

## **La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione\***

GINO SCACCIA, CHRISTIAN D'ORAZI\*\*

---

### **Sommario**

1. Premessa. – 2. L'allocazione delle competenze legislative in materia di tutela della salute: il ruolo dei principi fondamentali. – 3. Principi fondamentali in materia di protezione civile come base teorica per l'«avocazione dei poteri di emergenza». – 4. La «nazionalizzazione» dell'emergenza e le rivendicazioni regionali nell'attuale contesto pandemico. – 5. La risposta governativa alla disobbedienza regionale: il caso dell'ordinanza n. 38/2020 del Presidente della Regione Calabria. – 6. Conclusioni.

**Data della pubblicazione sul sito:** 4 agosto 2020

### **Suggerimento di citazione**

G. SCACCIA, C. D'ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

---

\* Lo scritto è in corso di pubblicazione nel volume curato da F.S. MARINI, G. SCACCIA, *Emergenza Covid e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020. Si ringrazia l'editore per averne consentito la pubblicazione anche in questa sede.

\*\* Gino Scaccia è Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università degli Studi di Teramo. Indirizzo mail: [gscaccia@unite.it](mailto:gscaccia@unite.it).

Christian D'Orazi è Dottore in Giurisprudenza nella Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli (LUISS) di Roma e Praticante avvocato del Foro di Roma. Indirizzo mail: [christian.dorazi@gmail.com](mailto:christian.dorazi@gmail.com).

## 1. Premessa

La Costituzione italiana menziona l'oggetto «salute» negli artt. 32 e 117. Il primo impegna la Repubblica a tutelare la salute «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» e a garantire cure gratuite agli indigenti, vietando trattamenti sanitari obbligatori non disposti per legge, con il limite generale del rispetto della persona umana. L'art. 117 annovera la «tutela della salute» fra le materie di potestà legislativa concorrente fra Stato e Regioni: riserva dunque allo Stato la fissazione dei principi fondamentali, lasciando alle Regioni l'individuazione della concreta disciplina di dettaglio. La salvaguardia del diritto alla salute viene peraltro in rilievo anche nell'ambito di ulteriori due titoli di competenza legislativa, e segnatamente la «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lett. q), riservata alla legislazione esclusiva dello Stato e la «protezione civile», assegnata alla competenza concorrente.

Se già in condizioni ordinarie, esigenze di «indispensabile omogeneità<sup>1</sup>» a livello nazionale della disciplina sanitaria hanno permesso a normativa statale minutamente regolativa di superare indenne lo scrutinio di costituzionalità, l'emergenza sanitaria da Sars-CoV 2 sta sottoponendo a ulteriore tensione applicativa il riparto delle funzioni legislative; e ha già prodotto diverse occasioni di conflitto fra Governo centrale e Regioni. Nelle pagine che seguono, dopo aver brevemente ricostruito il modo in cui la distribuzione delle competenze in materia si è venuta assestando nella giurisprudenza costituzionale, evidenzieremo i problemi applicativi che la gestione della pandemia ha portato alla luce; e, conclusivamente, ci interrogheremo sul fondamento costituzionale dei poteri di gestione dell'emergenza esercitati in questi mesi dal Governo.

## 2. L'allocazione delle competenze legislative in materia di tutela della salute: il ruolo dei principi fondamentali

Nel testo originario dell'art. 117 l'«assistenza sanitaria e ospedaliera» era ricompresa fra le materie di potestà legislativa concorrente fra Stato e Regioni, nel solco della scelta di decentralizzare il sistema di gestione della sanità pubblica, che ispirava la legislazione unitaria. Già la legge n. 2248 del 1865, All. C<sup>2</sup>, prevedeva infatti che i Sindaci concorressero alla tutela della sanità pubblica<sup>3</sup> e fossero,

---

<sup>1</sup> Corte Cost., sentenze nn. 72 del 2013, 173 del 2014 e 270 del 2016, sulla legittimità della disciplina statale per la prevenzione di epidemie virali fra il bestiame, ricondotta alla materia della profilassi internazionale. Nello stesso senso, con riferimento all'imposizione di obblighi vaccinali sui minori, le sentenze nn. 5 del 2018 e 186 del 2019.

<sup>2</sup> La cd. «Legge sulla Sanità Pubblica».

