comma 1) e ad altissima gravità (art. 3, comma 1) di diffusione del *virus*. Solo in occasione della conversione, nella legge ordinaria dello Stato 18 dicembre 2020, n. 176 (si veda l'art. 1, comma 1)¹¹, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, è stata data base legale al potere di ordinanza di cui sopra attraverso l'introduzione del comma 16 *bis* all'art. 1 del decreto-legge n. 33/2020. A questo quadro normativo si è recentemente aggiunto il decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15¹² che ha introdotto, nell'art. 1 del sopracitato decreto c.d. «ripresa», il comma 16 *septies*, volto a definire in modo puntuale i criteri identificativi del colore delle Regioni (bianco, giallo, arancione e rosso) a seconda dell'andamento della curva dei contagi.

Proprio al fine di evitare ordinanze ministeriali più stringenti in ragione della propagazione dell'agente virale, alcune realtà regionali, quali Friuli-Venezia Giulia, Emilia-Romagna e Veneto, hanno adottato appositi provvedimenti funzionali ad un adeguamento delle restrizioni già in vigore. Si tratta rispettivamente dell'ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Giunta regionale del Friuli-Venezia Giulia 14 novembre 2020, n. 42/PC, dell'ordinanza del Presidente della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna 12 novembre 2020, n. 216¹³ e dell'ordinanza del Presidente della

⁹ In G.U. n. 275 del 04 novembre 2020 (S.O.).

¹⁰ In G.U. n. 125 del 16 maggio 2020. Il decreto è stato convertito, con modificazioni, nella legge formale 14 luglio 2020, n. 77 (in G.U. n. 177 del 15 luglio 2020).

¹¹ In G.U. n. 319 del 24 dicembre 2020.

¹² In G.U. n. 45 del 23 febbraio 2021.

¹³ In B.U.R. n. 398 del 12 novembre 2020.

Giunta regionale del Veneto 12 novembre 2020, n. 151¹⁴ cui si è aggiunta l'ordinanza del 10 dicembre 2020, n. 167¹⁵, l'ordinanza del 17 dicembre 2020, n. 169¹⁶, l'ordinanza 04 gennaio 2021, n. 2¹⁷ e, da ultimo, l'ordinanza 09 marzo 2021, n. 36¹⁸.

2. Il fondamento del potere di ordinanza dei Presidenti delle Giunte regionali durante l'emergenza sanitaria Covid-19

La disposizione normativa direttamente attributiva del potere di ordinanza in materia sanitaria, in capo ai Presidenti delle Giunte regionali, è l'art. 32 della legge ordinaria dello Stato n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale (SSN), il quale dispone che: *«Il Ministro della Salute può 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. La legge regionale stabilisce norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi. Nelle medesime materie sono emesse dal Presidente della Giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile e urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale»*¹⁹. Il contenuto di detta disposizione normativa è replicato nell'art. 117 del d.lgs. n. 112 del 1998 (in attuazione della legge di delegazione n. 59/1997 c.d. Bassanini I) in forza del quale: *«In caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e*



¹⁴ In B.U.R. n. 168 del 12 novembre 2020.

¹⁵ In B.U.R. n. 191 del 10 dicembre 2020.

¹⁶ In B.U.R. n. 195 del 17 dicembre 2020.

¹⁷ In B.U.R. n. 1 del 04 gennaio 2021.

¹⁸ In B.U.R. n. 35 del 09 marzo 2021.

¹⁹ Osserva come nell'articolo riportato manchi qualunque prescrizione relativa alle modalità di azione ed ai limiti temporali, entro un minimo ed un massimo, dei termini di sospensione di diritti fondamentali V. BALDINI, *La gestione dell'emergenza sanitaria: un'analisi in chiave giuridico-positiva dell'esperienza*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3/2020, 417-418.

organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle Regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali»²⁰.

L'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 di riforma del Titolo V della Costituzione vigente, nonostante il nuovo riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni ad ordinamento comune nell'art. 117 e di quelle amministrative tra le diverse persone giuridiche pubbliche costitutive della Repubblica nell'art. 118, non ha abrogato le precedenti disposizioni, le quali vanno inquadrare nel prisma «relazionale»²¹ del principio di sussidiarietà verticale²². Pertanto, l'intervento da parte dei Presidenti delle Giunte regionali con apposite ordinanze è limitato a situazioni sanitarie o di igiene pubblica circoscritte a tutto o ad una parte del territorio regionale, salvo che le stesse non si estendano al di fuori dei confini della Regione. In quest'ultimo caso la competenza sarà del Ministro della Salute *pro tempore*. Anche il d.lgs. 02 gennaio 2018, n. 1 (Codice della Protezione Civile)²³, come modificato dal d.lgs. 06 febbraio 2020, n. 4, non si allontana da questo schema. L'art. 25, comma 11, attribuisce in capo alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano/Bozen, nell'esercizio della propria potestà legislativa, la definizione di provvedimenti in relazione alle emergenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera b), «da

²⁰ Si veda, a riguardo, il saggio di M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, 2, nonché l'accurata ricostruzione del potere di ordinanza nel recente contributo di F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *www.federalismi.it*, n. 26/2020, 67-93. Sui diversi limiti, contemplati dall'ordinamento, all'adozione di ordinanze cfr. C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2006, 12 e ss.

