

In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al “regionalismo della separazione”*

GIOVANNI BOGGERO**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 37 del 12 marzo 2021.

Disponibile all’indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0037s-21.html.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L’*iter* di formazione della legge regionale valdostana n. 11/2020 e la provvisoria sospensione della sua efficacia tra giurisdizione amministrativa e costituzionale. – 3. La Corte costituzionale aderisce alla tesi semplificatoria dell’Avvocatura dello Stato e annulla la legge regionale valdostana. – 4. La sentenza avalla un “assorbimento funzionale” della gestione della pandemia nella potestà legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale, ma fa salvi i poteri di ordinanza in deroga di Regioni e Province autonome. – 4.1. L’“assorbimento funzionale” consegue all’asserita ottimalità del livello statale (e alla subottimalità della leale collaborazione) nella gestione della pandemia. – 4.1.1. Una ragione “né logica, né giuridica”: l’ottimalità del livello statale per la gestione della pandemia come premessa e conseguenza dell’iscrizione allo Stato della profilassi internazionale. – 4.1.2. La profilassi internazionale non è “materia in senso stretto”, ma ha caratteri di “trasversalità” che esigono leale collaborazione. – 4.2. Il regime normativo vigente replica a livello amministrativo uno schema di frazionamento degli interessi incompatibile con la regia unitaria statale. – 5. Conclusioni - Ritorno al passato? Verso un “regionalismo della separazione”.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al “regionalismo della separazione”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Ricercatore t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli studi di Torino.
Indirizzo mail: giovanni.boggero@unito.it.

1. Introduzione

Con sentenza n. 37/2021 (pres. Coraggio; rel. Barbera) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* 9 dicembre 2020, n. 11 (*Misure di contenimento della diffusione del virus Sars-CoV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza*) – già preventivamente sospesa in via cautelare con ordinanza n. 4/2021 – nella parte in cui rendeva le disposizioni di legge statale preordinate al contenimento della pandemia da COVID-19 non immediatamente applicabili sul territorio valdostano, subordinandone, anzi, l'efficacia alla previa compatibilità con un regime normativo diverso e alternativo, asseritamente fondato su puntuali competenze costituzionali e statutarie.

Il giudizio, originato da un ricorso in via principale dello Stato, ha offerto alla Corte costituzionale l'occasione di pronunciarsi per la prima volta sui principi che dovrebbero reggere il rapporto Stato-Regioni nel corso di una pandemia e, più nello specifico, di affrontare la questione della competenza legislativa di Regioni e Province autonome ad adottare sistemi di contenimento e di prevenzione dell'emergenza epidemiologica difforni (in ipotesi anche totalmente) da quelli statali. L'intervento del legislatore valdostano va, infatti, collocato in un contesto normativo dominato dalla legislazione statale, che, nell'individuare e graduare le tipologie di misure per fronteggiare i rischi sanitari derivanti dal contagio, aveva affidato la loro adozione a decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e, entro limiti temporali e materiali da essa variamente definiti, anche ad ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della Salute, dei Presidenti di Regione e dei Sindaci. Il grado di differenziazione delle misure di contenimento sul territorio nazionale era, cioè, *ex ante* vincolato all'applicazione di disposizioni previste da un variegato corpo normativo di matrice, però, unicamente statale. Stante l'asserita rigidità di tale assetto, alcune Regioni e Province autonome, tra cui anche quella resistente, disciplinavano in via autonoma le condizioni al ricorrere delle quali l'autorità amministrativa, *rectius* il Presidente della Giunta regionale ovvero della Giunta provinciale, avrebbe potuto adottare provvedimenti di necessità e urgenza inerenti alla limitazione dell'esercizio della libertà di circolazione e delle attività economico-sociali.

