

Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza CoViD-19

*Fabio Francesco Pagano**

THE PRINCIPLE OF UNITY AND INDIVISIBILITY OF THE REPUBLIC AT THE TIME OF EMERGENCY
COViD-19

ABSTRACT: The Author meditates on the conflicting relationship between the State and territorial autonomies during the CoViD-19 emergency. He reflects on the emergency regulations through administrative orders enacted by regional and local authorities and the safeguard of the principle of unity and indivisibility of the Republic by the Government. He, also, thinks about the use of the principle of subsidiarity to entrust the management of the emergency to the State.

KEYWORDS: CoViD-19; pandemic emergency; territorial autonomies; administrative orders; subsidiarity

SOMMARIO: 1. Alle origini del conflitto: la vicenda del contenzioso tra il Governo e la Regione Marche – 2. I poteri sostitutivi di cui all'art. 120 Cost. e l'annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi a tutela del principio unitario – 3. I margini di esercizio del potere di ordinanza dei Presidenti di Regione e dei Sindaci nel DPCM 8 marzo 2020 e nel D.L. 2 marzo 2020 n. 9 – 4. I limiti ai poteri contingibili e urgenti dei Presidenti di Regione e dei Sindaci nel D.L. 25 marzo 2020 n. 19 e l'annullamento straordinario dell'ordinanza messinese – 5. Le prospettive future di regolazione dell'emergenza.

1. Alle origini del conflitto: la vicenda del contenzioso tra il Governo e la Regione Marche

L'emergenza sanitaria in corso ha indotto il Governo a adottare una serie di misure eccezionali volte ad impedire la diffusione del contagio. Inizialmente attraverso la deliberazione del Consiglio dei ministri dello stato di emergenza sanitaria sull'intero territorio nazionale il 31 gennaio 2020 e poi per il tramite del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 cui si sono aggiunti, con l'aggravarsi della crisi, altri decreti-legge e soprattutto DPCM, oltre che un numero esponenziale di ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti di Regione e dei Sindaci. In particolare, l'art. 1 del predetto D.L. n. 6 del 2020 ha attribuito alle autorità amministrative competenti il potere di adottare, «nei comuni e nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus» ogni misura ritenuta idonea al contenimento del contagio. Allo stesso tempo, il comma 2 dello stesso art. 1 ha individuato in via esemplificativa una serie di misure, che le

* *Assegnista di ricerca in Diritto pubblico nell'Università Luiss Guido Carli di Roma. fpagano@luiss.it. Il presente lavoro è aggiornato al 2 maggio 2020.*

autorità competenti possono predisporre, anche fortemente restrittive di alcune libertà individuali e collettive costituzionalmente garantite. Tra queste, la limitazione degli spostamenti, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di salute o di necessità o la sospensione delle manifestazioni organizzate, nonché degli eventi in luogo pubblico o privato. Inoltre, l'art. 2 del D.L. in questione consentiva alle autorità amministrative in parola di adottare misure ulteriori, anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 1, comma 1.

Veniva infine precisato che l'attuazione di tutte le citate prescrizioni era rimessa a decreti del Presidente del Consiglio, adottati su proposta del Ministro della Salute, sentiti i vari ministri competenti e i Presidenti delle Regioni interessate (o il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, se la misura ha portata nazionale). Nelle more dell'adozione di tali decreti, l'art. 3, comma 2, del D.L. n. 6 del 2020 disponeva che fossero le autorità competenti delle zone interessate dal contagio, ossia i Presidenti delle Regioni e i Sindaci, ad approntare in via d'urgenza le misure di contenimento già indicate con le ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 32 della legge n. 833 del 1978, all'art. 117 del d.lgs. n. 122 del 1998, e all'art. 50 del D.lgs. 267 del 2000).

Sull'interpretazione dell'art. 2 del D.L. n. 6 del 2020 si è appuntato il contenzioso sorto davanti al TAR di Ancona (decreto 27 febbraio 2020, n. 56) che ha interessato il Governo e la Regione Marche. Quest'ultima, infatti, facendo leva sulla disposizione in questione ha emanato un'ordinanza, sostanzialmente confermativa di una già precedente adottata e poi sospesa in attesa del vertice tenutosi il 25 febbraio tra il Presidente del Consiglio e i Presidenti delle Regioni, con la quale ha disposto, a partire dalle ore 00.00 di mercoledì 26 febbraio 2020 fino alle ore 24,00 del 4 marzo 2020, una serie di misure fortemente limitative delle libertà dei cittadini.