²¹ Cfr. A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 608.

²² Cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, nn. 2-3/2002, 365 e ss.; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, nn. 2-3/2002, 384 e ss.; F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza come criteri allocativi*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2003, 843-896; L. COEN, *Art. 118 Cost.*, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 1065-1068. L'impostazione della Bassanini risulta rovesciata nell'art. 118, comma 1: mentre la prima è costretta a distinguere tra funzioni di pertinenza dello Stato e delle Regioni, ed a procedere con un decentramento a favore degli enti locali, che lo Stato si auto-impone ed impone alle Regioni, a costo di un intervento sostitutivo; il secondo procede all'attribuzione unitaria ed originaria di tutte le funzioni ai Comuni: così F. CARINCI, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *Forum Quad. cost.*, 20 novembre 2006, 9.

²³ Il Codice è stato adottato dal Governo della Repubblica sulla base della legge di delegazione n. 30/2017. Per uno sguardo d'insieme U. ALLEGRETTI, *The italian civil protection system present situation and prospects of reform*, in *Forum Quad. cost.*, 07 giugno 2017, 3

adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti, nei limiti e con le modalità indicati nei provvedimenti di cui all'articolo 24, comma 7». Il Codice introduce in tal modo, accanto alle tradizionali ordinanze statali di protezione civile, ordinanze regionali²⁴, in riferimento ad emergenze di tipo *b*), ossia limitate al territorio della Regione. Si tratta di provvedimenti che possono derogare leggi, benché, per il combinato-disposto fra l'art. 25, comma 11 («nei limiti e con le modalità»), e l'art. 24, comma 7, siano subordinate alle direttive di protezione civile. Va evidenziato, comunque, che, nell'introdurre un altro strumento in deroga a norme di carattere primario, il legislatore non sembra essersi troppo premurato di dettarne una disciplina accurata. Non vi è parola dei limiti rappresentati dai principi generali dell'ordinamento giuridico e dalle norme dell'Unione europea, né si specifica che le ordinanze regionali debbano, anch'esse, indicare le principali norme (in questo caso regionali) cui intendono derogare ed essere specificamente motivate. Neppure è prescritta la pubblicazione nel Bollettino della Regione, né vi sono obblighi di trasmissione; mentre al contrario, come già visto, il Codice prevede che le ordinanze statali debbano non solo essere pubblicate in Gazzetta Ufficiale, ma anche trasmesse, per informazione, al Presidente del Consiglio dei Ministri e alle Regioni o Province autonome interessate²⁵.

3. segue: il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e il decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33. Un'attuazione dell'art. 117, comma 6, della Costituzione?

²⁴ Una parte della dottrina ha considerato le ordinanze vere e proprie fonti del diritto: così A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, 56 e 57; G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 37. *Contra* 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, 2196. Il giudice delle leggi, ad ogni modo, non ha mai considerato le ordinanze fonti primarie soggette al proprio sindacato, ritenendole atti amministrativi (Corte cost., sent. n. 8/1956, sent. n. 26/1961, sent. n. 4/1977).

²⁵ Cfr. G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo* (www.giurcost.org), 17 marzo 2020, 10.

Nel pieno dell'emergenza sanitaria ed anche al fine di un maggior coinvolgimento delle Regioni, il Governo, con il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19²⁶ convertito, con modificazioni, nella legge formale n. 35/2020, ha previsto, nell'art. 3, comma 1, che, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore* e con efficacia limitata fino a tale momento, le Regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento di rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in parte di esso, potessero «*introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'art. 1, comma 2 (del decreto-legge n. 19/2020), esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*». Con l'avvio della c.d. fase 2 e prima dell'inizio della seconda ondata di focolai pandemici, l'Esecutivo, con il decreto-legge n. 33/2020 (c.d. «ripresa») convertito, con modificazioni, nella legge ordinaria dello Stato n. 74/2020, previa informativa al Ministro della Salute ha attribuito alle amministrazioni regionali, ex art. 1, comma 19, la facoltà di «*introdurre misure derogatorie, ampliative e restrittive*» rispetto a quelle disposte dall'art. 2 del provvedimento avente forza di legge sopra menzionato²⁷.