<sup>3</sup> Legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. C, art. 1.

perciò, dotati di poteri d'ordinanza «al fine di rimuovere le cause d'insalubrità»<sup>4</sup>. Il decentramento delle competenze sanitarie, coerente con la necessità di assicurare una gestione quanto più prossima ai bisogni degli utenti, è stato mantenuto saldo nel tempo<sup>5</sup> e confermato nella riforma costituzionale del 2001, che ha potenziato il ruolo delle Regioni nell'assetto istituzionale italiano. Nel testo vigente dell'art. 117 Cost. è affidata alla competenza legislativa concorrente la materia «tutela della salute», la quale ingloba, ma non esaurisce l'ambito proprio dell'«assistenza sanitaria e ospedaliera»<sup>6</sup>.

Chiara in astratto, l'estensione della competenza legislativa regionale in materia di salute è tutt'altro che agevole in concreto, intrecciandosi in essa profili suscettibili di discipline territorialmente differenziate con istanze unitarie che esigono al contrario una regolazione uniforme.

Per corrispondere alla tutela di interessi generali ed infrazionabili, la Corte costituzionale ha interpretato estensivamente la nozione di «principio fondamentale» fino a sovrapporla in taluni casi a quella – concettualmente ed empiricamente diversa – di «norme generali»<sup>7</sup>; e, a una considerazione d'insieme, ha accreditato soluzioni che evidenziano una tendenza centripeta, politicamente orientata a restringere la sfera di competenza regionale, anche nel rinnovato disegno a forte vocazione autonomista tratteggiato dalla riforma del 2001<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> *Ivi*, art. 29.

<sup>5</sup> Le riforme sanitarie succedutesi nel tempo confermano, infatti, questa tendenza. Si vedano, in ordine cronologico, la legge 22 dicembre 1888, n. 5849, il Regio Decreto 1 agosto 1907, n. 636; il Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265 (Testo unico delle leggi sanitarie); il D.P.R. 14 gennaio 1972, n. 4; D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616; la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (SSN). In letteratura, cfr. M. R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 283 ss – 314 ss – 341 ss.

<sup>6</sup> Corte Cost., sentenze n. 181 del 2006; n. 270 del 2005; n. 371 del 2008; n. 54 del 2015; n. 231 del 2017.

<sup>7</sup> Sulla differenza fra norme generali e principi fondamentali si consenta il rinvio a G. SCACCIA, *Norme generali sull'istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discrezionale* (nota a Corte Cost., sentenza n. 279 del 2005), in *Giur. cost.*, 4, 2005, p. 2716 ss. Secondo tale impostazione, le norme generali sarebbero «capaci di esaurire in se stesse la loro operatività», e cioè si caratterizzerebbero per un livello di dettaglio variabile solo in funzione della valutazione politica (e come tale insindacabile, se non affetto da manifesta illogicità) circa l'interesse infrazionabile perseguito in concreto. I principi fondamentali, «pur sorretti da esigenze unitarie», non potrebbero, invece, assumere un grado di specificità tale da conculcare lo spazio di manovra riconosciuto alle Regioni.

<sup>8</sup> Siffatta tendenza è messa in luce anche dalla dottrina: cfr. R. TONIATTI, *Le prospettive di revisione costituzionale e l'ipoteca neo-centralista sulla riforma dell'ordinamento regionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2013, *passim*; G. GARDINI, *Centralismo o secessione: il dilemma (sbagliato)*

Nel solco di tale giurisprudenza, sono stati ritenuti “principi fondamentali in materia di salute” norme fra loro assai eterogenee, spesso contraddistinte da un grado di dettaglio così elevato da incidere intensamente sulla competenza regionale. Esemplificando, sono stati ricondotti alla competenza statale, fra gli altri oggetti: l'imposizione del pagamento di una quota di partecipazione alla spesa sanitaria a carico degli utenti per le prestazioni non esenti, sull'assunto per cui la disciplina della spesa è «prevalentemente rigida e non si presta a venire manovrata, in qualche misura, se non dagli organi centrali di governo»<sup>9</sup>; l'individuazione di impianti di recupero e di smaltimento rifiuti di preminente interesse nazionale, in vista dell'obiettivo del soddisfacimento dell'esigenza unitaria di una dislocazione strategica dei medesimi impianti sull'intero territorio<sup>10</sup>; la determinazione della quantità di farmacie presenti sul territorio in riferimento alla sua popolazione<sup>11</sup>; la scelta circa l'ammissione o il divieto di pratiche terapeutiche sulla base delle conoscenze mediche disponibili<sup>12</sup>; l'imposizione di un obbligo vaccinale per i minori infrasedicenni, il cui inadempimento era corredato da sanzioni amministrative pecuniarie e il divieto di accesso ai servizi educativi per l'infanzia<sup>13</sup>.