In queste note, una volta aver dato conto della genesi e del contenuto della legge regionale in parola (§ 2), si ripercorrerà la vicenda processuale, esaminando, in particolar modo, le doglianze della Presidenza del Consiglio dei Ministri e le argomentazioni della Corte costituzionale nella propria sentenza (§ 3); alla luce di esse, si svolgeranno alcune considerazioni tanto sul merito dell'ascrizione delle disposizioni *de quibus* alla competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di

profilassi internazionale, quanto sui possibili effetti della pronuncia in parola sul regime normativo in vigore (§ 4) e, più in generale, sull'interpretazione del Titolo V della Parte II della Costituzione, anche oltre la pandemia (§ 5).

2. L'iter di formazione della legge regionale valdostana n. 11/2020 e la provvisoria sospensione della sua efficacia tra giurisdizione amministrativa e costituzionale

La legge valdostana oggetto di sindacato è entrata in vigore in un contesto politico-istituzionale estremamente fragile. La Giunta regionale *pro tempore* era, infatti, espressione di una maggioranza consiliare composita, frutto di un'alleanza stretta a seguito delle elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale del 20-21 settembre 2020. La lista di maggioranza relativa "Lega Salvini Vallée d'Aoste" non aveva, infatti, ottenuto un numero di seggi sufficienti per poter esprimere, da sola o in coalizione, il Presidente e la Giunta. Essi venivano, perciò, eletti dal Consiglio della Valle, ai sensi degli artt. 2 e 4 della legge statutaria n. 21/2007, a seguito di un accordo post-elettorale tra tre liste autonomiste ("Unione Valdôtaine", "Alliance Valdôtaine, Stella Alpina, Italia Viva", "Vallée d'Aoste Unie") e un'altra di stampo socialdemocratico ("Progetto civico progressista"). Ad appena sei giorni dall'insediamento della nuova Giunta, avvenuto il 21 ottobre 2020, il principale gruppo consiliare di opposizione presentava la prima proposta di legge della legislatura, preordinata «ad adattare le disposizioni nazionali relative alla gestione dell'emergenza determinata dal COVID-19 al territorio valdostano ed alle sue specificità». La proposta, strutturata su appena quattro articoli, ricalcava espressamente il contenuto della legge provinciale 8 maggio 2020, n. 4 dell'Alto-Adige/*Südtirol*, di cui, infatti, veniva allegato il testo alla relazione illustrativa.¹

Essa mirava a disciplinare complessivamente «la libertà di movimento dei cittadini, le attività economiche e le relazioni sociali, compatibilmente con le misure di contrasto alla diffusione del virus». L'obiettivo di tale rivendicazione esclusiva di autogoverno, avanzata dal principale movimento politico di opposizione non solo nel Consiglio della Valle, ma anche in Parlamento, era spingere la Giunta regionale neo-insediata a imitare l'esempio alto-atesino, allo scopo di sottrarre le ordinanze contingibili e urgenti del Presidente della Regione al regime restrittivo previsto dalla legislazione statale e basarne, invece, la relativa

¹ F. PALERMO, *La pandemia delle fonti*, in *L'Adige*, 28 ottobre 2020, secondo il quale la legge altoatesina sarebbe stata degna di essere imitata da altre Regioni non tanto «per inventare regole diverse rispetto a quelle nazionali, quanto per affermare che, almeno in linea di principio e fino a prova contraria, continua a valere il normale riparto di competenze tra Stato e Regioni».

legittimità direttamente, anche se non integralmente, nella legge regionale.² L’articolato normativo si ispirava, per così dire, a un *favor libertatis* sconosciuto alla legislazione statale allora in vigore, sancendo l’originario articolo 1 della proposta il principio generale in base al quale tutti i servizi di natura economico-sociale potessero svolgere regolare attività nel rispetto dei protocolli elaborati in sede regionale, salve le misure più restrittive (ovvero ulteriormente mitigative) che il Presidente della Regione avrebbe potuto adottare con propria ordinanza; l’art. 2 stabiliva, invece, l’istituzione di una commissione di esperti con funzioni consultive a supporto degli organi regionali competenti all’adozione delle misure; l’art. 3 e l’art. 4 prevedevano, infine, una clausola di invarianza finanziaria e la dichiarazione d’urgenza della legge.