Ora, l'attribuzione di questo potere in capo alle Regioni è stata giustificata in ragione di una diffusione dell'agente virale *Covid-19* in modo non uniforme nel territorio nazionale, dando così ad esse la possibilità di inasprire o mitigare le misure di contenimento a seconda dell'andamento del quadro epidemiologico regionale. Entrambi i decreti-legge, pur contenendo misure di profilassi, ossia procedure di sanità pubblica a scopo preventivo o limitativo del contagio e come tali rientranti nella potestà legislativa esclusiva statale secondo la previsione costituzionale dell'art. 117, comma 2, lett. q) sebbene siano adottabili nell'ambito delle attività di competenza regionale, potrebbero, qualora si volesse fornire un'interpretazione costituzionalmente conforme, costituire una delega alle Regioni da parte dello Stato della potestà

²⁶ Precedentemente il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 prevedeva, nell'articolo 1, comma 1, che, al fine di evitare il diffondersi del *virus* nelle zone in cui si sono registrati i casi di contagio, le autorità competenti avessero potuto adottare tutti i provvedimenti di contenimento e gestione adeguati e proporzionati all'evolversi della situazione epidemiologica.

²⁷ Sulla possibilità di adozione, da parte delle Regioni, di misure più o meno restrittive G.M. SALERNO, *Alle Regioni il compito di stabilire misure più o meno restrittive*, in Guida al Diritto, n. 24/2020.

regolamentare ex art. 117, comma 6, Cost.²⁸, pervenendo così a configurare indirettamente le ordinanze dei Presidenti delle Giunte fonti secondarie «riservate» disciplinanti ambiti non disponibili al legislatore regionale²⁹. Si tratterebbe non di una mera delega di funzioni amministrative³⁰, istituto non escluso dal vigente art. 118 del Testo fondamentale, ma dell'attribuzione di veri e propri poteri normativi (oltre che amministrativi) come peraltro risulta dallo specifico riferimento alla potestà di natura regolamentare³¹. Le pronunce della Corte costituzionale sulla «profilassi internazionale» sono scarse. Un primo richiamo, a seguito della riforma del Titolo V nel 2001, compare nella sentenza n. 222/2003, ma il parametro costituzionale viene preso in esame semplicemente per rigettare la questione di legittimità, sollevata in via d'azione sulla legge della Regione Marche 24 luglio 2002, n. 12 inerente alla detenzione ed al commercio di animali esotici, limitandosi a rilevare come le tematiche della profilassi risultassero estranee alla legge impugnata³². Un secondo nella sentenza n. 12/2004. Anche in questo caso la decisione del giudice delle leggi, per il profilo che attiene a questo contributo, rigetta la *quaestio* avente ad oggetto l'art. 66 della legge ordinaria dello Stato 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), che estendeva gli interventi previsti per fronteggiare l'emergenza derivante dalla encefalopatia spongiforme bovina (la c.d. «mucca pazza») «alle aziende zootecniche e alle cooperative di allevamento bovini ubicate nelle Regioni e Province sottoposte a sorveglianza dall'influenza catarrale dei ruminanti» di cui all'allegato 1 della decisione 2001/783/CE della Commissione, del 9 novembre 2001, ritenendoli inclusi nella potestà esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. q). È solo con la nota sentenza n. 5/2018³³, concernente alcune disposizioni normative del decreto-legge 07 giugno 2017, n. 73 convertito, con

²⁸ Parla di disposizione costituzionale inattuata M. MASSA, *Art. 117, comma 6, Cost.*, in F. CLEMENTI - L. CUOCOLO - F. ROSA - G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, Bologna, il Mulino, 2018, 354.

²⁹ Cfr. A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, in *Foro it.*, V, 2004, 74.

³⁰ Così R. BIN, *Regolamenti statali in materie delegate: una chiave interpretativa del «nuovo» art. 117, comma 6, Cost.?*, in *Le Regioni*, n. 1/2002, 112.

³¹ Cfr., sul punto, G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.* n. 2/2002, 474.

³² Così il punto 4 del *cons. in dir.* della sent. n. 222/2003 Corte cost.

³³ Per un'analisi delle diverse questioni poste all'esame della Corte e dell'argomentazione del giudice costituzionale si rinvia a L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5/2018 della Corte cost.)*, in *Forum Quad. cost.*, 11 settembre 2018, 1-33.

modifiche, nella legge ordinaria dello Stato 31 luglio 2017, n. 119, che il giudice della legittimità costituzionale, rigettando il ricorso promosso dalla Regione del Veneto con riferimento alla materia vaccinale, afferma il principio, già precedentemente espresso in ambito veterinario³⁴, che le norme (vaccinali) concernenti la sfera della profilassi servono «a garantire uniformità, anche nell'attuazione, in ambito nazionale di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale»³⁵. L'uniformità delle misure di contenimento, pertanto, rappresenta la logica conseguenza della deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, da parte del Consiglio dei Ministri, del 31 gennaio 2020 ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) e dell'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 1/2018³⁶ la quale difficilmente potrebbe lasciare spazio ad un trasferimento della potestà regolamentare dallo Stato alle Regioni, risultando anzi priva di senso³⁷ dal momento che la dimensione di diffusione dell'agente patogeno, pur non avendo coinvolto nella prima fase e in parte anche durante la c.d. «seconda ondata» le realtà regionali allo stesso modo, ha comunque interessato tutto il territorio nazionale. Ne consegue, dunque, che eventuali modulazioni a seconda dell'andamento della curva epidemiologia dovrebbero essere contenute unicamente all'interno della fonte primaria statale, semmai ricorrendo a possibili reiterazioni del decreto-legge, nei limiti della sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale³⁸, o all'adozione di un nuovo provvedimento provvisorio *ex art.* 77, comma 2, del Testo costituzionale laddove il contagio in alcune Regioni dovesse aumentare e vi fosse la necessità di inasprire le misure³⁹.