In linea generale, inoltre, il giudice delle leggi ha tenuto esente da censure la normativa statale che, senza riguardo al suo grado di analiticità, si limiti a riprodurre nella loro sostanza norme già poste in sede comunitaria<sup>14</sup>; nonché le previsioni statali «che, sebbene a contenuto specifico e dettagliato, per la finalità

---

*di un ordinamento in crisi*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2013, pp. 5 ss. Nello stesso senso, S. CASSESE, *La giustizia costituzionale in Italia: lo stato presente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2012, p. 618, sebbene l'Autore ricolleggi la posizione assunta dal giudice costituzionale alla debolezza delle istituzioni locali, specialmente nel Mezzogiorno.

<sup>9</sup> Corte Cost., sentenza n. 203/2008; lo stesso principio era affermato anche dalla giurisprudenza *ante* riforma: v. Corte Cost., sentenza n. 245 del 1984.

<sup>10</sup> Corte Cost., sentenza n. 249 del 2009.

<sup>11</sup> Corte Cost., sentenze n. 27 del 2003; n. 275 del 2003; n. 76 del 2008; n. 295 del 2009; n. 255 del 2013; n. 66 del 2017.

<sup>12</sup> Corte Cost., sentenze n. 282 del 2002; n. 338 del 2003; n. 169 del 2017.

<sup>13</sup> Corte Cost., sentenza n. 5 del 2018. La Corte, tuttavia, si premura di specificare che la Regione rimane competente, ad esempio, relativamente all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e a sanzionare le violazioni. Tale pronuncia è stata da ultimo richiamata dalla sentenza n. 186 del 2019, la quale, tuttavia, afferma come «le disposizioni della legislazione statale che riguardano l'adempimento degli obblighi vaccinali ai fini dell'iscrizione e dell'accesso ai servizi scolastici (...) si configurano come «norme generali sull'istruzione».

<sup>14</sup> Corte Cost., sentenza n. 244 del 2012, successivamente confermata dalla sentenza n. 11 del 2014.

perseguita si [pongono] in rapporto di coesistenzialità e necessaria integrazione con le norme-principio che connotano il settore»<sup>15</sup>.

Sono invece illegittime le norme statali che non lasciano «alcuno spazio di intervento alla Regione non solo per un'ipotetica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione»<sup>16</sup>.

In definitiva, pertiene allo Stato la definizione del «nucleo invalicabile di garanzie minime» per rendere effettivo il diritto alla salute<sup>17</sup>, mentre la concreta organizzazione del servizio sanitario su base territoriale spetta alle Regioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione<sup>18</sup>.

Di particolare rilievo ai fini che ci occupano è la sentenza n. 137 del 2019, con la quale è stata ascrivita alla potestà legislativa regionale la regolamentazione delle presenze nei reparti degli istituti di cura, al fine di prevenire le epidemie in ambito nosocomiale. Questa regola appare pienamente applicabile al contesto emergenziale dovuto alla pandemia di Sars-CoV 2. Dovrebbe, a questa stregua, spettare alle singole Regioni l'individuazione delle modalità d'ingresso all'interno di reparti ospedalieri dedicati a pazienti positivi al virus.

Tuttavia, proprio l'emergenza ha messo in luce i limiti di un modello di rigida separazione delle competenze fra i diversi livelli di governo coinvolti nella gestione delle crisi sanitarie. Nella gestione dell'emergenza concorrono infatti, oltre alle autorità statali e regionali, una pletera di soggetti istituzionali a vario titolo dotati di competenze connesse alla tutela della salute. Il che rende non solo opportuno, ma necessario – in quanto utile a fornire risposte condivise a un problema che esige il più stretto coordinamento fra gli attori coinvolti<sup>19</sup> – un approccio collaborativo, che valorizzi il metodo delle intese interistituzionali. Va per questo salutata con favore l'esperienza piemontese in materia di contenimento dell'epidemia all'interno delle Residenze Sanitarie Assistenziali (RSA). La Regione Piemonte, le Prefetture piemontesi, le Province e la Città metropolitana di Torino hanno difatti sottoscritto, in data 31 marzo 2020, un Protocollo d'Intesa, con il quale, fra l'altro, vengono espressamente adottate, «quali indicazioni operative da promuovere sul territorio regionale», le linee guida elaborate dal Ministero della Salute.