La proposta di legge veniva assegnata all’esame della IV e della V Commissione consiliare (*Sviluppo economico e servizi sociali*) in data 29 ottobre. Dopo la nomina dei due relatori (3 novembre) – il primo appartenente al gruppo di minoranza proponente e il secondo appartenente al gruppo di maggioranza più numeroso – si svolgevano una serie di audizioni, cui partecipavano alcuni funzionari dell’Amministrazione regionale sino a che, in data 27 novembre, i relatori presentavano alcuni emendamenti alla proposta originaria. Sul testo da essi risultante, le Commissioni esprimevano parere favorevole il 1° dicembre successivo. In particolare, il testo così modificato anteponeva alle disposizioni sommariamente esaminate un nuovo art. 1 introduttivo, in base al quale la legge avrebbe avuto lo scopo di disciplinare «la gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19 sul territorio regionale» e di introdurre «misure per la pianificazione della fase di ripresa e di rilancio dei settori maggiormente colpiti dall’epidemia» in un contesto di riaperture per il turismo invernale che sembrava dover interessare tutta la Repubblica di lì a poco. Venivano, inoltre, aggiunti due nuovi articoli, l’art. 4 e l’art. 5, il primo dei quali attributivo di poteri di coordinamento degli interventi al Presidente della Regione e il secondo, di carattere meramente programmatico, che impegnava la Giunta a predisporre un piano di rilancio economico. Nell’adunanza del 2 dicembre, come del resto già avvenuto in sede di Commissione, la maggioranza consiliare si divideva e pertanto, anziché respingere il testo, l’Aula lo approvava con 28 favorevoli, 7 astenuti e nessun contrario. La legge, promulgata il 9 dicembre, pubblicata sul Bollettino ufficiale l’11 dicembre ed entrata in vigore il giorno successivo ai sensi dell’art. 7, costituisce, quindi, il

² Va, tuttavia, osservato come, a differenza dello Statuto valdostano, il Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (*Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol*) attribuisca esplicitamente al Presidente della Provincia di Bolzano il potere di adottare i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell’interesse delle popolazioni di due o più comuni (art. 52, co. 2 St.).

risultato di un'intesa trasversale alle forze politiche locali, frutto di quell'«assemblearismo» esasperato di cui soffre da tempo la forma di governo valdostana.³

Il giorno stesso della pubblicazione della legge n. 11/2020, guadagnatasi l'appellativo di “anti-d.P.C.M.” nelle cronache di stampa, il Presidente della Giunta regionale adottava la prima ordinanza (n. 552/2020), ai sensi dell'art. 2, co. 24 e dell'art. 4, co. 1 della legge regionale *de qua*. Essa recava una serie di disposizioni in contrasto con quelle previste dal d.P.C.M. e dall'ordinanza del Ministero della Salute allora in vigore, misure queste ultime che, tuttavia, non sembravano poter essere oggetto di deroga sulla base della disciplina legislativa statale. Tramite l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero della Salute proponevano, pertanto, ricorso e istanza di sospensione cautelare innanzi al T.A.R. Valle d'Aosta avverso le disposizioni dell'ordinanza attinenti alla ristorazione, somministrazione di alimenti e bevande e attività ricettive, in quanto ritenute contrastanti con le allora disposizioni più restrittive, recate dagli anzidetti atti degli organi statali.

