



2 GIUGNO 2021

Un nuovo capitolo nel variegato
conflitto Stato-Regioni: le ordinanze
regionali “contro” gli spostamenti
verso le seconde case

di Giovanni Coinu

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Cagliari



Un nuovo capitolo nel variegato conflitto Stato-Regioni: le ordinanze regionali “contro” gli spostamenti verso le seconde case*

di Giovanni Coinu

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Cagliari

Abstract [It]: Durante la gestione della pandemia la tenuta della nostra forma di Stato regionale è stata sottoposta ad un significativo stress test. L’emanazione da parte delle Regioni di ordinanze che vietano il raggiungimento delle cosiddette seconde case desta notevoli perplessità a proposito del rispetto del principio di legalità sostanziale e, ancor prima, di alcuni fondamentali principi costituzionali. L’Autore propone una ricostruzione dell’attuale quadro legislativo per il contrasto alla diffusione del Covid-19 dalla quale risulta, sotto diversi profili, la illegittimità di molte delle citate ordinanze regionali.

Abstract [En]: During the management of the pandemic, the resilience of our regional form of State has been subjected to a significant stress test. The issuance by the Regions of ordinances limiting the access in their territories to non-residents in order to reach the so-called vacation homes raises considerable perplexity of some fundamental constitutional principles. The author proposes a reconstruction of the current legislative framework for the contrast to the spread of Covid-19 from which it results, under different profiles, the illegitimacy of many of the cited regional ordinances.

Parole chiave: Covid-19, Regioni, Ordinanze, Seconde case, Illegittimità

Keywords: Covid-19; Regions, Ordinances, Vacation homes, Illegitimacy

Sommario: 1. Stato, Regioni e leale collaborazione ai tempi della pandemia. 2. Le ordinanze regionali che vietano il raggiungimento delle seconde case. 3. I punti fermi stabiliti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 2021. 4. Una prima verifica delle ordinanze regionali: contenitori e contenuti. 5. Ordinanze regionali e principi costituzionali. 6. L’ordinanza della Regione Sardegna: la tutela della zona bianca e limiti ai poteri delle Regioni.

1. Stato, Regioni e leale collaborazione ai tempi della pandemia

La pandemia, o meglio la sua gestione, ha esacerbato il conflitto tra lo Stato e le Regioni¹, tanto che alcuni hanno affermato che la vera vittima istituzionale dell’epidemia sia il principio di leale collaborazione², altri

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Come peraltro presagito da M. BETZU e P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2020 (*online first*), p. 5. A proposito dello *stress test* cui la pandemia sta sottoponendo i rapporti tra Stato e Regioni in materia sanitaria v. F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell’emergenza- tre riforme ormai ineludibili*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, p. 40 e ss.; L. BUSCEMA, *Emergenza sanitaria (inter)nazionale e regionalismo (differenziato)- un ossimoro?*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020, p. 406.

² C. BASSU, intervento nel webinar “*Libera circolazione: regioni, colori, provvedimenti?*” organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Cagliari il 25 marzo 2021. Durante la gestione pandemica, la *normalità* istituzionale dei modi e luoghi di attuazione dei principi di leale collaborazione ha subito repentine modificazioni. La sede istituzionale

che lo Stato non abbia garantito il necessario supporto ai territori nelle attività di prevenzione e repressione del virus, mettendo in crisi la forma di Stato regionale cooperativo italiana³, altri ancora evidenziando da parte statale «l'impotenza di fronte a iniziative e pretese di parte regionale eccedenti il costituzionalmente disponibile, proprie più di repubblicette che di autonomie vissute nel quadro dell'unità repubblicana»⁴.

La stampa in questi giorni sottolinea il disagio manifestato dai Presidenti delle Regioni rispetto alle comunicazioni rilasciate in Senato dal Presidente del Consiglio dei Ministri in vista del Consiglio europeo sulla situazione epidemiologica del 25 marzo 2021. Il Presidente Draghi ha infatti rimproverato le Regioni, accusate di andare a rilento con l'attuazione del piano vaccinale a causa di una cattiva gestione in generale e di *deviazioni* nell'individuazione delle categorie non inserite nel programma nazionale: «Persistono purtroppo importanti differenze regionali, che sono molto difficili da accettare. Mentre alcune Regioni seguono le disposizioni del Ministro della Salute, altre trascurano i loro anziani in favore di gruppi che vantano priorità probabilmente in base a qualche loro forza contrattuale. [...] Tutte le regioni devono attenersi alle priorità indicate dal Ministero della Salute. Solo con una sincera collaborazione tra Stato e Regioni in nome dell'unità d'Italia il successo sarà pieno»⁵.