---

<sup>15</sup> Corte Cost., sentenze n. 108 del 2010; n. 79 del 2012; 301 del 2013; n. 192 del 2017.

<sup>16</sup> Così Corte Cost., sentenza n. 207 del 2010, poi ripresa dalla sentenza n. 192 del 2017.

<sup>17</sup> Corte Cost., sentenza n. 275/2016.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza n. 62/2020.

<sup>19</sup> La necessità del coordinamento fra i diversi livelli istituzionali, in particolare fra lo Stato e le Regioni, in ipotesi di pandemia è messa bene in luce dal Piano nazionale di Preparazione e Risposta ad una Pandemia Influenzale, elaborato nel 2006, cui erano allegate le Linee Guida per la stesura dei piani regionali.

### 3. Principi fondamentali in materia di protezione civile come base teorica per l'«avocazione dei poteri di emergenza»

La Costituzione non prevede una disciplina specificamente diretta a regolare le ipotesi di emergenza sanitaria, né una norma generale derogatoria del riparto delle competenze stabilito dall'art. 117 Cost.

Fra le fonti primarie soccorre invece il Codice della Protezione Civile<sup>20</sup> (da ora, “Codice”), il quale detta la cornice di riferimento entro cui ha agito il Governo nella gestione dell'emergenza Covid-19.

L'art. 7 del Codice distingue gli eventi emergenziali in tre categorie, a seconda della loro intensità: a) eventi «che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria»; b) eventi che «comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni [...] nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa»; c) emergenze che «debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari», previa deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale.

Dall'esegesi della norma, si evince che il legislatore del Codice ha inteso distinguere fra emergenze “ordinarie” (*sub a*), che possono cioè essere affrontate dalle autorità normalmente competenti e con mezzi non eccezionali; emergenze “straordinarie di rilevanza non statale” (*sub b*), cui devono far fronte le Regioni, anche con mezzi eccezionali, «nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa»; ed emergenze “di rilievo nazionale” (*sub c*), di competenza del Governo statale, dotato in tal caso di «mezzi e poteri straordinari».

Siffatta catalogazione è senza dubbio espressione di un principio fondamentale in materia di protezione civile, materia ascritta anch'essa – come la salute – alla potestà legislativa concorrente. In coerenza con questa impostazione teorica, la normativa statale potrebbe far breccia nella competenza regionale quando sussistano le condizioni, formali e sostanziali, di esercizio dei poteri straordinari di cui all'art. 7, lett. c) del Codice. Ciò conferirebbe un'accettabile base giuridico-normativa a quella che potremmo definire “avocazione di poteri d'emergenza<sup>21</sup>”. Il sistema delineato dal Codice, tuttavia, presenta alcuni aspetti critici di cui conviene dar conto.

---

<sup>20</sup> D.lgs., 2 gennaio 2018, n. 1.

<sup>21</sup> In quest'orbita si inserisce quanto affermato da Cons. Stato, parere 7 aprile 2020, n. 735 secondo cui «in presenza di emergenze di carattere nazionale, dunque, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali».

In primo luogo, dal punto di vista formale, l'esercizio dell'avocazione *de qua* è subordinato alla deliberazione dello stato di emergenza nazionale prevista dall'art. 24 del Codice, rispetto alla quale l'intervento delle Regioni si prospetta assai debole, o addirittura assente. Inoltre, sotto il profilo sostanziale, l'art. 7 del Codice non consente di individuare, neppure approssimativamente, la latitudine dei poteri d'emergenza riconosciuti allo Stato. Può di conseguenza manifestarsi il rischio, attraverso un uso non vigilato di questa clausola, di deconstituzionalizzare l'intero riparto delle competenze legislative, rendendolo disponibile al legislatore statale (di regola, al Governo attraverso la decretazione d'urgenza) in nome dell'emergenza. Il modello delineato dal Codice di protezione civile, se applicato integralmente alla materia sanitaria, sarebbe sostanzialmente equiparabile alla clausola di necessità (*Erforderlichkeitsklausel*) che, nell'ordinamento tedesco<sup>22</sup>, consente alla Federazione (*Bund*) di imporre la propria disciplina anche negli ambiti di legislazione concorrente dei *Länder*. Con la differenza che nel modello italiano difetterebbe anche l'indicazione dei presupposti e delle modalità di esercizio di questo potere di supremazia<sup>23</sup>.