Il Presidente del TAR ha fatto uso del potere cautelare monocratico riconosciutogli dall'art. 55 del c.p.a. per sospendere l'ordinanza impugnata dal Governo sussistendone, a detta dell'organo giurisdizionale in questione, i presupposti previsti dalla legge dovendo interpretarsi le misure «ulteriori» adottabili dalle Regioni nel senso di «interventi che comportino un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. D.L. n. 6». A prescindere dai contenuti del provvedimento monocratico adottato dal TAR, la vicenda si presta ad alcune considerazioni in ordine ai rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali. In particolare, non può non destare qualche perplessità la scelta del Governo di far fronte ad un provvedimento contingibile e urgente del Presidente della Regione emanato al di fuori dei presupposti previsti dal combinato disposto degli artt. 1 e 2 del D.L. n. 6 del 2020, attraverso il ricorso al giudice amministrativo, ossia alla stregua di un soggetto privato o di un qualsiasi ente pubblico o ente territoriale che intenda reagire contro un provvedimento lesivo della propria sfera giuridica. La singolarità della scelta di ricorrere al giudice si apprezza maggiormente se si considerano il tenore del provvedimento impugnato e il particolare contesto politico in cui è maturata la sua adozione. Quanto al contenuto, il provvedimento in questione incideva in modo assolutamente significativo sul godimento di alcune libertà costituzionali fondamentali e sull'erogazione di servizi pubblici essenziali in una parte del territorio nazionale. Così facendo, anticipava le misure che da lì ad una settimana sarebbero state adottate dal Governo, prima con riferimento alla Regione Lombardia e a undici province del nord Italia e poi con riguardo all'intera penisola, rispettivamente con i DPCM 8 marzo del 2020 e 9 marzo del 2020. Con riferimento al contesto politico-amministrativo, l'ordinanza impugnata era stata adottata a seguito di palesi contrasti tra il Go-

verno e la Regione in ordine alle modalità di gestione della crisi sanitaria, che il vertice del 25 febbraio evidentemente non era riuscito a superare. Pertanto, a fronte di un provvedimento contingibile e urgente adottato dal Presidente della Regione al di fuori dei presupposti previsti dal decreto-legge che ne autorizzava l'emanazione e i cui contenuti sospendevano in una parte del territorio dello Stato alcune libertà fondamentali, l'esecutivo, cui il combinato disposto degli artt. 5 e 120 Cost. attribuisce il compito di garantire l'unità giuridica ed economica della Repubblica, non ha ritenuto di avere altro strumento a propria disposizione se non il ricorso al TAR.

2. I poteri sostitutivi di cui all'art. 120 Cost. e l'annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi a tutela del principio unitario

Invero, l'ordinamento attribuisce allo Stato e per esso al Governo una serie di poteri, certamente *extra ordinem*, attraverso i quali reagire all'adozione di atti amministrativi che non siano semplicemente illegittimi ma abbiano un contenuto tale da pregiudicare i fondamentali valori di unità e indivisibilità appena citati. In particolare, l'annullamento straordinario di cui all'art. 2, comma 3, lett. p), della legge n. 400 del 1988 e di cui all'art. 138 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che la Corte costituzionale ha interpretato quale atto di alta amministrazione finalizzato all'autotutela del carattere unitario della stessa Repubblica, che trova il proprio fondamento nell'art. 5 Cost. (Corte cost., sent. n. 73 del 1960). Vero è che la stessa Corte, con una pronuncia che non ha mancato di destare a suo tempo alcune critiche¹, ha escluso che il rimedio in parola possa essere impiegato per annullare gli atti amministrativi delle Regioni (sent. n. 229 del 1989), ma è altrettanto vero che la tale pronuncia si inseriva in un contesto di rapporti tra lo Stato e autonomie regionali sensibilmente diverso, ove il controllo sugli atti amministrativi delle Regioni era essenzialmente decentrato in forza del contenuto dell'art. 125, comma 1, Cost.

Dopo la riforma del Titolo V, parte II, della Cost., il combinato disposto degli artt. 120 Cost. e 8, comma 4, della legge n. 131 del 2003, sembra suggerire un'interpretazione in parte diversa. L'art. 8, comma 4, prevede che «[n]ei 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». Non si vede perché, come pure suggerito in dottrina², l'intervento sostitutivo previsto dalla norma in questione non possa consistere nell'annullamento straordinario dell'atto amministrativo regionale idoneo a pregiudicare, come nel caso di specie, i valori presidiati dagli artt. 5 e 120 Cost. Del resto, il campo di elezione dei poteri sostitutivi in parola è proprio quello delle emergenze costituzionali a garanzia di eguaglianza, sicurezza e legalità³.