Senonché, il Presidente del T.A.R., con decreto 18 dicembre 2020, n. 41, respingeva la richiesta di sospensiva con una serie di argomentazioni di non secondaria importanza ai fini della successiva instaurazione del giudizio costituzionale in via principale. Innanzitutto, egli riteneva che, per esigenze riconducibili alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici, non sussistessero i requisiti per la sospensione di un provvedimento che avrebbe comunque cessato la propria efficacia appena due giorni dopo; al di là del “fattore tempo”, al quale il giudice amministrativo attinge spesso come strumento retorico-argomentativo idoneo a far salva la discrezionalità dell'autorità amministrativa, il Presidente del

³ Cfr. S. CECCANTI, *Federalismo e forme di governo. L'inopportunità delle differenziazioni di modello. Le buone (e persistenti) ragioni della legge costituzionale 1/1999*, in *Il Filangieri*, 2004, pp. 69 ss. che parla di «assetti proporzionalistici-consociativi»; G. F. FERRARI, *Valle d'Aosta*, in *Le Regioni*, n. 5/2011, p. 889, il quale sostiene le tesi di chi qualifica la forma di governo valdostana come parlamentare razionalizzata, ma rileva, altresì, la presenza di periodi di «prevalenza assembleare»; A. MASTROPAOLO, *Ieri, oggi, domani: quale autonomia per la Valle d'Aosta?*, in *Federalismi.it*, n. 11/2018, p. 18; L. TRUCCO, *Le interrelazioni tra il sistema elettorale e la forma di governo*, pp. 105-106, ed E. ALBANESI, *La forma di governo regionale*, p. 190, entrambi in P. COSTANZO, R. LOUVIN, L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste*, 2020, il quale riconduce l'instabilità politica non ai meccanismi istituzionali della forma di governo, ma alla frammentazione del quadro partitico; R. LOUVIN, *Una prorogatio infinita: permanenza, reviviscenza e confusione dei poteri regionali in situazioni di emergenza istituzionale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo - Consulta Online*, 2020, p. 12, il quale, da ultimo, ha riscontrato la «conclamata impraticabilità» della forma di governo.

T.A.R. osservava, altresì, che l’ordinanza in parola trovava fondamento in una legge regionale non ancora impugnata avanti alla Corte costituzionale, che prevedeva un trattamento più favorevole rispetto a quello successivamente disposto dall’ordinanza (art. 2, co. 13), sicché, in caso di sospensione di quest’ultima, l’effetto, del tutto controintuitivo, sarebbe stata l’applicazione di una misura ancor meno restrittiva rispetto a quella prevista dal d.P.C.M. allora in vigore; dinanzi a una ipotetica sospensiva *inutiliter data*, inidonea cioè a scongiurare il verificarsi di un pregiudizio grave ed irreparabile per l’interesse pubblico nei termini individuati dai ricorrenti, al Governo non restava che formulare istanza per un rimedio cautelare in grado di sospendere l’intera legge regionale alternativamente nell’ambito di un conflitto di attribuzioni tra enti ovvero, in maniera assai più pregnante, nell’ambito del giudizio in via principale di fronte alla Corte costituzionale.⁴

Rispetto alla prima ipotesi, occorre, tuttavia, osservare come nel giudizio *de quo*, diversamente da tutti gli altri casi di ordinanze regionali impuginate dal Governo nel corso della pandemia, non si ponesse affatto il tema della violazione dei limiti stabiliti dalla legge statale, ma semmai quello dell’assetto complessivo degli ambiti di competenza di Stato e Regioni, sicché il conflitto tra enti sarebbe stato, sin da subito, la sede più adatta ove richiedere la sospensione. Senonché, lo Stato e la Regione sarebbero entrati in conflitto non tanto per via di ciò che disponeva l’ordinanza regionale, quanto piuttosto a causa dell’interpretazione della legge su cui essa si fondava; pertanto, per consolidata giurisprudenza della Corte, il conflitto sarebbe stato probabilmente suscettibile di declaratoria di inammissibilità.⁵ D’altro canto, invece, una volta adito il T.A.R., i ricorrenti, ovvero

⁴ Così anche: A. CONZUTTI, *Un vaccino processuale per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva in Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, pp. 255-256, il quale nota come questo ragionamento sia fatto proprio dall’Avvocatura generale dello Stato nella propria istanza di sospensione davanti alla Corte. Cfr. anche: A. LO CALZO, *La “parsimonia cautelare” della Corte costituzionale nel giudizio in via principale alla prova dell’emergenza pandemica (Osservazioni all’ordinanza della Corte costituzionale n. 4 del 2021)*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2021, p. 6. Nel caso di specie, la tutela cautelare ex art. 56 c.p.a. non avrebbe quindi potuto svolgere quella funzione anticipatoria di cui parla: S. TRANQUILLI, *Ai più importanti bivi non c’è segnaletica. I conflitti Stato-Regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021, p. 186.

⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 71/2014 con nota di D. MONEGO, *Conflitto intersoggettivo su atto meramente esecutivo ed impugnazione in via principale della relativa base legale*, in *Le Regioni*, n. 4/2014, p. 915, il quale sottolinea che a fare la differenza non è tanto il carattere esecutivo-attuativo dell’atto, quanto la sua autonoma lesività rispetto a quella della legge che ne sta a fondamento. In generale: G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale – II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, II ed., il Mulino, Bologna, 2018, p. 303. Del resto, la mancata instaurazione del conflitto sembra doversi ricondurre

il giudice, d'ufficio, contestualmente o anche dopo la pronuncia sulla sospensiva, avrebbero potuto instaurare il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, una volta instaurato il quale, il giudice *a quo* avrebbe forse potuto far uso del rimedio della disapplicazione (temporanea) della legge.⁶ Il Presidente del T.A.R. preferiva, invece, manifestare la propria indisponibilità a promuovere l'incidente di costituzionalità in un momento nel quale il Governo era ancora nei termini per ricorrere in via diretta alla Corte, quasi che il giudizio in via incidentale dovesse considerarsi come sussidiario, quando ancora esperibile il ricorso in via d'azione.

Il ricorso in via principale veniva così notificato e depositato dal Governo il 21 dicembre 2020 (R.G. n. 101/2020). Con esso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri promuoveva questioni di legittimità costituzionale dell'intera legge regionale n. 11/2020, avanzando contestuale istanza di sospensione della medesima. Per la prima volta nella sua storia, la Corte costituzionale, con ordinanza 14 gennaio 2021, n. 4 (pres. Coraggio; rel. Barbera), adottata ai sensi dell'art. 35 l. n. 87/1953, così come sostituito dall'art. 9 della legge n. 131/2003, accoglieva tale istanza, sospendendo l'efficacia della legge impugnata nel suo complesso. Stante, dunque, la ragionevole probabilità dell'accoglimento del ricorso anche nel merito, lo stesso giorno la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero della Salute rinunciavano alla sospensiva dell'ordinanza n. 552/2020 nel giudizio di fronte al T.A.R. Valle d'Aosta (ord. 18 gennaio 2021, n. 3), benché, dopo la sospensione della legge, potessero, in realtà, insistere per ottenere la

anche all'inadeguatezza della tutela cautelare offerta dalla Corte in tale sede. Così: G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, pp. 97-98, il quale nota come, accanto all'instaurazione del giudizio in via principale, il Governo bene avrebbe fatto a sollevare conflitto di attribuzione (con contestuale istanza di sospensione cautelare) avverso le ordinanze contingibili e urgenti del Presidente della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, adottate prima della sospensione dell'efficacia della legge *de qua*.

⁶ Premesso che in ogni caso, nel giudizio in via incidentale, la Corte costituzionale non avrebbe potuto utilizzare il rimedio cautelare rispetto all'atto legislativo, come ricorda R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2021, p. 122, qui il problema era, però, evidentemente legato al rischio di esaurimento del potere cautelare del giudice amministrativo con conseguente difetto di rilevanza della questione, problema che però sembra notevolmente ridimensionato a seguito della sent. n. 200/2014 della Corte costituzionale. D'altro canto, dubbi si sarebbero comunque posti anche in ordine all'efficacia *erga omnes* e non soltanto *inter partes* di un simile rimedio cautelare *ad tempus*. Cfr. sul punto: G. MENEGUS, *Tutela cautelare e questione di legittimità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2016, pp. 5-9.

sospensione anche degli atti esecutivi adottati precedentemente all’istanza. Nel caso *de quo* questa eventualità era, tuttavia, configurabile solo in via astratta; avendo l’ordinanza ormai esaurito i propri effetti, il Tribunale non poteva, infatti, che dichiarare improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse ad agire da parte dei ricorrenti (ord. 23 aprile 2021, n. 24).