4. Il criterio «dimenticato» della prevalenza e le «aperture non meditate» dell'ordinanza n. 4/2021 della Corte costituzionale

³⁴ Cfr. le sentt. nn. 406/2005, 173/2014 e 270/2016.

³⁵ Così il punto 7.2.3. del *cons in dir.* della sent. n. 5/2018 Corte Cost.

³⁶ In G.U. n. 26 del 01 febbraio 2020. L'acquisizione dell'intesa della Regione è espressamente contemplata dall'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 1/2018 e successive modificazioni per la dichiarazione di emergenza di rilievo nazionale.

³⁷ Cfr. C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano, Giuffrè, 2003, 134-135.

³⁸ Cfr. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*. Lezioni, Torino, Giappichelli, 2009, 172.

³⁹ *Contra*, ossia a favore di un intervento regionale in ragione del carattere di ente esponenziale della Regione idonea a valutare meglio la situazione emergenziale presente nel proprio territorio, Q. CAMERLENGO, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, n. 4/2020, 744.

Gli interventi delle Regioni in materia di contrasto alla diffusione del *virus Sars-Cov2*, pur rinvenendo la loro base legale sia nel decreto-legge n. 19/2020, sia nel decreto-legge n. 33/2020, pongono due problemi di ordine costituzionale.

Il primo, sul quale si è soffermata recentemente la dottrina, è inerente al fatto che le soluzioni adottate, in ragione della condizione generalizzata della pandemia con un'incidenza pressoché uniforme nel territorio nazionale, paiono sollevare più di un dubbio «in rapporto al complesso delle garanzie riconducibili al principio di eguaglianza» di cui all'art. 3 della Costituzione vigente⁴⁰.

Il secondo concerne l'attribuzione, in capo alle Regioni, di un potere di ordinanza più ampio rispetto a quello previsto dalla legge ordinaria dello Stato 23 dicembre 1978, n. 833 e successive modificazioni. L'attuale assetto delle competenze (non tanto legislative) amministrativo-gestionali in materia di tutela della salute e di organizzazione dei relativi servizi sanitari vede nelle Regioni i principali, se non esclusivi, attori⁴¹. Tuttavia, nel caso oggetto di questo studio, non è tanto la tenuta dei servizi sanitari, da intendersi anche come «processo volto ad una progressiva regionalizzazione dei modelli regionali, seppure attraverso scelte di natura sostanzialmente e prevalentemente amministrativa»⁴², a venire in rilievo, quanto piuttosto se la previsione legislativa del potere di ordinanza ai Presidenti delle Giunte regionali sia opportuna alla luce della ripartizione delle competenze di cui all'art. 117 della Costituzione repubblicana. Non si intende entrare nel merito dell'esatto momento temporale dell'esercizio del potere/facoltà indicato nell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 19/2020, ovvero «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri»⁴³, il quale consente alle Regioni di introdurre misure più restrittive, tra quelle di cui all'art. 1, comma 2, nell'ambito delle attività di loro competenza, ma di valutare

⁴⁰ Cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo «asimmetrico» nelle politiche regionali. Aspetti problematici e...rischiosi*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020, 1341-1342.

⁴¹ Cfr. C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *www.diritticomparati.it*, 24 aprile 2020, 9.

⁴² Così G. CARPANI – D. MORANA, *Le competenze legislative in materia di «tutela della salute»*, in R. BALDUZZI – G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, il Mulino, 2013, 95.

⁴³ Sul punto S. STAIANO, *Né modello, né sistema*, cit., 539; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti*, cit., 20 e G. BOGGERO, *Le «more» dell'adozione dei DPCM sono «ghiotte» per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Dirittiregionali.it*, n. 1/2020, 361 e ss.

se gli strumenti di contenimento, funzionali a «contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus Covid-19»⁴⁴ su tutto il territorio nazionale, non avessero dovuto richiedere il ricorso al c.d. criterio della prevalenza in virtù dell'intreccio di più competenze: dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni alla profilassi internazionale, dalle norme generali sull'istruzione *ex art. 117, comma 2, lett. n)* Cost. alla tutela della salute, dalla disciplina degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali al trasporto pubblico locale⁴⁵. L'entrata in vigore del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 ha attribuito, infatti, ai Presidenti di Regione, in relazione all'andamento del rischio epidemiologico, un potere di ordinanza, distinto da quello in materia di igiene e sanità *ex art. 32* della legge n. 833/1978, pari a quello del Presidente del Consiglio dei Ministri⁴⁶, benché circoscritto al territorio di riferimento, agli ambiti di competenza regionale senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza specifica per l'economia nazionale e con efficacia limitata all'adozione dei DPCM.