¹ R. BIN, *Annullamento governativo degli atti amministrativi regionali: è proprio l'ultima parola?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 991.

² A. PITINO, *Il potere governativo di annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi. Riflessioni a margine dell'annullamento disposto dal Governo delle norme dello Statuto del Comune di Genova riguardanti l'elettorato attivo e passivo degli Stranieri*, in *Le Regioni*, 6, 2006, 1147 ss.

³ L. BUFFONI, *La straordinarietà perduta dell'art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *forumcostituzionale.it*, 31 gennaio 2020, 7.

Certo, è ben possibile che il Governo abbia deciso di optare per il ricorso giurisdizionale onde evitare di intraprendere una strada che, dal punto di vista interpretativo, appariva forse più impervia e suscettibile di aprire, almeno in astratto, un altro fronte di contenzioso con la Regione Marche in sede di conflitto tra enti. In questo modo, però, ha “giurisdionalizzato” una questione che era prima di tutto politico-amministrativa, lasciando al Presidente del TAR di Ancona la responsabilità di sospendere in via monocratica l’efficacia di un provvedimento che l’esecutivo avrebbe potuto invece annullare. Insomma, una scelta quella del Governo non tanto dettata da ragioni di celerità, a fronte della successiva vicenda del tempestivo⁴ annullamento straordinario dell’ordinanza n. 105 del 2020 emanata dal Sindaco di Messina di cui si dirà, ma da ragioni di opportunità politica. Del resto, l’istituto in parola prevede, oltre all’acquisizione del parere del Consiglio di Stato, la delibera del Consiglio dei ministri, circostanza che presuppone l’esistenza di una condivisione politica in seno al Consiglio in ordine alla volontà di ricorrere al provvedimento *extra ordinem* in questione. In ogni caso, tale scelta rischia anche di interpretarsi come una fuga dalla responsabilità di adottare direttamente un provvedimento di annullamento. Si è prediletta la sua sospensione da parte del giudice che, visti i brevi termini di efficacia dell’ordinanza, la quale cessava di produrre effetti il 4 marzo, si sarebbe potuto esprimere collegialmente sulla domanda cautelare solo nell’ultimo giorno di vigenza della stessa (la camera di consiglio era stata infatti fissata in tale data).

3. I margini di esercizio del potere di ordinanza dei Presidenti di Regione e dei Sindaci nel DPCM 8 marzo 2020 e nel D.L. 2 marzo 2020 n. 9

Dopo la vicenda in questione, l’emergenza epidemica si è aggravata al punto da divenire “pandemica” con la conseguente necessità di allocare in capo al Governo e alla Presidenza del Consiglio una gestione maggiormente unitaria della crisi attraverso l’adozione di misure fortemente limitative delle libertà individuali e collettive dei cittadini. Tale imprescindibile esigenza di unitarietà non ha impedito al Governo di ribadire all’art. 5, comma 4, del DPCM 8 marzo 2020 che resta salvo il potere di ordinanza dei Presidenti delle Regioni di cui all’art. 3, comma 2, del D. L. 6 del 2020 ma, allo stesso tempo, lo ha indotto a circoscrivere⁵, invece, i poteri emergenziali dei sindaci tramite l’art. 35 del D.L. 2 marzo 2020, n. 9 in forza del quale «a seguito dell’adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da CoViD-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l’emergenza predetta in contrasto con le misure statali».

La prima delle due disposizioni in parola ha consentito da subito ai Presidenti della Regione Campania e della Regione siciliana di avvalersi dei propri poteri contingibili e urgenti per disporre misure più stringenti rispetto a quelle statali. Si tratta, rispettivamente, delle ordinanze n. 15 del 13 marzo 2020 e n. 6 del 19 marzo 2020, i cui contenuti, in quanto tesi a specificare quelli alle volte alquanto generi-

⁴ La peculiare celerità con cui si è addivenuti alla resa del parere del C. d. S. e alla successiva emanazione del DPR 9 aprile 2020 di annullamento straordinario è più volte evidenziata da N. PIGNATELLI, *L’annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un’ordinanza comunale: il Covid19 “non chiude” lo stretto di Messina*, in *dirittiregionali.it*, 12 aprile 2020, 568 ss.