Suscita perplessità il fatto che una simile compressione dell'autonomia regionale debba ricavarsi dalla disciplina statale ordinaria – se non addirittura dalla prassi emergenziale – invece di essere regolata direttamente a livello costituzionale. Neppure sembra potersi sostenere che le norme del Codice svolgano una funzione di supplezza rispetto all'assenza in Costituzione di una disciplina dei poteri d'emergenza diversa da quella di cui all'art. 78, che però presuppone la dichiarazione dello Stato di guerra.

Un elemento di razionalizzazione del sistema può rinvenirsi nel disposto dell'art. 1, comma 2, lett. a) della legge delega n. 30 del 2017, secondo cui «non

---

<sup>22</sup> GG, art. 72: Nell'ambito della legislazione concorrente, i *Länder* hanno competenza legislativa solo quando e nella misura in cui il *Bund* non faccia uso del suo diritto di legiferare. Il *Bund* ha in questo ambito il potere di legiferare nel caso sussista la necessità di una regolazione legislativa federale se: 1) una questione non può essere efficacemente regolata dalla legislazione dei singoli *Länder*, o 2) la regolazione di una questione mediante la legge di un *Land* potrebbe nuocere agli interessi degli altri *Länder* o della collettività, o 3) lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, ed in particolar modo la tutela dell'uniformità delle condizioni di vita, prescindendo dai confini territoriali d'ogni singolo *Land*. Si noti come ai sensi dell'art. 74, n. 19) della *Grundgesetz* rientrano fra le materie di legislazione concorrente «*le misure contro le malattie dell'uomo e degli animali, infettive e pericolose per la collettività [...]*».

<sup>23</sup> In letteratura, sulle clausole di salvaguardia e supremazia nell'ordinamento tedesco e sui tentativi di introdurre istituti analoghi in Italia, cfr. A. D'ATENA, *La bozza-Monti ovvero: la nostalgia della "clausola vampiro"*, in ID, *Tra autonomia e centralismo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 303 ss.; ID, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 13 ss.

rientrano nell'azione di protezione civile gli interventi per eventi programmati o programmabili in tempo utile che possano determinare criticità organizzative». Il principio in esame, alla luce del quale va interpretata la normativa delegata, pare restringere notevolmente la pregnanza dei «mezzi e poteri straordinari» richiamati dall'art. 7 del Codice.

L'esercizio di questi ultimi sarebbe allora limitato ai casi e per il tempo in cui, secondo un criterio di ragionevolezza giuridicamente scrutinabile, occorre *immediatamente* provvedere, e non è possibile attendere i tempi di una, seppur minima, programmazione regionale. Seguendo l'interpretazione letterale, deve escludersi che lo Stato sia legittimato a servirsi (o continuare a servirsi) dell'avocazione d'emergenza quando la Regione potrebbe utilmente intervenire, ma vi fosse il timore che le misure adottate possano essere difficilmente attuate a causa di *deficit* organizzativi dell'Ente. In altre parole, non appena il decorso della calamità per cui l'emergenza nazionale è stata dichiarata consenta l'organizzazione di un'efficace risposta decentrata, viene meno il presupposto sostanziale per l'esercizio dei poteri straordinari statali di protezione civile, e conseguentemente si riespandono le competenze locali comprese in ragione dell'urgenza.

L'avocazione di emergenza presenta innegabilmente anche tratti comuni all'istituto della "attrazione in sussidiarietà"<sup>24</sup>, in particolare sotto il profilo della necessità di esercizio unitario di una funzione (nella specie, emergenziale). Ciò posto, la legittimità del congegno qui descritto non può che essere subordinata al raggiungimento di intese fra lo Stato e le Regioni, la cui intensità va parametrata al contesto di riferimento e al grado dell'urgenza.

Alla luce dei rilievi sopra svolti, vien da chiedersi se la proroga dello stato di emergenza, pur ventilata dal Governo, sia, o meno, legittima nel contesto della c.d. "Fase 2", caratterizzata da un generale miglioramento dei dati epidemiologici. Nella fase recessiva del virus sarebbe improprio continuare ad avocare allo Stato poteri emergenziali, con ciò comprimendo la sfera di competenza legislativa che la Costituzione riconosce alle Regioni. L'evoluzione epidemica ha, infatti, dimostrato di poter essere governata – almeno in una fase meno severa – attraverso il coordinamento delle Amministrazioni regionali, e comunque con mezzi e poteri straordinari, disciplinati dalle Regioni nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa. Lo Stato, semmai, dovrebbe occuparsi di favorire un efficace confronto fra le Regioni, al fine di rendere armoniche le prescrizioni autonomamente imposte nei diversi territori.