Nella prima giurisprudenza post-riforma del Titolo V⁴⁷, la Corte costituzionale non negava la sopravvivenza di spazi affidati alla legislazione regionale ed alla conseguente attività amministrativa, scrutinando l'intervento legislativo secondo un giudizio di prevalenza che, tuttavia, «non era mai una prevalenza per materia, ma una prevalenza degli scopi perseguiti»⁴⁸. Una sorta di «coabitazione» tra legge statale e legge regionale.

Successivamente, a partire dalle sentenze n. 50 e n. 219 del 2005 e n. 133/2006, il giudice delle leggi ha invertito la prospettiva, muovendo dall'interesse prevalente nella

⁴⁴ In questo senso si veda la disposizione normativa dell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 19/2020 convertito, con modificazioni, nella legge formale n. 35/2020.

⁴⁵ Su questo punto si rinvia alle sentt. n. 1/2004; n. 64, n. 165 e n. 430/2007; n. 350/2008; n. 247 e n. 288/2010; n. 150/2011).

⁴⁶ A riguardo M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2020, 382.

⁴⁷ Cfr. A. ANZON DEMING, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002, 209.

⁴⁸ AA. V.V., *Diritto regionale*, R. BIN – G. FALCON (a cura di), Bologna, il Mulino, 2012, 232. In via generale, sui criteri di identificazione delle materie, R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni*, n. 5/2006, 889 e ss. e M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, in *Le Regioni*, n. 5/2006, 920 e ss.

materia. Pertanto, una volta individuato lo scopo principale⁴⁹ cui il legislatore statale tende, in esso restano attratte anche le eventuali norme di contorno. In altri termini, la competenza legislativa «prevalente» comporta la pienezza nella disciplina della materia, incluse anche le funzioni amministrative, senza necessità di subordinarne l'esercizio a procedure di leale collaborazione⁵⁰. In questo modo, la «prevalenza» fa venir meno qualunque spazio di intervento regionale, sia legislativo, sia amministrativo, prescindendo da forme di coordinamento previo⁵¹. Solo qualora non sia individuabile un ambito materiale che presenti le caratteristiche di cui sopra, precisa la Corte nella sentenza n. 168/2009, è necessario il ricorso al principio collaborativo⁵². Il criterio della prevalenza, tuttavia, non opera (quasi) mai a favore delle Regioni⁵³. Ogni qual volta ha trovato applicazione, esso ha premiato la competenza dello Stato⁵⁴; solo quando Palazzo della Consulta riconosce che non è applicabile, dal momento che non può «ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri»⁵⁵, unicamente in questa evenienza la Regione ottiene un indennizzo: non il risarcimento nella forma dell'annullamento della legge «invasiva», perché questa può essere sempre difesa in nome dell'assunzione delle funzioni «in sussidiarietà», ma almeno il riconoscimento consolatorio dell'operatività della leale collaborazione⁵⁶.

Ora, alla luce della esplicita finalità indicata dal legislatore di urgenza nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 19/2020 e della deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale 31 gennaio 2020, prorogata al 30 aprile dall'art. 1, comma 2, del decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2⁵⁷, è evidente come la necessità di introdurre e

⁴⁹ Sul criterio finalistico delle materie va segnalata, dopo la riforma del 2001, la sent. n. 370/2003 Corte cost.

⁵⁰ Esse sono, invece, previste, secondo la sent. n. 246/2019 Corte cost., per la materia «protezione civile».

⁵¹ Si veda il punto 6.6. del *cons. in dir.* della sent. n. 33/2011 Corte cost.

⁵² Così il punto 7.1. del *cons. in dir.* della sent. n. 168/2009.

⁵³ Alcuni casi a favore delle Regioni sono individuati da G. DI COSIMO, voce *Materie (riparto di competenze)*, in *Dig. disc. pubbl. – Agg.*, nt. 46, Torino, Utet, 2008, 475 e ss.

⁵⁴ Così E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, n. 1/2008, 61 e ss.

⁵⁵ In questo senso la sent. n. 219/2005 Corte cost.

⁵⁶ Cfr. F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e «rimaterializzazione» delle materie: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2009, 1209-1210.

⁵⁷ In G.U. n. 10 del 14 gennaio 2021.

modulare puntuali misure di contenimento dell'agente patogeno rientri a pieno titolo in quel fascio di interessi compresi nella materia della «profilassi internazionale» di cui all'art. 117, comma 2, lett. q), nella materia della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e politici» ex art. 117, comma 2, lett. m) e nella normazione di principio della «tutela della salute» ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. e, in quanto tale, risulti idonea a svolgere una «funzione assorbente» di ogni altra competenza legislativa ed amministrativa regionale. Si potrebbe replicare che è la stessa fonte statale a conferire ai Presidenti delle Giunte regionali *pro tempore* il potere di ordinanza «nelle more» dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ed unicamente in caso di aggravamento della situazione epidemiologica nel territorio regionale. Tuttavia, in questo modo, il Governo della Repubblica all'atto di adozione del decreto-legge ed il Parlamento in occasione della conversione in legge formale non prendono in esame quel bilanciamento necessariamente unitario degli interessi il quale non può non essere identico per tutto il territorio nazionale, rinunciando a imprescindibili «valutazioni politiche di sintesi nei casi di intreccio e/o conflitto tra protezione della salute e della vita da un lato, e dei diritti di libertà dall'altro; di tenuta del sistema economico-finanziario; di azione delle pubbliche amministrazioni e relative misure di semplificazione; interventi in materia di ricerca e innovazione; di educazione; di opere ed investimenti pubblici; interventi in materia di trasporti, digitalizzazione, mercato interno e concorrenza; tutela dell'ambiente; azione efficace della giustizia e certezza del diritto»⁵⁸.