A questo punto, prima di dar conto del merito delle doglianze e delle motivazioni della Corte, vale ancora la pena osservare che, nelle more del giudizio di merito, per ragioni di natura eminentemente politica attinenti alle vicende dell’ultima fase del Governo Conte II, il Ministro per gli Affari regionali e per le Autonomie *pro tempore* annunciava agli organi di stampa il proposito di chiedere al Consiglio dei Ministri di deliberare la rinuncia al ricorso dinanzi alla Corte costituzionale; tale rinuncia, asseritamente motivata dall’esigenza di meglio coordinare la gestione delle misure di contenimento secondo il canone della leale collaborazione evocato dalla Corte nell’ordinanza cautelare, avrebbe, altresì, dovuto essere condizionata all’impegno del Presidente della Regione di non esercitare più i poteri di ordinanza in deroga, qualora essi avessero comportato l’adozione di disposizioni ancor meno restrittive di quelle statali ovvero alla promessa da parte del medesimo di avviare l’*iter* di modifica della legge *de qua*.⁷ Del resto, una volta che il Presidente del Consiglio dei Ministri avesse depositato l’atto di rinuncia tramite l’Avvocatura generale dello Stato, alla Corte costituzionale sarebbe stato precluso pronunciarsi sul merito e offrire un chiarimento circa l’esatta delimitazione degli spazi di autonomia legislativa regionale nel corso della pandemia. La circostanza per cui le condizioni politico-istituzionali che avrebbero consentito al Consiglio dei Ministri di deliberare la rinuncia al ricorso non si siano poi realizzate ha, quindi, costituito per la Corte costituzionale un’occasione ancor più preziosa per dipanare alcuni nodi del regime di contrasto alla diffusione del SARS-CoV-2, occasione che, come si dirà, non è stata, tuttavia, pienamente colta.

3. La Corte costituzionale aderisce alla tesi semplificatoria dell’Avvocatura dello Stato e annulla la legge regionale valdostana

Venendo al merito del ricorso, l’Avvocatura generale dello Stato censurava per intero il testo della legge regionale, tenuto conto dell’omogeneità delle sue disposizioni, tutte funzionalmente rivolte alla disciplina di un regime alternativo di gestione dell’emergenza epidemiologica.

L’assunto – asseritamente «logico ancor prima che giuridico» – da cui muovono e attorno a cui ruotano le censure dell’Avvocatura generale, poi fatto proprio anche

⁷ ANSA, *Covid: Boccia, proporrò ritiro impugnativa legge anti Dpcm Vda*, 19 gennaio 2021.