⁵ *Contra* A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *dirittiregionali.it*, 21 marzo 2020, 376 ss.

ci dei DPCM dell'8, del 9 e dell'11 marzo 2020, intensificavano le misure limitative della libertà di circolazione nella Regione, ma che i Presidenti erano comunque competenti ad emanare proprio in forza dell'art. 3, comma 2, del D. L. n. 6 del 2020⁶. Con la conseguenza, però, si sottoporre i cittadini campani e siciliani, senza giustificazione, ad una più stringente limitazione delle loro libertà individuali rispetto ai residenti in altre parti d'Italia, a tutto discapito del principio di eguaglianza⁷.

Anche in questo caso sulla vicenda è stato chiamato a pronunciarsi il giudice amministrativo⁸, stavolta però su istanza di un privato. Questi, con una motivazione invero alquanto laconica incentrata sulla gravità dell'emergenza e sul suo acuirsi, poi reiterata in ulteriori pronunzie, ha rigettato la richiesta di sospensione monocratica senza riscontrare alcun contrasto tra siffatta ordinanza e le meno stringenti misure previste a livello statale. Il TAR nulla argomentando in ordine al rispetto dei limiti già previsti dall'art. 3, comma 2, del D. L. n. 6 del 2020 per l'adozione di siffatte ordinanze che andavano emanate «nelle more» dell'adozione dei DPCM e in casi di «estrema necessità ed urgenza». Tra l'altro senza che fosse espressamente prevista la possibilità di prevedere «misure ulteriormente restrittive» rispetto a quelle statali, come poi avverrà con l'art. 3, comma 1, del D.L. 19 del 2020.

Invero, il complesso bilanciamento tra la salute quale «interesse della collettività» e le altre libertà individuali e collettive oggetto di limitazione dovrebbe spettare in via esclusiva allo Stato, lasciando alle Regioni la mera esecuzione della disciplina nazionale in questione senza ulteriori margini di attuazione/integrazione. Tanto dovrebbe evincersi dalle riserve di legge che presidiano le libertà fondamentali in gioco⁹, dall'attribuzione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» e dalla salvaguardia del principio unitario¹⁰ che, proprio in un momento di estrema emergenza quale quello attuale, necessità di una maggiore considerazione. Beninteso, salvo che non ci si trovi in presenza di elementi di differenziazione rispetto al resto del territorio nazionale che, unitamente all'urgenza di provvedere, possano giustificare il ricorso al potere di ordinanza in parola nelle more dell'intervento centrale. Nel caso di specie, però, lo Stato era ulteriormente intervenuto attraverso l'ordinanza del Ministro della Salute del 20 marzo 2020 che, pur intensificando le limitazioni già previste dai precedenti DPCM, conteneva delle previsioni comunque meno stringenti rispetto a quelle adottate nelle Regioni appena citate. Soprattutto, l'art. 1, lett. b) che consentiva l'attività motoria individuale nei pressi della propria abitazione e nel rispetto della distanza di un metro tra ciascuna persona. Sotto questo aspetto, quindi, il contrasto delle ordinanze regionali con il D.M. sopravvenuto appena citato non poteva essere più evidente¹¹.

⁶ A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione ai tempi del COVID 19*, in *forumcostituzionale.it*, 10 marzo 2020, 10.

⁷ In questo senso pure G. TROPEA, *Il Covid 19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020, 11 ss.

⁸ TAR Campania – Napoli, Sez. V, decreto 18 marzo 2020, n. 416.

⁹ V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *dirittifondamentali.it*, 20 marzo 2020, 881 ss.

¹⁰ Su cui di recente F. PASTORE, *Brevi considerazioni su unità e indivisibilità della Repubblica italiana*, in *dirittifondamentali.it*, 17 maggio 2019.

¹¹ A. RUGGERI, *op. cit.*, 376.