Si potrebbe replicare che l'intreccio di interessi inerenti a tre distinte materie, benché tra loro strettamente connesse e delle quali una, la «tutela della salute», di potestà legislativa ripartita tra Stato e Regioni⁵⁹, precluda la possibilità di individuare l'ambito che presenta una maggiore incidenza oggettiva rispetto agli altri. Tuttavia,

⁵⁸ Cfr. F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2020, 344-345.

⁵⁹ «La Costituzione non impone, in linea di principio, l'adozione dei meccanismi di leale collaborazione, che vanno necessariamente previsti, viceversa, solo quando vi sia una concorrenza di competenze nazionali e regionali, ove non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di una materia sull'altra» (punto 6.6 del *cons. in dir.* della sent. n. 33/2011 Corte cost.). Con riferimento al settore dei rifiuti si rinvia a A. COLAVECCHIO, *Prevalenza vs leale collaborazione nel settore dei rifiuti*, in *www.federalismi.it*, n. 10/2018, 25.

anche volendo aderire a questa tesi, è indubbia la finalità «prevalente» perseguita, o meglio l'interesse tutelato, ossia l'evitare che alcune aree del Paese subiscano l'adozione di misure di profilassi più restrittive e rigorose con le inevitabili ricadute delle medesime, soprattutto sul piano economico e sociale, anche al di fuori dello specifico territorio regionale. Ora, se è innegabile che la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 di modifica del Titolo V ha esaltato i diversi livelli di governo territoriale, essa, però, non ha fatto venir meno le esigenze proprie di uno Stato unitario di bilanciare le ragioni del pluralismo istituzionale con la garanzia dei diritti civili, sociali e delle unitarie esigenze di prevenzione (in presenza di una emergenza nazionale), la quale dovrebbe necessariamente ricevere una trattazione quanto più uniforme su tutto il territorio italiano⁶⁰. In relazione all'aspetto che qui rileva, dunque, il criterio di prevalenza non avrebbe dovuto essere utilizzato dal legislatore d'urgenza in senso «contenutistico», ma «finalistico».

Recentemente, con ordinanza 14 gennaio 2021, n. 4, la Corte costituzionale ha sospeso⁶¹, in sede cautelare⁶², la legge regionale della Valle d'Aosta/Vallé d'Aoste 09 dicembre 2020, n. 11⁶³ dettante misure di contenimento meno restrittive⁶⁴ nelle attività economiche e sociali, se messe a confronto con la normativa statale, per limitare la diffusione del *virus Sars-Cov2*. Seppure al di fuori del potere di ordinanza dei Presidenti delle Giunte regionali, essendo quello valdostano un atto legislativo, il

⁶⁰ Cfr. M. P. IADICICCO, *La disciplina costituzionale sulla sostituzione statale*, in F. PINTO (a cura di), *Il nuovo regionalismo nel sistema delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2004, 259 e L. CHIEFFI, *Luci ed ombre nei concreti sviluppi dello Stato delle autonomie*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, Cedam, 1999, 14.

⁶¹ Per un inquadramento del potere di sospensione adoperato dalla Corte si rinvia a R. DICKMAN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *www.federalismi.it*, n. 4/2021, 118-125. La prima volta di un'ordinanza di tutela *ante causam* si è registrato con l'ordinanza n. 107/2010 con la quale la Corte costituzionale aveva statuito nel «merito» di una richiesta di sospensiva senza accoglierla.

⁶² Il giudizio di legittimità costituzionale era stato promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri con ricorso notificato il 21 dicembre 2020, depositato in cancelleria il 21 dicembre 2020, iscritto al n. 101 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 53, prima serie speciale, dell'anno 2020.

⁶³ In B.U. n. 69 dell'11 dicembre 2020.