La levata di scudi da parte dei Presidenti delle Regioni non si è fatta attendere. Alcuni danno ragione a Draghi, ma la maggior parte invece difende il proprio operato e respinge le accuse sulla inadeguatezza del supporto ricevuto dallo Stato⁶, anche in previsione delle annunciate linee guida «non vincolanti» che hanno lo scopo «di suggerire un modello organizzativo e funzionale omogeneo riguardante l'allestimento dei centri vaccinali straordinari, che possa essere di riferimento per l'incremento della capacità vaccinale sul territorio»⁷. Insomma se non una vera e propria chiamata in sussidiarietà, poco ci manca⁸.

di confronto e deliberazione (il sistema della Conferenze) è stata spesso sostituita, alla luce della peculiarità della situazione ordinamentale, da confronti diretti tra il Governo e il Presidente della Conferenza delle Regioni (tra l'altro previsti espressamente nella forma del «sentito» dall'articolo 3 del D.L. 6/2020 e dall'art. 2 del D.L. n. 19/2020 nel caso in cui i provvedimenti in adozione «riguardino l'intero territorio nazionale»).

³ G. DEMURO, *ibid.*; F. CLEMENTI, *op. cit.*, p. 41 definisce «coordinamento volutamente debole» il verso dei rapporti voluto dallo Stato nei confronti delle Regioni, «da ordinamento di tipo federale o quasi confederale» (p. 42).

⁴ C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Amministrazione in Cammino*, 29 aprile 2020, p. 7.

⁵ M. DRAGHI, *Comunicazioni al Senato della Repubblica*, 24 marzo 2021.

⁶ *Draghi critica le Regioni sul vaccino, ma quasi nessuna si sente sotto accusa*, AGI.it, 26 marzo 2021.

⁷ *Huffingtonpost.it*, 26 marzo 2021.

⁸ Come noto, l'organizzazione sul territorio dei servizi per la salute è infatti competenza che rientra ai sensi dell'art. 117, comma 3, nella competenza legislativa concorrente e, quindi, amministrativa delle Regioni ai sensi di quanto previsto dal comma 6 del medesimo articolo 117.

2. Le ordinanze regionali che vietano il raggiungimento delle seconde case

Un nuovo capitolo nel variegato conflitto tra lo Stato e le Regioni è destinato ad aggiungersi a seguito dell’emanazione, concentrata tra il 13 marzo e il 1 aprile 2021⁹, di un significativo numero di ordinanze regionali che impediscono l’accesso nei rispettivi territori per raggiungere le abitazioni diverse da quelle principali (c.d. seconde case).

Le ordinanze, di contenuto sostanzialmente identico, non consentono gli spostamenti in entrata per recarsi presso le seconde case, vietando così integralmente l’accesso ai non residenti in quei territori, se non per comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità, ovvero per motivi di salute.

L’adozione di tali provvedimenti è conseguenza del fatto che il decreto legge 14 gennaio 2021, n. 2 nonché il DPCM adottato in medesima data, non hanno reiterato l’esclusione delle seconde case ubicate fuori regione dal novero delle “proprie abitazioni” cui è sempre consentito il rientro.

L’art. 1, comma 3, del citato decreto legge (come modificato in sede di conversione dalla L. 12 marzo 2021 n. 29) prevede infatti espressamente che mentre *“Fino al 27 marzo 2021, sull’intero territorio nazionale è vietato ogni spostamento in entrata e in uscita tra i territori di diverse regioni o province autonome, fatti salvi gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o da situazioni di necessità ovvero per motivi di salute. È comunque consentito il rientro alla propria residenza, domicilio o abitazione”*.

Nelle FAQ pubblicate dal Governo, pur con tutti i *caveat* in relazione agli effetti giuridici che queste ultime possano eventualmente produrre¹⁰, si apprende che *“Il concetto di abitazione non ha una precisa definizione tecnico-giuridica. Ai fini dell’applicazione dei provvedimenti anti-Covid, dunque, l’abitazione va individuata come il luogo dove si abita di fatto, con una certa continuità e stabilità (quindi per periodi continuativi, anche se limitati, durante l’anno) o con abituale periodicità e frequenza (per esempio in alcuni giorni della settimana per motivi di lavoro, di studio o per altre esigenze)”*. Questa è quindi l’interpretazione *autentica* del Governo che può essere, quanto meno al pari di ogni altra opzione interpretativa, essere eventualmente utilizzata dal giudice nell’ambito di una decisione di merito contro l’eventuale sanzione erogata. Ciò soprattutto in ragione del fatto che tale prima risposta chiarificatrice è ulteriormente circostanziata nelle successive parti delle medesime FAQ, ove si legge che *“è possibile raggiungere le seconde case, anche in un’altra Regione o Provincia autonoma (da e verso qualsiasi zona: bianca,*

⁹ Valle d’Aosta (n. 117 del 13.3.2021), Campania (n. 9 del 15.3.2021), Sardegna (n. 9 del 17.3.2021), Provincia Autonoma di Bolzano (n. 15 del 19.3.2021), Toscana (n. 29 del 20.3.2021), Calabria (n. 19 del 27.3.2021), Marche (n. 11 del 27.3.2021), Liguria (n. 13 del 30.3.2021), Piemonte (n. 45 del 1 aprile 2021).