---

<sup>24</sup> Istituto, come noto, forgiato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla storica sentenza n. 303/2003.

#### **4. La «nazionalizzazione» dell'emergenza e le rivendicazioni regionali nell'attuale contesto pandemico**

Il diffondersi del virus Sars-CoV 2 ha visto in Italia, almeno in una prima fase, un deciso accentramento a livello governativo della catena di comando.

Nello specifico, in data 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri ha deliberato lo stato di emergenza nazionale, avvalendosi del procedimento di cui all'art. 24 del Codice, proprio sull'assunto per cui «la situazione di emergenza, per intensità ed estensione, non è fronteggiabile con mezzi e poteri ordinari». Nel periodo immediatamente successivo si sono susseguite una serie di ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della Salute dai contenuti più disparati: obblighi di quarantena con sorveglianza attiva per gli individui che avessero avuto contatti stretti con pazienti positivi al Covid-19; nonché per i soggetti che avessero fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato in aree della Cina interessate dall'epidemia.

Altre ordinanze del Ministro della Salute, emesse fra il 23 e il 24 febbraio 2020, hanno interessato specifiche Regioni maggiormente colpite dal contagio.

Il primo provvedimento di rango primario emanato al fine specifico di contenere la crisi sanitaria in corso è stato il d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020, il quale ha rappresentato la cornice entro cui ha agito il Governo nella fase d'esordio dell'emergenza.

Per quanto qui più specificamente interessa, l'art. 3, comma 1 prevedeva una partecipazione regionale al procedimento di adozione delle misure di contenimento limitata al modulo dell'intesa "debole", fermi restando il potere di ordinanza contingibile e urgente del Sindaco e del Presidente della Giunta Regionale.

I primi provvedimenti regionali "ribelli" hanno indotto nel Governo un atteggiamento di maggiore cautela rispetto all'iniziale politica "aperturista".

Si pensi ad esempio all'ordinanza marchigiana n. 1 del 2020, che disponeva il blocco delle attività commerciali nella Regione, impugnata dallo Stato dinanzi al TAR e cautelatamente sospesa perché emessa in assenza del presupposto (individuato dall'art. 1, comma 1, del d.l. 6/2020) che nella zona risultasse «positiva almeno una persona»; o ancora alle ordinanze dei Presidenti delle Regioni Basilicata e Calabria (in entrambi i casi le n. 1 del 2020), tese a scongiurare il fenomeno dei cd. «contagi di ritorno».

Il quadro giuridico e politico di riferimento è mutato con l'adozione del d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, volto a sostituire il d.l. 6/2020, anche per superare i dubbi di costituzionalità da più parti sollevati.

Sotto il profilo della partecipazione delle Regioni alla formazione dei provvedimenti emergenziali, l'art. 2 del d.l. 19/2020 affianca al modulo dell'intesa "debole" il potere di proposta regionale circa le misure da adottare, anche quando queste riguardino l'intero territorio nazionale. Inoltre, l'art. 3 del medesimo d.l.

permette alle Regioni, in via suppletiva, di introdurre misure anti-contagio ulteriormente restrittive rispetto a quelle adottate a livello statale quando si verificasse un aggravamento del rischio sanitario nel loro territorio.

Anche in questa seconda fase si sono registrati numerosi provvedimenti regionali in vario modo dissonanti rispetto alla strategia elaborata dal Governo.

In Veneto ed in Lombardia, ad esempio, dapprima sono state introdotte misure di contenimento più severe<sup>25</sup> e successivamente altre meno rigorose<sup>26</sup> di quelle in vigore a livello nazionale. Verso una mitigazione anticipata del cd. *lockdown* si sono mosse anche le Regioni Emilia-Romagna<sup>27</sup>, Liguria<sup>28</sup>, Toscana<sup>29</sup> e, soprattutto, Calabria<sup>30</sup>.

I provvedimenti regionali “ribelli” evidenziano due difetti delle politiche emergenziali del Governo: la debolezza della cooperazione interistituzionale e la scarsa valorizzazione del principio di differenziazione. Questo principio, corollario del principio di sussidiarietà, trova espressa copertura costituzionale nell’art. 118, ed è misura di esercizio e parametro di legittimità della avocazione statale delle competenze legislative e amministrative regionali. Non appare casuale, del resto, che fra le Regioni più vivaci nel contestare le misure governative figurino proprio quelle che avevano avviato le procedure per la concessione di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», ai sensi dell’art. 116, terzo comma, Cost.