La seconda disposizione del predetto D.L., n. 9 del 2020 non ha ostacolato invece l'adozione, ad esempio, da parte del sindaco di Messina, ex art. 50 TUEL, di un'ordinanza sanitaria, la n. 60 dell'11 marzo 2020, i cui contenuti stridevano palesemente con i DPCM adottati a livello centrale, specie il DPCM 11 marzo 2020. Il Sindaco, oltre a sospendere del tutto qualsiasi attività economica, anche in contrasto con il DPCM 11 marzo 2020, si attribuiva competenze in ordine alla limitazione della libertà di circolazione sul territorio comunale e, di conseguenza, in ordine all'ingresso nello stesso territorio della Regione Siciliana. Tutte misure che certamente spettavano al solo Governo in ragione del carattere nazionale e, per il vero, mondiale dell'emergenza, oltre che in ragione dell'art. 120, comma 1, Cost. Anche in questo caso, la reazione dell'esecutivo a tutela dell'unità dell'ordinamento non si è estrinsecata in provvedimenti volti a rimuovere formalmente l'ordinanza contingibile e urgente in questione, bensì esclusivamente in una nota del Prefetto tesa a chiarire che l'ordinanza deve considerarsi nulla e priva di effetti alla luce del predetto art. 35 del D.L. n. 9 del 2020. Il che, però, finché detta nullità non è dichiarata giuridicamente, non impedisce il prodursi di effetti apparenti, con evidenti ricadute in termini di certezza del diritto per i cittadini, come pure successivamente evidenziato nel parere reso dal Consiglio di Stato in sede di annullamento straordinario¹² dell'ordinanza sindacale n. 105 del 2020.

4. I limiti ai poteri contingibili e urgenti dei Presidenti di Regione e dei Sindaci nel D.L. 25 marzo 2020 n. 19 e l'annullamento straordinario dell'ordinanza messinese

Il successivo D.L. 25 marzo del 2020, n. 19 all'art. 3, comma 1, si è premurato di dettare una più organica disciplina della gestione dell'emergenza e, di conseguenza, ha ulteriormente regolato i margini di intervento delle Regioni circoscrivendoli entro limiti abbastanza puntuali ma non per questo capaci di arginare il moltiplicarsi delle ordinanze regionali e comunali. Infatti, si è previsto che le Regioni possono intervenire «nelle more» di adozione dei DPCM, «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel territorio o in una parte di esso» esclusivamente con «misure ulteriormente restrittive» tra quelle preventivamente individuate dal legislatore all'art. 1, comma 2 e solo «nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale». Si tratta, evidentemente, di un modello astrattamente ispirato al criterio di «cedevolezza» ma con esiti inappaganti in ragione del continuo susseguirsi di DPCM e ordinanze regionali che ha reso tutt'altro che agevole individuare il momento in cui «scatta la cesoia della cedevolezza»¹³. Anche il ricorso al criterio del «tetto minimo» e, quindi, alla possibilità per le ordinanze in parola di adottare solo nome più restrittive rispetto a quelle statali si è rivelato fallace nella misura in cui non ha impedito forti sperequazioni tra i cittadini di diverse Regioni¹⁴.

¹² Al riguardo, N. PIGNATELLI, *op. cit.*, 580, sottolinea «tutta l'inutilità giuridica» della sanzione dell'inefficacia che non può sostituire la tutela costitutiva dell'annullamento con effetti retroattivi garantita dal giudice o dal rimedio straordinario di cui all'art. 138 TUEL.

¹³F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *federalismi.it*, 6 aprile 2020, 14.

¹⁴C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid Rassegna*, 5, 2020, 8.

Tra gli esempi più eclatanti di trattamenti differenziali incidenti su libertà fondamentali, è possibile annoverare la quarantena obbligatoria di quattordici giorni per quanti abbiano violato le misure di contenimento in ragione della “potenziale esposizione al contagio” prevista dall’Ordinanza 20 marzo 2020, n. 12 del Presidente della Regione Calabria o, con una formulazione in parte simile, dall’Ordinanza n. 23 del 25 febbraio 2020 del Presidente della Regione Campania. Si tratta di previsioni che presuppongono vere e proprie presunzioni di esposizione al contagio a fronte del mancato rispetto delle misure precauzionali di contenimento in ipotesi non espressamente previste dall’art. 1, comma 2, del D.L. n. 19/2020 che alle lett. e) e f) prescrive l’obbligo di quarantena, rispettivamente, in presenza di «contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva» e nell’ipotesi di accertata positività al virus. Ciò non pertanto, il ricorso alla misura in parola sembra aver trovato l’avallo della giurisprudenza amministrativa «in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall’Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio»¹⁵.