¹⁰ Si veda a proposito del ruolo delle FAQ nell’ordinamento giuridico A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, Mucchi, Modena, 2020, p. 16 e ss.; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020; A. LO CALZO, *Emergenza e infradiritto. Limiti ai diritti fondamentali, regole di condotta e canoni di interpretazione*, in *Etica & Politica*, n. 3, 2002, p. 395 e ss. secondo cui *«le FAQ non rientrano tra le fonti del diritto in quanto difetterebbero anche della natura di atto: non sarebbero atti di interpretazione autentica in grado di vincolare il destinatario, non sarebbero circolari a contenuto normativo vincolanti per l’amministrazione»* (p. 403); G. GUZZETTA, *Faq nuova fonte del diritto? Il Governo faccia chiarezza*, intervista in *Formiche.net*, 26 aprile 2020.

gialla, arancione, rossa), solo a coloro che possano comprovare di avere effettivamente avuto titolo per recarsi nello stesso immobile anteriormente all'entrata in vigore del Decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2", purché tale titolo abbia data certa e la casa di destinazione non sia abitata da persone non appartenenti al nucleo familiare convivente con l'avente titolo. Requisiti tutti da dimostrare con apposita autocertificazione¹¹.

Le citate ordinanze regionali pongono, pertanto, una serie di questioni giuridiche di non poco conto, sia da un punto di vista formale-sostanziale che pratico-applicativo.

A parte interrogarsi sui limiti e l'opportunità dell'esercizio di poteri regionali rispetto a quelli dello Stato in una situazione di cosiddetta emergenza¹², occorre analizzare tali ordinanze sotto il profilo della legittimità costituzionale e del principio di legalità¹³, in relazione ad una serie di parametri che parrebbero sollevare non pochi dubbi sul corretto operato delle Regioni.

Incidendo sulla libertà di spostamento delle persone, esse devono necessariamente confrontarsi: con il principio della libera circolazione che, ai sensi dell'art. 16 della Costituzione, può essere limitata solo con legge, e in via generale, per motivi di sanità e sicurezza; con il principio che (tutti gli enti che costituiscono) la Repubblica devono garantire la tutela del diritto fondamentale alla salute; con i limiti classici previsti in Costituzione per l'esercizio dei poteri di autonomia regionale, cioè il divieto di prevedere ostacoli di qualsiasi tipo alla libera circolazione dei cittadini sul territorio nazionale e il cosiddetto limite territoriale; infine, con il rispetto della ripartizione delle competenze legislative ricavabile dal combinato disposto degli articoli 117 e 118 della Costituzione.

Sotto il punto di vista del rispetto del principio di legalità, inoltre, occorre analizzare le ordinanze in relazione all'«ircocervo»¹⁴ di fonti primarie emergenziali approvate per gestire la pandemia in atto, prime

¹¹ A proposito dell'uso intenso dello strumento della autocertificazione riguardo gli spostamenti F. ANCORA, *Coronavirus, spostamenti, motivazioni, autocertificazione*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2020.

¹² A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019. Con riferimento all'attuale emergenza pandemica, tra gli altri, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 109; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost – Unità per la Costituzione*, 10 aprile 2020; A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020, p. 368; R. CHERCHI - A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020, p. 648; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2020; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1, 2020; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020.

¹³ A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020, p. 525; L. MAZZAROLLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacere d'altri, in questa Rivista, Osservatorio Emergenza Covid-19, 23 marzo 2020; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del «COVID-19»*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, p. 142.

¹⁴ L'espressione è di A. VERNATA, *L'ircocervo normativo. Il decreto «Cura Italia» quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, p. 536.

fra tutte l'art. 1, comma 16, del D.L. n. 33 del 2020 (che consente alle Regioni di applicare misure più restrittive in considerazione dell'evoluzione della situazione epidemiologica nei propri territori) e l'art. 1, comma 3, del D.L. 30/2021 (che autorizza i Presidenti delle Regioni ad imporre limitazioni o divieti di allontanamento e di ingresso nei territori [...] regionali che versino in situazioni epidemiologiche critiche).