Dinanzi alla diffusione in misura così disuguale del virus nel territorio nazionale, l’ulteriore protrarsi di regole uniformi – basate su valutazioni mediane – anche durante la fase discendente dell’epidemia si presenterebbe per sua natura irragionevole. Sembra difficile, in effetti, sfuggire all’alternativa: o misure uniformi per tutte le Regioni non sono *adeguate*, perché inidonee a combattere il contagio nelle Regioni a più alto indice di contagio; oppure esse sono *adeguate*, nel senso ora chiarito, ma non sono *necessarie*<sup>31</sup> nei territori ove l’epidemia è meno diffusa o sostanzialmente assente. In entrambi i casi, una regolazione uniforme e non differenziata risulterebbe sproporzionata.

Ed è proprio nel segno della differenziazione che si va orientando la più recente strategia nazionale per la gestione dell’emergenza. Ne è prova innanzitutto il decreto del Ministro della Salute del 30 aprile 2020, il quale ha individuato «valori di allerta che devono portare ad una valutazione del rischio congiuntamente nazionale e della/e Regioni/PP.AA. interessate, per decidere se le condizioni siano

---

<sup>25</sup> Ordinanza Veneto n. 33/2020; Ordinanza Lombardia n. 528/2020.

<sup>26</sup> Ordinanze Veneto n. 42 e 43 del 2020; Ordinanza Lombardia n. 532/2020.

<sup>27</sup> Ordinanza n. 69/2020.

<sup>28</sup> Ordinanza n. 22/2020.

<sup>29</sup> Ordinanza n. 41/2020.

<sup>30</sup> Ordinanza n. 38/2020.

<sup>31</sup> Secondo la regola del mezzo più mite.

tali da richiedere una revisione delle misure adottate/da adottare ed eventualmente anche della fase di gestione dell'epidemia». La politica della differenziazione – tardivamente inaugurata dal Governo – ha assunto, proprio nel momento della revoca del *lockdown*, una marcata connotazione centrifuga, nell'ottica della responsabilizzazione politico-giuridica dei singoli Presidenti regionali. In particolare, l'art. 1, comma 14 del d.l. 33/2020 fa gravare sulle Regioni l'onere di adottare «protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio» per la ripresa delle attività economiche, produttive e sociali. Lo Stato centrale dunque si ritrae, imponendo il rispetto di principi sanitari generalissimi, ed evita di disegnare una cornice unitaria, entro la quale lasciare esprimere le autonomie territoriali, in ossequio al principio di differenziazione.

La virata del Governo sul tema dell'autonomia ha dato luogo ad uno scontro acceso con le Regioni, stemperato solo dall'accordo circa l'inserimento delle linee guida elaborate dalla Conferenza delle Regioni all'interno del DPCM del 17 maggio 2020. La polemica, tuttavia, non sembra essersi affatto esaurita, come dimostrano le scelte, adottate o solo annunciate da Presidenti di Regione, di posticipare le riaperture di talune attività economiche, nelle more della più accurata definizione dei protocolli di sicurezza da seguire.

La valorizzazione delle istanze differenziate non dovrebbe tradursi in motivo di inefficienza nella gestione complessiva dell'emergenza. Ciò pare, invece, essere avvenuto con riferimento ai sistemi *smart* di monitoraggio e tracciamento dei contagiati, come le app scaricabili su *smartphone*. La app "Immuni", commissionata dal Governo, non ha raggiunto la massa critica di *download* per assolvere efficacemente alla funzione per cui era stata sviluppata. Non si sa dire se il flop sia imputabile al calo della percezione generale del rischio sanitario. Più probabile che esso si debba al concorrere con l'app governativa di numerose omologhe applicazioni di conio regionale, che i cittadini hanno scaricato pregiudicando così la strategia nazionale di *contact tracing*.