L’efficacia dei criteri e dei limiti individuati dall’art. 3, comma 1, era evidentemente subordinata ad una condotta per così dire “responsabile” delle Regioni che, lungi dal dar vita ad una vera e propria “corsa all’ordinanza”, spesso animata da ragioni di facile ricerca del consenso, avrebbero dovuto farvi ricorso esclusivamente per fronteggiare specifiche situazioni di carattere emergenziale territorialmente circoscritte alla Regione e, quindi, capaci di giustificare l’adozione di un trattamento differenziale in una parte del territorio nazionale in relazione al godimento di diritti fondamentali. Così non è avvenuto, anche per “l’estrema debolezza” dello Stato nel far valere le esigenze unitarie, tanto *ex post* facendo ricorso ai poteri sostitutivi di cui all’art. 120, comma 2, Cost.¹⁶, quanto *ex ante* attraverso l’allocazione al centro delle funzioni amministrative dell’emergenza facendo impiego del principio di sussidiarietà. Circostanza, quest’ultima, che avrebbe richiesto una disposizione normativa di tutt’altro tenore rispetto al predetto art. 3, comma 1, la cui infelice formulazione, a dispetto delle intenzioni dell’esecutivo¹⁷, non ha certo sortito l’effetto di attrarre in capo allo Stato il monopolio nella regolazione dell’emergenza prescrivendo regole uniformi di comportamento nei riguardi della generalità dei consociati su tutto il territorio nazionale¹⁸.

In ogni caso, anche dopo l’adozione del D.L. n. 19/2020, in difetto dell’impiego dei poteri sostitutivi da parte del Governo, il conflitto tra Stato e Regioni ha continuato ad essere giurisdizionalizzato, come testimoniato da quella giurisprudenza amministrativa chiamata a sospendere in via cautelare le ordinanze contenenti misure ampliative rispetto a quelle statali¹⁹, possibilità espressamente esclusa dall’art. 3, comma 1, del predetto decreto-legge.

Con riferimento ai Comuni, invece, il D.L. n. 19/2020 all’art. 3, comma 2, ha sostanzialmente ribadito la disciplina già contenuta nell’art. 35 del D.L. n. 6 del 2020. Anche in questo caso non si è arginata la

¹⁵ Cons. St., sez. III, decreto 30 marzo 2020, n. 1553.

¹⁶ C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria*, cit., 7

¹⁷ *Ivi*, 5 ss.

¹⁸ Evidenza l’assenza di un chiaro riparto delle competenze M. SIMONCINI, *The Need for Clear Competences in Times of Crisis: Clashes in the Coordination of Emergency Powers in Italy*, in *VerfBlog*, 9 aprile 2020, www.verfassungsblog.de.

¹⁹ TAR Lombardia – Milano, Sez. I, decreto del 23 aprile 2020, n. 634.

“bulimica” adozione di ordinanze sindacali da un capo all’altro della penisola. Il Governo, però, questa volta, in presenza di gravi e manifeste lesioni del principio unitario, si è dimostrato capace di reagire attraverso il ricorso all’annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi ai sensi dell’art. 138 TUEL la cui praticabilità nei confronti degli atti amministrativi degli enti locali è certamente meno controversa rispetto a quelli delle Regioni. La vicenda è quella dell’Ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 2020 che aveva introdotto un diverso sistema di circolazione su una parte del territorio nazionale, ossia lo stretto di Messina, il cui attraversamento veniva sottoposto a regime autorizzatorio e con controllo *ex ante* da parte dell’amministrazione comunale, in luogo del modello dell’autocertificazione con eventuale controllo *ex post* prescelto dalla disciplina emergenziale dettata dallo Stato.

Il procedimento di annullamento straordinario è culminato nell’adozione del DPR del 9 aprile, pubblicato in G.U. n. 96 del 10 aprile 2020 che recependo integralmente i contenuti del «correttissimo»²⁰ parere espresso dal Consiglio di Stato²¹, ha disposto l’annullamento straordinario dell’ordinanza in parola avendo riguardo, nella motivazione del provvedimento, ad alcuni dei più gravi profili di illegittimità riscontrati dal Supremo consesso in sede consultiva. In particolare, il travalicamento degli effetti del provvedimento oltre i confini territoriali del Comune, la violazione dei predetti limiti di adozione delle ordinanze sindacali contenuti nell’ art. 3, comma 2, del D.L. n. 19/2020 e soprattutto il contrasto con la riserva di legge di cui all’art. 16 Cost in tema di limitazioni alla libertà fondamentale di circolazione per ragioni sanitarie. Il tutto entro la cornice della «conformità ai principi fondamentali di unità dell’ordinamento della Repubblica espressi dagli articoli 5 e 120 della Costituzione» così come espressamente argomentato dal DPR in parola.