3. I punti fermi stabiliti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 2021

Nella generale confusione¹⁵, partiamo da qualche elemento di certezza, affermato di recente dalla Corte costituzionale nel decidere sulla legittimità costituzionale della legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020 n. 11 (Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma della Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza)¹⁶.

In più momenti del proprio ragionamento, la Corte afferma lapidariamente che «la materia ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lett. q della Costituzione)»¹⁷; che tale competenza non «ha tratti di trasversalità» e «che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina»¹⁸; che «ogni decisione in tale materia per quanto di efficacia circoscritta all'ambito di competenza locale abbia un effetto a cascata, potenzialmente anche significativo, sulla trasmissibilità internazionale della malattia, e comunque alla capacità di contenerla»¹⁹. Pertanto «è da affermare il divieto per le regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale»²⁰, e che «non vi può essere in definitiva alcuno spazio di adattamento della normativa statale alla realtà regionale», perché la legislazione statale è la «unica competente sia a normare la materia in via legislativa e regolamentare, sia ad allocare la relativa funzione amministrativa»²¹.

Ancor di più la Corte costituzionale, riprendendo uno schema di ragionamento già non felicemente utilizzato in occasione della prima decisione sull'applicazione dell'art. 10 della L. cost. 3/2001²², afferma che l'illegittimità costituzionale dell'azione legislativa della Regione non dipende da un effettivo contrasto

¹⁵ Per tutti, A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consultaonline*, n. 1, 2020, p. 210.

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 37 del 12-17 marzo 2021. La Corte, con una decisione cautelare emanata con ordinanza n. 4/2021, aveva già disposto la sospensione dell'efficacia dell'intera legge regionale impugnata dal Governo affermando che quest'ultima avesse invaso la competenza esclusiva statale in materia di profilassi internazionale, rinviando tuttavia la verifica analitica delle specifiche questioni di legittimità costituzionale alla decisione di merito.

¹⁷ *Considerato in diritto*, punto 7.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, punto 7.1.

²⁰ *Ibidem*, punto 9.1.

²¹ *Ibidem*, punto 12.

²² Su cui sia consentito rinviare alle riflessioni svolte in G. COINU e G. DEMURO, *Regioni a statuto speciale e clausola di adeguamento automatico*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 101 ed alla letteratura ivi richiamata.

tra le singole misure, nazionali e regionali, in concreto applicabili²³. Ciò che rileva secondo la Corte costituzionale «prima ancora e in via assorbente, è invece la sovrapposizione della catena di regolazione della Regione a quella prescelta dalla competente normativa dello Stato, con conseguente invasione di una sfera di attribuzione sottratta all'intervento del legislatore regionale»²⁴.

La Corte in sostanza afferma che il confronto va fatto in prima battuta, tra i contenitori e solo dopo tra i contenuti delle singole misure previste, perché ciò da evitare è la sovrapposizione tra due differenti livelli di disciplina. Come calare quindi i contenuti della decisione della Corte sull'analisi della legittimità delle ordinanze regionali? Occorre prima di tutto verificare la *sovrapponibilità* della catena di regolazione tra le discipline statale e regionali, rinviando l'esame dei contenuti contingibili e urgenti ad una verifica successiva.

La Corte costituzionale ha implicitamente previsto nel proprio ragionamento che uno spazio per l'intervento delle Regioni sia legittimo se preventivamente *autorizzato* dalla competente legislazione statale²⁵. Occorre, pertanto, ricercare la fonte del potere attribuito in tal senso alle Regioni e vedere se le ordinanze sulle seconde case vi rientrino ed, eventualmente, con quali limiti.

Nella intricata successione degli atti normativi dell'emergenza tale *autorizzazione* parrebbe potersi rintracciare:

- 1) nell'art. 1, comma 16, del D.L. n. 33 del 2020 (convertito dalla legge 14 luglio 2020, n. 74 e come modificato dal D.L. 7 ottobre 2020, n. 125 a sua volta convertito con la legge 27 novembre 2020, n. 159). Tale disposizione prevede che “In relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio [...], nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della Salute, anche ampliative”;
- 2) nell'art. 1, comma 3, del D.L. 13 marzo 2021, n. 30 (non ancora convertito) secondo cui “Dal 15 marzo al 6 aprile 2021, i Presidenti delle regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano possono disporre l'applicazione delle misure stabilite per la zona rossa dai provvedimenti di cui

²³ “Infatti, una simile antinomia potrebbe sorgere ad un dato tempo e venire meno in un tempo successivo, o viceversa, a seconda di come evolvano diacronicamente l'ordinamento statale e quello regionale per effetto dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri da un lato, e delle ordinanze del Presidente della Regione dall'altro” (punto 10 del *Considerato in diritto*).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Con particolare riferimento, per le regioni ad autonomia speciale, al perdurante principio del parallelismo tra competenze legislative e funzioni amministrative (cfr. da ultimo le sentenze nn. 129, 179 e 215/2019).

all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, nonché ulteriori, motivate, misure più restrittive tra quelle previste dall'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 19 del 2020:

- a) nelle province in cui l'incidenza cumulativa settimanale dei contagi è superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti;
- b) nelle aree in cui la circolazione di varianti di SARS-CoV-2 determina alto rischio di diffusività o induce malattia grave.”