⁶⁴ Ad esempio, l'art. 2, comma 15, della legge regionale valdostana n. 11/2020, recita: «A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge le strutture ricettive ubicate sul territorio regionale e le attività turistiche possono svolgere regolare attività, a condizione che sia possibile garantire il rispetto delle misure di sicurezza di cui al comma 10».

giudice della legittimità ha accolto l'istanza ritenendo, da un lato, che «la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera q), Cost.», dall'altro che «le modalità di diffusione del *virus Covid-19* rendono qualunque aggravamento del rischio, anche su base locale, idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria a livello nazionale della pandemia, peraltro non preclusiva di diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione». Senza voler giungere alla conclusione di considerare la pronuncia una e propria anticipazione «di merito» della successiva decisione⁶⁵, il giudice costituzionale riconosce indirettamente, quale materia prevalente tanto sul piano contenutistico, quanto su quello finalistico, la «*profilassi internazionale*» (e non altre), ma al contempo ammette in via generale la facoltà di «diversificazioni regionali». Così statuendo, Palazzo della Consulta pare non considerare adeguatamente come l'ammissione di interventi da parte delle Regioni, nelle materie di loro competenza e secondo la logica del principio di leale collaborazione, pone le premesse, anche a livello legislativo e non solo amministrativo, per l'adozione di misure di prevenzione «parcellizzate», variabili cioè a seconda delle scelte discrezionali non solo dei Presidenti delle Giunte, ma anche dei Consigli regionali, aumentando così il già confuso decentramento cui stiamo assistendo.

5. Conclusioni: le «potenziali illegittimità» delle ordinanze dei Presidenti di Regione. Per una costituzionalizzazione dello stato di emergenza

La dottrina ha giustamente osservato come la conflittualità più o meno latente tra Stato e Regioni nella gestione dell'emergenza sanitaria non possa essere utilizzata per giustificare e caldeggiare una sorta di «neocentralismo»⁶⁶, tuttavia, alla prova dei fatti,

⁶⁵ Cfr. A. CONZUTTI, *Un vaccino «processuale» per combattere il Covid-19? La prima «storica» pronuncia di sospensiva*, in *Forum Quad. cost.*, n. 1/2021, 265.

⁶⁶ S. MANGIAMELI, *La gestione dell'emergenza: Stato o Regioni oppure Stato e Regioni?*, in *Atlante*, 22 novembre 2020.

le tipologie di ordinanze regionali⁶⁷, che lo Stato ha per lo più evitato di impugnare davanti al giudice amministrativo o alla Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni⁶⁸, hanno mostrato un certo protagonismo da parte dei «sovrani» delle Giunte, anche in virtù della loro elezione a suffragio universale e diretto di cui all'ultimo comma dell'art. 122 della Costituzione come modificato dalla legge costituzionale n. 1/1999. L'iperattivismo normativo delle Regioni, cui il Governo Conte II⁶⁹ ha tentato invano di porre un freno con la disposizione normativa dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 19/2020⁷⁰ ispirandosi alla «logica» dell'art. 120 Cost.⁷¹, ha comportato in molte occasioni un vero e proprio «cortocircuito» tra centro e periferia, in particolare una non chiara identificazione della fonte applicabile, l'incisione di diritti costituzionalmente tutelati ad opera di atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi, ha svuotato di significato lo stesso potere di ordinanza, «giacché spesso sono state adottate pur in mancanza dei requisiti dell'attualità e della straordinarietà che viceversa le contraddistingue»⁷², ed ha rafforzato quel «regionalismo degli Esecutivi», sotteso anche alle modalità di attuazione del comma 3 dell'art. 116 Cost., che annulla ogni spazio di intervento da parte del Consiglio regionale, organo rappresentativo del corpo elettorale residente nella Regione e titolare della funzione di indirizzo politico.

Inoltre, qualora si aderisca alla tesi di quella parte della dottrina secondo la quale, in materia di diritti costituzionalmente tutelati, prima di una riserva di legge assoluta vi è una riserva di organo⁷³, è da escludersi qualunque intervento da parte di ordinanze, come del resto ha puntualizzato la Corte costituzionale fin dalle prime decisioni

⁶⁷ Sul punto si rinvia all'accurato lavoro di G. DELLEDONNE – C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, in *Le Regioni*, n. 4/2020, 753 e ss.

⁶⁸ Cfr. L. CUOCOLO, *L'importanza delle autonomie per far fronte al Covid (e alle tendenze accentratrici)*, in *DPCE on line*, n. 1/2020, xvii e ss.

⁶⁹ Neppure il Governo Draghi, con il recente decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, è intervenuto in materia.

⁷⁰ Così A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista A.I.C.*, n. 2/2020, 580 e ss.

⁷¹ Così E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della pandemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle Fonti*, fasc.spec., 2020, 393.

⁷² Cfr. A. MAZZOLA, *Il sistema delle fonti e i provvedimenti adottati per contenere l'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, 6.