Il parere del massimo organo consultivo dello Stato, però, non è però riuscito a fugare del tutto i dubbi interpretativi dovuti all’infelice formulazione del citato l’art. 3, comma 2, laddove appare controverso cosa debba intendersi per «contrasto con le misure statali». Al punto che continuano a registrarsi due opposte interpretazioni presso i giudici amministrativi²². La prima tesa ad escludere che i Sindaci, diversamente dai Presidenti di Regione, possano introdurre norme che, in quanto più restrittive, si pongano in contrasto con quelle statali²³. La seconda, che pare invece ammettere disposizioni sindacali più severe rispetto a quelle previste dallo Stato in ragione del preminente interesse della salute pubblica²⁴. Inutile dire che quest’ultima tesi interpretativa non tiene conto dell’evidenza del dato letterale dell’art. 3, commi 1 e 2, che attribuisce alle sole Regioni il potere di disporre misure più restrittive rispetto a quelle nazionali, mentre nulla specifica al riguardo per le ordinanze comunali ed è ben noto come l’intervento dei regolamenti dell’esecutivo e delle ordinanze amministrative in tema di limitazioni alla libertà di circolazione debba considerarsi ammissibile solo nella misura in cui sia espressamente previsto dalla legge, in forza della riserva di cui all’art. 16 Cost²⁵.

²⁰ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 126.

²¹ Sez. I, Ad. 7 aprile, aff., n. 260/2020.

²² Per un più approfondito esame della giurisprudenza dei TAR in materia si rinvia a G. D’ AMICO, *La libertà “capovolta” circolazione e soggiorno nello Stato costituzionale*, Napoli, 2020, 181 ss.

²³ TAR Sicilia -Palermo, Sez. I, decreto 17 aprile 2020, n. 458.

²⁴ TAR Sardegna, Sez. I, decreto 7 aprile 2020, n. 122.

²⁵ C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, 2018, 402; G. D’ AMICO, *op. cit.*, 78.

5. Le prospettive future di regolazione dell'emergenza

Orbene, occorre interrogarsi sull'origine di una tanto marcata conflittualità tra i diversi enti costitutivi della Repubblica. Invero, sia il modello emergenziale di cui all'art. 77 Cost. quanto quello sviluppatosi parallelamente sulla base della legge n. 225 del 1992, poi sostituita dal D.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 *Codice della Protezione civile*²⁶ non si occupa di regolare compiutamente il riparto di competenze nella gestione della crisi sanitaria tra i diversi livelli territoriali di governo né, tantomeno predispone poteri sostitutivi per il Governo diversi da quelli cui si è fatto precedentemente cenno e che l'esecutivo fino ad ora, fatta eccezione per la vicenda messinese, è apparso restio ad impiegare.

Sul punto, le soluzioni immaginabili per il futuro sono molteplici. In una prospettiva di più ampio respiro temporale, potrebbe immaginarsi con riferimento a quei «motivi sanitari» di cui all'art. 16 Cost., il passaggio da un sistema emergenziale basato sull'art. 77 Cost. quale «centro di riferimento delle emergenze innominate»²⁷, ad un modello costituzionale di gestione delle crisi sanitarie “tipizzato” e “nominato” che, pur assicurando la leale collaborazione tra i diversi livelli territoriali, meglio garantisca il ruolo unitario dello Stato. Ad esempio, attribuendo all'esecutivo strumenti diversi e più snelli per intervenire prontamente nei casi in cui le Regioni e gli enti locali adottino comportamenti lesivi della leale collaborazione e dell'art. 5 Cost. Soprattutto, sarebbe utile riconoscere espressamente che il potere sostitutivo non debba esercitarsi esclusivamente per riparare all'inerzia degli enti sub-statali ma anche a fini demolitori, il che, attualmente, è tutt'altro che pacifico²⁸. Fermo restando, ovviamente, il permanere in capo ai suddetti enti di poteri contingibili e urgenti che consentano l'adozione di misure emergenziali a carattere locale anche là dove lo Stato ometta di intervenire tempestivamente ma che risultino poi “cedevoli” quando questi si attivi per far fronte alla crisi.

In realtà, vi sono anche altre vie per rimediare al conflitto di competenze tra i diversi livelli di governo senza dover ricorrere ad una modifica che incida sul modello costituzionale dell'emergenza, magari anche in vista del prossimo avvio della c. d. “fase II” della crisi sanitaria attualmente in corso. A tal proposito, è stato autorevolmente ipotizzato il ricorso allo strumento della legge-quadro che individui i principi generali della materia “tutela della salute” e contenente precise indicazioni sul *modus operandi* degli enti costitutivi della Repubblica nella gestione della crisi sanitaria, così da individuare in modo più chiaro le competenze che residuano in capo a Regioni e Comuni²⁹.