Dal combinato disposto delle due citate disposizioni si ricava che:

- 1) i Presidenti delle Regioni ove siano presenti livelli di contagio superiori a 250 casi settimanali ogni 100.000 abitanti ovvero dove la circolazione di varianti determina alto rischio di diffusività o induce malattia grave, possono imporre limitazioni o divieti di allontanamento e di ingresso nei rispettivi territori regionali avendo cura di informarne contestualmente il Ministro della Salute;
- 2) i Presidenti delle Regioni che non versano in tali condizioni possono invece adottare, sempre informando il Ministro della Salute, le medesime misure derogatorie restrittive, ma in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio e nelle more dell'adozione dei competenti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.

La prima delle due situazioni individuate è molto circoscritta, verificabile in relazione ai famigerati ventuno indicatori che determinano l'attribuzione del colore alle Regioni, e produce effetti potenzialmente permanenti almeno nel periodo tra il 15 marzo e il 6 aprile.

La seconda, invece, non pare altrettanto oggettivamente determinabile, lascia spazi di discrezionalità applicativa alle singole Regioni nell'interpretazione della locuzione “andamento della situazione epidemiologica”, ma i provvedimenti che possono essere adottati sono provvisori e finalizzati a colmare il *gap* dell'evoluzione epidemiologica tra l'adozione di un DPCM ed un altro²⁶.

Al momento non sembrano potersi individuare altre fonti statali che legittimino provvedimenti regionali derogatori rispetto a quelli nazionali.

4. Una prima verifica delle ordinanze regionali: contenitori e contenuti

Occorre pertanto verificare prima di tutto se le ordinanze regionali che vietano il raggiungimento delle seconde case da parte di non residenti sul territorio della Regione rientrino o meno nelle due descritte situazioni.

²⁶ Si ricordi che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del citato D.L. 19/2020, i DPCM o il decreto urgente del Ministro della Salute possono essere adottati anche su proposta dei Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni.

Al momento dell'adozione delle ordinanze Valle d'Aosta, Toscana, Campania, Provincia di Bolzano, Liguria, Marche, Calabria e Piemonte si trovavano in zona rossa; la Sardegna invece, unica in Italia, in zona bianca (e per questo motivo occorrerà svolgere riflessioni differenti).

Esiste una correlazione biunivoca tra la colorazione rossa e le due ipotesi di interventi restrittivi autorizzati dalla disciplina statale? Parrebbe di no.

La disciplina legislativa nazionale²⁷ definisce, infatti, “«zona rossa» le regioni nei cui territori l'incidenza settimanale dei contagi è superiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti e che si collocano in uno scenario almeno di tipo 3, con un livello di rischio almeno moderato”. Possiamo dire che le regioni destinatarie dell'autorizzazione nazionale ad adottare provvedimenti ulteriormente restrittivi sono «super-rosse», posto che per essere rossi è sufficiente avere un livello di contagio settimanale superiore a 50 casi ogni 100.000 e non 250 (che, certo, sono ricomprese in questa stessa fascia ma con una differenza quantitativa rilevante rispetto alla soglia minima di ingresso prevista).

Solo nelle ordinanze campana, piemontese e marchigiana è fatto espresso riferimento al raggiungimento di tale condizione. La regione Toscana riferisce di una recrudescenza della diffusione dei contagi sul proprio territorio, fornendo una serie di dati in proposito ma non afferma di aver raggiunto la soglia dei 250 contagi ogni 100.000 abitanti su base settimanale. L'ordinanza della Calabria anzi afferma che la «Regione Calabria presenta un'incidenza superiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti e si colloca ad un livello di rischio moderato», negando quindi espressamente la condizione *autorizzatoria* di cui al precedente punto 1. Le altre ordinanze tacciono sul punto.

Quello del numero di contagi settimanali non è, tuttavia, come si è già avuto modo di verificare, l'unico presupposto che autorizza restrizioni più severe a livello regionale.