⁷³ Cfr. G. BRUNELLI, *Democrazia e tutela dei diritti fondamentali al tempo del coronavirus*, in *Diritto virale: scenari ed interpretazioni delle norme per l'emergenza Covid-19*, *www.giuri.unife.it*, 2020, 49.

sull'art. 2 del TULPS del 1931⁷⁴. Queste, infatti, sarebbero consentite unicamente in presenza di una riserva di legge relativa⁷⁵. Anche ammesso che, a presidio e tutela di alcuni diritti quale, ad esempio, la libertà di circolazione *ex art. 16 Cost.*, sia posta una riserva rinforzata di contenuto di natura relativa⁷⁶, i diversi provvedimenti regionali fino ad ora adottati hanno dimostrato, alla luce della più recente giurisprudenza⁷⁷, più di un profilo di criticità. In primo luogo, la mancanza di una motivazione precisa e circostanziata, rinviando invece genericamente alla situazione emergenziale in atto. In secondo luogo, la vaghezza della formulazione della disposizione normativa, da parte dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 19/2020, nell'attribuzione del potere alle Regioni con un troppo ampio riferimento alle materie di competenza regionale e all'aggravamento del rischio pandemico senza una preventiva indicazione dei criteri. In terzo luogo, poiché le misure attivabili sono predeterminate in un apposito elenco di cui all'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 19/2020 e successive modificazioni, il contenuto delle ordinanze non è affatto libero come accaduto in alcune circostanze⁷⁸. Da ultimo, i Presidenti, nella totale inerzia governativa, sono intervenuti in materie esulanti la stessa competenza regionale: a titolo esemplificativo, va richiamata la recentissima ordinanza 09 marzo 2021, n. 36 del Presidente della Giunta regionale del Veneto *pro tempore*, dott. Luca Zaia, con la quale viene disposta la didattica a distanza (c.d. DAD) «*per gli studenti a partire dalla seconda classe delle scuole secondarie di primo grado e per le classi delle scuole secondarie di secondo grado, statali e paritarie, anche serali, aventi sedi nel territorio dei distretti sanitari in relazione ai quali il SISP competente rileva un livello di contagio superiore a quello di 250 casi su 100.000 abitanti su base settimanale*». Non è questo, forse, un ambito concernente il modello di insegnamento da impartire uniformemente allo studente e, come tale, rientrante nella disciplina di principio delle

⁷⁴ Cfr. A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 133 e ss.

⁷⁵ Così il punto 5 del *cons in dir.* della sent. n. 26/1961 Corte cost.

⁷⁶ In questo senso sent. n. 2/1956, sent. n. 68/1964 e sent. 72/1968 Corte cost. *Contra*, a favore di una riserva assoluta, A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967, 174 e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, 283.

⁷⁷ Così la sent. n. 284/2006 Corte cost.

⁷⁸ Per i rilievi critici F. FURLAN, *Il potere di ordinanza*, cit., 90.

«norme generali sull'istruzione» di cui all'art. 117, comma 2, lett. n) Cost.⁷⁹ In un caso analogo, sia pure con un diverso quadro epidemiologico, l'ordinanza n. 134/2021 della I sezione del T.A.R. per la Calabria ha accolto, *inaudita altera parte ex art. 56 del Codice del processo amministrativo*, la richiesta di sospensiva cautelare concernente l'ordinanza del Presidente della Regione 05 marzo 2021, n. 10 la quale sospendeva le attività scolastiche e didattiche in presenza delle scuole statali e paritarie di ogni ordine e grado, nonché delle scuole di istruzione e formazione professionale, specificando che la misura di cui sopra afferisce alla competenza esclusiva dello Stato in materia di «*profilassi internazionale*» e ribadendo il principio secondo cui le Regioni devono esercitare i propri poteri in materia sanitaria in modo da non contraddire il contenuto delle misure statali⁸⁰ e, se del caso, specificandolo a livello operativo.

Lasciate alle spalle le «ombre» dell'art. 48 della Costituzione di Weimar del 1919⁸¹, che avevano portato in sede costituente a non introdurre nel Testo fondamentale del '48 la disciplina dello stato di emergenza, si potrebbe valutare la costituzionalizzazione del medesimo, sulla scia di quanto avviene in altri ordinamenti costituzionali (Regno di Spagna, Francia, Federazione Russa)⁸², con l'espressa previsione, in ipotesi di emergenza di rilievo nazionale, di una clausola di prevalenza statale salvi i casi in cui la situazione emergenziale non sia limitata al territorio di una Regione, di un termine massimo di durata che, in questo modo, verrebbe sottratto alla più semplice modificabilità da parte del legislatore ordinario, e di un intervento del Parlamento sia sul piano deliberativo, sia su quello della revoca.

⁷⁹ Così sent. n. 200/2009 Corte cost. Sul punto M. TROISI, *La Corte tra «norme generali sull'istruzione» e «principi fondamentali»*. Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabile) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali, in *Le Regioni*, n. 3/2010, 531-539.

⁸⁰ Il D.P.C.M. 02 marzo 2021 (in G.U. n. 17 del 02 marzo 2021) prevede, all'art. 43, la sospensione delle attività didattiche e scolastiche degli Istituti di ogni ordine e grado unicamente per le Regioni in zona rossa.

⁸¹ Cfr. D. GRIMM, *La Costituzione di Weimar vista nella prospettiva della Grundgesetz*, in *Nomos*, n. 2/2012, 2-3.

⁸² Si veda, in merito, A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *BioLowJournal*, n. 2/2020 e V. BALDINI, *L'emergenza costituzionale alla luce degli interrogativi kantiani. Una prospettiva di metodo per l'analisi dell'esperienza*, in *www.giurcost.org*, fasc.2/2020, 428.