Certamente inappagante appare invece il richiamo a clausole di supremazia normativa che consentano allo Stato di intervenire in materie non riservate alla sua potestà legislativa esclusiva a garanzia dell'unità e indivisibilità della Repubblica. Come evidenziato in dottrina, scelte siffatte non tengono conto di un aspetto emerso chiaramente nel corso della gestione dell'attuale crisi, anche per quel

²⁶ Sul quale A. CARDONE, *La “normalizzazione” dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2012, 4 ss.; S. AGOSTA, *Il potere d'ordinanza contingibile ed urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, in *gruppodipisa.it* e ora in AA.Vv., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici, atti del Convegno annuale del “Gruppo di Pisa”*, Milano – Università Bicocca il 10-11 Giugno 2011, a cura di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARIELLA, Torino, 2012, 194 ss.; F.F. PAGANO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo*, in *Rivistaaic.it*, 4, 2011, 1 ss.

²⁷ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003, 323 ss.

²⁸ N. PIGNATELLI, *op. cit.*, 574.

²⁹ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu.*, 4 aprile 2020.

che attiene all'erogazione delle prestazioni sanitarie, ossia che al fine di garantire il rispetto del principio unitario vi è la necessità di intervenire non solo sul fronte normativo ma pure su quello operativo e, quindi, amministrativo³⁰.

Sotto questo versante, il sistema flessibile di riparto delle funzioni amministrative sulla base del principio di sussidiarietà delineato dalla riforma del Titolo V del 2001 si attaglia perfettamente all'esigenza di elasticità richiesta dalla gestione dell'emergenza³¹. Pertanto, la garanzia del principio unitario ben può realizzarsi, anche in vista dell'attivazione della c.d. "fase II", mediante l'allocatione in capo allo Stato delle funzioni amministrative dell'emergenza. Tra queste, anche quelle emergenziali di natura contingibile e urgente, posto che il potere di ordinanza, al netto degli orientamenti dottrinari che ne predicano la natura normativa³², rimane, secondo l'insegnamento tradizionale della Corte costituzionale³³, di segno amministrativo e, quindi, pur sempre soggetto al meccanismo dell'attrazione in sussidiarietà. Tuttavia, possono residuare spazi di intervento per il potere di ordinanza dei Sindaci, o anche delle Regioni, non per far fronte ad aspetti dell'emergenza che siano di dimensione nazionale e in quanto tali si riverberino, altresì, sul loro territorio, bensì per quelli che siano a «carattere esclusivamente locale»³⁴ o unicamente regionale. Per il vero, subito dopo l'emanazione del DPCM 26 aprile 2020 si è assistito a vere e proprie "fughe in avanti" da parte di alcuni Presidenti di Regione attraverso ordinanze ampliative rispetto a quelle statali. Si tratta certamente di una conseguenza dell'assenza di differenziazione tra i diversi territori da parte del DPCM in questione che, molto discutibilmente, ha dettato regole per la c.d. "fase II" che non tengono conto della differente evoluzione del contagio nelle diverse aree della penisola. Ciò non toglie, però, che, in difetto della possibilità di adottare misure ampliative da parte delle Regioni in ragione della disciplina di cui all'art. 3, comma 1, del D.L. n. 19 del 2020, le suddette ordinanze regionali debbano comunque considerarsi illegittime.

Insomma, a prescindere dalle soluzioni da immaginare per il futuro meno prossimo, nell'immediato, in mancanza di un cambiamento di prospettiva, l'avvio della c.d. "fase II" invece di stemperare il conflitto tra lo Stato e gli enti territoriali rischia di intensificarlo, con l'ovvia conseguenza di lasciare ai giudici amministrativi, o eventualmente alla Corte in sede di conflitto tra enti, l'ultima parola in ordine alla sua risoluzione.

³⁰ C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria*, cit., 10.

³¹ M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, 25, evidenzia come le amministrazioni regionali siano modelli "parametrati" sulla gestione ordinaria, mentre quella straordinaria spetta allo Stato.

³² Pregevole il lavoro di E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019, 4 ss.

³³ *Ex multis*, Corte cost., sent. n. 29 del 1995.

³⁴ F. TORRE, *Il carattere bidirezionale del principio di sussidiarietà alla prova dell'emergenza da Coronavirus*, in *dirittiregionali.it.*, 22 aprile 2020, 644.