L'altro è determinato, infatti, dall'incidenza delle varianti che possano determinare “*alto rischio di diffusività o indurre malattia grave*”. Tale parametro non è oggettivo. E' comunque possibile condurre una verifica implicita ricercando nelle parti introduttive delle ordinanze regionali in discussione, che si prodigano lungamente nell'elencare i presupposti giustificativi del potere che si va ad esercitare, traccia di evidenze epidemiologiche riferite a tale condizione.

Nel provvedimento valdostano si giustifica la misura della limitazione in ingresso facendo genericamente riferimento alla circolazione sul territorio regionale della cosiddetta variante inglese, che legittimerebbe pertanto, in funzione del principio di precauzione, l'adozione di misure più restrittive di quelle previste in zona rossa.

²⁷ Come di recente modificata dalla legge 12 marzo 2021, n. 29 (che ha convertito il D.L. 14 gennaio 2021, n. 2).

Nell'ordinanza della Provincia autonoma di Bolzano si riferisce «della circolazione nel territorio provinciale della variante sudafricana del virus Sars-CoV-2 e di altre varianti» e pertanto, anche in questo caso, in virtù del principio di precauzione occorre adottare misure limitative degli spostamenti in entrata nel territorio provinciale, al fine di prevenire l'aumento del contagio.

Nell'ordinanza della Regione Campania si rinviene la «diffusa circolazione di varianti di SARS-CoV-2 su tutto il territorio regionale» (ma la Campania aveva già raggiunto il parametro dei contagi e quindi si può capire la genericità del riferimento alla presenza di varianti).

La regione Toscana non fa alcun riferimento alla circolazione di varianti sul proprio territorio, ma si limita a dare conto del peggioramento generale della situazione epidemiologica nazionale.

La regione Liguria da atto che «il quadro epidemiologico è caratterizzato da un progressivo aumento dell'incidenza media giornaliera di Covid-19, con alto rischio di diffusività anche di varianti».

Infine, la Calabria addebita l'alta trasmissibilità del contagio alla diffusione di varianti virali, senza peraltro specificarne rilevanza statistica o parametri quantitativi.

Eccezion fatta per le ordinanze delle regioni Campania, Piemonte e Marche emerge in definitiva una situazione di illegittimità delle altre ordinanze. Il principio di legalità sostanziale imporrebbe una giustificazione trasparente e verificabile, anziché una generica affermazione della circolazione di varianti o di recrudescenza della evoluzione epidemiologica. Disposizioni limitative della libera circolazione delle persone, che incidono sul diritto costituzionalmente garantito dall'art. 16 della Costituzione, possono, in base alle suddette fonti normative, essere adottate solo in presenza di ragioni di straordinaria necessità ed urgenza e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in determinate aree, e sempre che si tratti di interventi destinati a operare nelle more dell'adozione di un nuovo d.P.C.M. o dovute dalla necessità di fronteggiare situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario nella Regione.

Le citate ordinanze non sono state (ancora) impugnate, né il Governo, come ha fatto nel recentissimo passato, ha annunciato la propria intenzione di impugnarle di fronte al giudice amministrativo²⁸. Anzi, la provincia di Bolzano ha ricevuto un espresso nulla osta preventivo all'adozione dell'ordinanza da parte del Ministro della Salute²⁹.

²⁸ Ad ulteriore conferma della debolezza dello Stato, C. PINELLI, *Il precario assetto...*, cit., p. 6 sostiene che «ogni Regione ha progettato il suo “si salvi chi può” su cui lo Stato ha preferi[to] chiudere tutti e due gli occhi».

²⁹ Nel penultimo “Constatauto” dell'ordinanza della Provincia autonoma di Bolzano si legge infatti “che sulla bozza della presente ordinanza è stato consultato il Ministro della Salute, il quale in data 19.03.2021 ha trasmesso il suo nulla osta all'adozione della presente ordinanza”.

È tuttavia significativo che quando il giudice amministrativo, su iniziativa di parti private, ha avuto occasione di pronunciarsi nel merito su ordinanze di analogo contenuto³⁰ abbia annullato il provvedimento operando un controllo severo sull'esistenza dei requisiti giustificativi dei provvedimenti. Per esempio, ha annullato l'ordinanza della regione Toscana perché adottata «senza alcuna motivazione a supporto [...] e comunque senza che sia stata condotta una preliminare istruttoria sull'evoluzione in ambito regionale della situazione sanitaria, ovvero sul raggiungimento di soglie di rischio tali da imporre ulteriori limitazioni [...]».

È quindi ragionevole supporre che altri giudici potrebbero utilizzare gli stessi argomenti per caducare le ordinanze di Valle d'Aosta, Bolzano, Toscana, Liguria e Calabria.

Eppure non mancherebbero al Governo validi motivi di impugnazione, in riferimento a molteplici parametri di legittimità, anche costituzionale.