##### **5. La risposta governativa alla disobbedienza regionale: il caso dell'ordinanza n. 38/2020 del Presidente della Regione Calabria**

I tentativi regionali di scostarsi dalle misure adottate a livello statale sono stati in più occasioni contrastati dal Governo in via giurisdizionale. Non è stata invece esplorata la via del ricorso al potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., che avrebbe consentito agli organi statali di sostituirsi a quelli regionali nell'adozione dei provvedimenti necessari a privare di efficacia il provvedimento "ribelle". In passato, proprio a tutela della salute, il Governo ha fatto ricorso a tale istituto in svariate ipotesi, attuando un sostanziale

commissariamento delle competenze regionali in materia sanitaria<sup>32</sup>. Nell'attuale contesto pandemico, l'unico caso di "annullamento straordinario"<sup>33</sup> disposto dall'Esecutivo nazionale ha riguardato l'ordinanza contingibile e urgente n. 105 del 2020 adottata dal Sindaco di Messina per regolare le modalità di attraversamento dello stretto di Sicilia. Alla soluzione politica autoritativa il Governo ha invece preferito la via della giurisdizionalizzazione dello scontro, mediante l'impugnazione dinanzi al Giudice amministrativo di diverse ordinanze regionali.

Il caso più eclatante riguarda l'impugnazione della citata ordinanza n. 38 del 2020 del Presidente della Regione Calabria, nella parte in cui essa permetteva agli spacci alimentari del territorio regionale di effettuare attività di ristorazione *in loco*, anticipando il programma di riaperture stabilito a livello nazionale.

Fra le censure sollevate dalla ricorrente Presidenza del Consiglio assume particolare rilievo, per i fini che ci occupano, la carenza di potere e incompetenza assoluta dell'Autorità regionale, in relazione alla violazione delle già ricordate norme (primarie) regolatrici del riparto di competenza in materia di gestione dell'emergenza Covid-19; nonché la dedotta violazione del principio di leale collaborazione, desumibile dall'assenza di qualunque interlocuzione con il Governo.

L'itinerario argomentativo seguito dal TAR Calabria nell'accogliere la domanda<sup>34</sup> formulata dalla Presidenza del Consiglio offre un inquadramento sistematico dei poteri emergenziali messi in campo dal Governo.

Viene innanzitutto affermato che la competenza legislativa per la gestione di un'emergenza sanitaria di tale portata spetta esclusivamente allo Stato, versandosi innanzitutto in materia di profilassi internazionale. Ragioni di unitarietà dell'azione giustificerebbero, poi, l'avocazione in sussidiarietà da parte dello Stato delle competenze amministrative e legislative nelle materie della «tutela della salute» e della «protezione civile». Tanto basterebbe, secondo il Giudice adito, ad escludere l'illegittimità costituzionale del quadro normativo più sopra descritto, dalla cui violazione derivano i vizi del provvedimento impugnato. In coerenza con il percorso tracciato dal TAR Calabria, dovrebbe concludersi nel senso della legittimità della scelta legislativa<sup>35</sup> di centralizzare nel Comitato tecnico-scientifico istituito presso la Protezione civile le valutazioni tecniche sulla proporzionalità e adeguatezza delle misure adottate, anche a livello regionale.

---

<sup>32</sup> Cfr. *ex multis* Corte Cost., sentenze nn. 78/2011, 130/2012, 79/2013, 227/2015, 266/2016, 190/2017.

<sup>33</sup> Procedimento regolato dall'art. 138 del TUEL, anche se per molti versi assimilabile alla sostituzione straordinaria ex art. 120, comma 2, Cost.

<sup>34</sup> Sentenza n. 841/2020.

<sup>35</sup> Art. 2, comma 1, d.l. 19/2020

## 6. Conclusioni

La straordinarietà dell'evento pandemico ha portato alla luce le vulnerabilità del sistema italiano di gestione dell'emergenza. Un sistema articolato e oltremodo complesso, e pertanto inidoneo a fornire risposte chiare, efficaci e tempestive. La mancanza di una linea d'azione unitaria, seppure risultante dall'apprezzamento delle variegate istanze territoriali, esalta i conflitti fra lo Stato e le autonomie, sempre latenti nella trama istituzionale italiana. E sebbene la dialettica fra i diversi livelli di governo rappresenti un elemento strutturale del regionalismo italiano, l'emergenza Covid-19 ha insegnato che in situazioni simili occorrerebbero mitezza e chiarezza comunicativa, ragionevolezza nell'adozione delle misure, nonché coordinamento fra le Autorità sanitarie. La difficoltà di corrispondere a questo schema comportamentale è imputabile anche all'assenza di una disciplina costituzionale specifica delle crisi sanitarie che definisca chiarezza di ruoli e di responsabilità di ciascun attore coinvolto.