5. Ordinanze regionali e principi costituzionali

Oltre agli argomenti già esposti, è infatti difficile sostenere che le ordinanze regionali che proibiscono gli spostamenti in ingresso nei rispettivi territori (tutte, quindi anche quelle che rispettano il parametro dei 250 casi settimanali ogni 100.000 abitanti) non violino testualmente il divieto posto dall'art. 120 Cost. di ostacolare, in qualsiasi modo, la libera circolazione delle persone tra le Regioni.

Chi lo ha fatto³¹, ha sostenuto due argomenti molto suggestivi: da una parte, che la profonda limitazione delle libertà personali determinatasi in seguito alla pandemia richiede una interpretazione relativa dei limiti costituzionali che, sostanzialmente, giustificerebbe ogni provvedimento finalizzato a ripristinare nel più breve tempo possibili tali libertà fondamentali, seppur in territori circoscritti. Dall'altra parte, che l'introduzione della differenziazione per colori tra le regioni implica necessariamente il tentativo da parte di queste ultime di raggiungere situazioni epidemiologiche migliori che consentano progressive riaperture in termini di libertà fondamentali (ivi comprese quelle economiche).

Tali ragionamenti, tuttavia, incontrano il limite espresso dell'art. 120: qualsiasi argomento si voglia utilizzare, la violazione è in *re ipsa*. Proporre una teoria relativistica dei diritti fondamentali che tuttavia porta a risultati assolutistici, per cui alla salute dovrebbe essere assicurata la preminenza rispetto agli altri

³⁰ Tar Toscana, sez. II, sentenza 3-5 marzo 2021, n. 334 che annulla l'ordinanza della regione Toscana n. 3 del 22.1.2021 nella parte in cui ha limitato (ritenuto che il riferimento al domicilio, all'abitazione e alla residenza si presta ad essere applicato nel senso di permettere alle persone che rientrano in Toscana di recarsi anche nelle seconde case per motivi non di effettiva necessità) il rientro in Toscana presso proprie abitazioni dalle zone classificate gialle, arancioni e rosse soltanto a coloro che hanno nel territorio regionale il proprio medico di medicina generale.

³¹ T.E. FROSINI su *L'Unione Sarda* del 13 marzo 2021 e nel già citato webinar “*Libera circolazione: regioni, colori, provvedimenti?*” organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari il 25 marzo 2021 e G. GUZZETTA su *Il Riformista* del 13 marzo 2021.

diritti fondamentali (ricostruzione che non è mai stata completamente dimostrata, né accettata dalla Corte costituzionale³²), non pare potersi opporre al fondamento dello Stato di diritto che impone limiti indisponibili al potere politico, anche in periodi di emergenza. In questo senso, non si può, proprio nei momenti di maggior bisogno, accedere a posizioni svalutative della Costituzione sulla base di interpretazioni relativistiche dettate dall'occasionalità (seppur eccezionale) della pandemia in corso.

6. L'ordinanza della Regione Sardegna: la tutela della zona bianca e limiti ai poteri delle Regioni

L'ordinanza della regione Sardegna merita, in tale prospettiva, qualche osservazione ulteriore. Al momento dell'emanazione del provvedimento la Sardegna era l'unica regione italiana in "zona bianca". Con certezza, pertanto, non versava in alcuna delle condizioni indicate nell'art. 1, comma 3, del D.L. 13 marzo 2021, n. 30.

Ma non si era mai verificato, durante la pandemia, che fossero raggiunti da un territorio i presupposti per la classificazione in "zona bianca". Per valutare il rispetto del principio di legalità occorre quindi in questa circostanza riflettere sui parametri stabiliti dall'art. 1, comma 16, del D.L. n. 33 del 2020 (convertito dalla legge 14 luglio 2020, n. 74 e modificato dal D.L. 7 ottobre 2020, n. 125 a sua volta convertito con la legge 27 novembre 2020, n. 159): "In relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio" e "informando contestualmente il Ministro della salute".

La seconda condizione non pone questioni giuridiche di rilievo e può, quindi, essere trascurata. La prima condizione invece parrebbe essere *neutra*. Essa non indica cioè il *verso* dell'andamento della situazione epidemiologica e potrebbe quindi in astratto legittimare un intervento regionale maggiormente restrittivo finalizzato alla tutela di una situazione di bassissima circolazione del virus. Potrebbe quindi essere attivata per (cercare di) mantenere la "zona bianca", fatta salva l'informativa al Ministro.

Una volta legittimato il contenitore, occorre tuttavia interrogarsi sulla legittimità del contenuto. L'ordinanza della regione Sardegna prevede che «L'ingresso in Sardegna con la finalità di recarsi presso le proprie abitazioni diverse da quella principale (c.d. seconde case) da parte di persone "non residenti" è consentito solo in presenza di comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità e/o di indifferibilità documentata ovvero per motivi di salute [...]»³³.

³² M. BETZU e P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., p. 6 secondo cui «Al tempo dell'epidemia gli interpreti qualificati sono chiamati a consolidare gli esiti dei bilanciamenti tra diritto alla salute ed altri diritti costituzionali, ma anche dei bilanciamenti tra altri diritti costituzionali».

³³ Comunque, nel rispetto delle prescrizioni dell'Ordinanza regionale n.5/2021 la quale prevede tamponi negativi preventivi o, in alternativa, tamponi rapidi all'arrivo e isolamento fiduciario cautelativo. Si vedano su tale ordinanza le pronunce in sede cautelare del Tar Sardegna, sez. I, Decreto presidenziale del 9.3.2021 e del Consiglio di Stato, sez. III, Decreto presidenziale del 10.3.2021 nelle quali, constatata la mancanza di irreparabilità e di gravità del danno lamentato, si rigettano i ricorsi presentati perché "non sono emersi, dopo circa dodici mesi dall'esplosione pandemica e la somministrazione di milioni di tamponi sia molecolari che antigenici, evidenze scientifiche tali da superare, a fronte del possibile limitato disagio di chi si sottopone

Tale prescrizione solleva i medesimi dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalle altre ordinanze perché cozza anch'essa contro il divieto testuale contenuto nell'art. 120 Cost. Inoltre, sulla scorta delle decisioni sinora assunte dalla giurisprudenza ordinaria a proposito della presunta falsa compilazione delle autocertificazioni³⁴, il riferimento alla «finalità di recarsi» presso le seconde case rischia di essere privo di ogni valenza giuridica.

L'ordinanza della regione Sardegna prevede, tuttavia, anche che «*I vettori e gli armatori:*

- *prima dell'imbarco dei passeggeri acquisiscono e verificano, oltre alla ricevuta dell'avvenuta registrazione dei passeggeri sull'applicazione "Sardegna Sicura", di cui all'articolo 1 dell'Ordinanza n.5/2021, la documentazione attestante il possesso dei requisiti previsti dal DPCM 2 marzo 2021 per gli spostamenti dalle Regioni di provenienza e dall'articolo 1 della presente Ordinanza;*
- *vietano l'imbarco nel caso in cui la predetta documentazione non sia completa o i passeggeri non siano in possesso dei sopracitati requisiti».*

Tale prescrizione sembrerebbe violare il principio della territorialità dei poteri delle regioni, perché destinata necessariamente a produrre effetti al di fuori dei confini regionali, presso i porti e gli aeroporti di imbarco verso l'isola, ove i vettori e gli armatori erogano i propri servizi.

È anche destinata a risultare priva di effettività, a meno che tali soggetti adempiano spontaneamente ai desiderata del Presidente della regione Sardegna. Ma, comunque, anche in quest'ultimo caso resterebbe completamente privo di copertura giuridica l'esercitando potere nei confronti dei passeggeri che, in spregio delle disposizioni regionali e cioè senza aver fatto un previo tampone o senza essersi previamente registrati nella piattaforma digitale predisposta dalla Regione, volessero comunque imbarcarsi o entrare sul territorio regionale.

Quali poteri e azioni potrebbe opporre il vettore o l'armatore? Potrebbe rifiutare l'imbarco? Sulla base di quali disposizioni e con quali strumenti? Dubito sinceramente che potrebbe farlo senza violare un numero consistente di disposizioni di diritto civile e penale. Non sarebbe certo sufficiente, in tale prospettiva, invocare teorie relativistiche che portino a considerare gli artt. 13, 16 o 120 della Costituzione recessivi in forza della (positiva) evoluzione della situazione epidemiologica della Sardegna.

Gli argomenti di chi ha sostenuto tali possibili interpretazioni dei principi costituzionali, pur molto suggestivi, non hanno forse tenuto in debita considerazione le opposte pretese di libertà (personale e/o di circolazione) di chi vive al di fuori della zona bianca e fondate sui medesimi disposti costituzionali.

alla misura precauzionale, il beneficio evidente, e prioritario, per la salute pubblica, consistente nella tracciatura e prevenzione – per i tamponi – e nella immunizzazione – per i vaccini?».

³⁴ Si veda, ad esempio, da ultimo Gup Reggio Emilia, sent. n. 54 del 2021 (consultabile in www.ambientediritto.it) che dichiara la illegittimità del DPCM 08.03.2020 per violazione dell'art. 13 Cost., con conseguente dovere del Giudice ordinario di disapplicare la norma che imponeva illegittimamente l'autocertificazione (falsamente) compilata.