dalla Corte, è che, in un contesto come quello dell'emergenza pandemica da COVID-19, Regioni e Province autonome debbano inderogabilmente attenersi alle disposizioni dettate dallo Stato in materia di profilassi internazionale (art. 117, co. 2 lett. q) Cost.). In particolare, stante l'esigenza di una gestione unitaria dell'emergenza, tale vincolo sarebbe idoneo a imporsi alle Regioni anche laddove fossero effettivamente interessate loro singole competenze, essendo detti enti inidonei a operare le valutazioni di tipo sanitario ed economico necessarie a calibrare i provvedimenti di contenimento del contagio. Sulla base della disciplina legislativa vigente a livello statale, che peraltro avrebbe già offerto alle Regioni sedi di partecipazione adeguate alla definizione delle misure, le eventuali e limitate differenziazioni territoriali costituirebbero pur sempre l'esito di una regia complessiva e unitaria di matrice statale, come tale preordinata a garantire che i provvedimenti regionali, aventi natura meramente amministrativa e una funzione puramente sussidiario-integrativa, siano adottati non soltanto in ossequio al principio di leale collaborazione, ma senza contraddizione con le disposizioni statali. Secondo l'Avvocatura generale, un titolo di legittimazione per l'esercizio della potestà legislativa regionale non solo non sarebbe rinvenibile in Costituzione, ma non potrebbe rintracciarsi nemmeno nello Statuto speciale. La legge regionale avrebbe, pertanto, ecceduto le competenze attribuitele e invaso un ambito riservato esclusivamente allo Stato, prescindendo, peraltro, dalla necessaria collaborazione interistituzionale con il Governo. Pur essendo questi profili ritenuti assorbenti, l'Avvocatura generale censurava poi anche alcune disposizioni dell'art. 2 della legge *de qua* per aspetti sostanziali.

La Corte costituzionale, già in sede di pronunciamento sull'istanza di sospensione, aveva aderito alle tesi di parte ricorrente.⁸ In particolare, il Collegio aveva osservato che «la pandemia in corso» avesse richiesto e richiedesse ancora «interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera q), Cost.», mentre la legge impugnata, «sovrapponendosi alla normativa statale, dettata nell'esercizio della predetta competenza esclusiva, [esponeva] di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio [potesse] accelerare di intensità, per il fatto di consentire misure che possono caratterizzarsi per minor rigore [...]» e che tale «aggravamento del rischio [sarebbe stato] idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria

⁸ Per quanto riguarda le modalità di utilizzo dello strumento della sospensione in generale e nel giudizio *de quo* si vedano, in particolare, i primi commenti a margine dell'ordinanza n. 4/2021, tra i quali: E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2021; E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4)*, in *Giustizia Insieme*, 26 gennaio 2021.

a livello nazionale della pandemia». Sebbene l’ordinanza lasciasse alquanto genericamente aperta l’ipotesi di «diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione», la sentenza ha poi offerto di tale inciso un’interpretazione riduttiva, ma coerente rispetto alle prospettazioni di parte ricorrente.

Nel merito, la Corte ha ribadito a chiare lettere quanto preliminarmente osservato nel giudizio cautelare, ossia che la materia oggetto dell’intervento legislativo regionale ricade integralmente nell’anzidetta competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale, la quale sarebbe, infatti, «comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla» (Punto 7 del *Considerato in Diritto*).

A sostegno di un tale inquadramento, il Collegio ha osservato che, a seguito della dichiarazione di pandemia dell’infezione da SARS-CoV-2 da parte dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), la malattia da COVID-19 fosse diventata un’emergenza di rilievo globale, tale da richiedere l’adozione di norme di profilassi idonee a garantire uniformità nell’attuazione nazionale dei programmi elaborati a livello internazionale e sovranazionale; del resto, la cura degli interessi legati alla profilassi internazionale sarebbe già stata in passato legislativamente qualificata come connessa all’adozione di misure più generali di profilassi contro le malattie infettive e, con la legge di revisione costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, i due ambiti sarebbero, pertanto, stati succintamente riassunti nell’etichetta “profilassi internazionale”. Tale materia non avrebbe, peraltro, le caratteristiche della trasversalità e non sarebbe, perciò, idonea a imporsi su materie di competenza concorrente delle Regioni, ma avrebbe, al contrario, un oggetto chiaro e determinabile, coincidente con «la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche» (Punto 7 del *Considerato in Diritto*). Secondo la Corte, misure aventi tali finalità dovrebbero essere necessariamente uniformi sul territorio nazionale per poter aspirare a una qualche razionalità, ossia per soddisfare lo scopo di preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio del diritto alla salute e l’interesse della collettività; ogni decisione in tale materia ha, infatti, «un effetto a cascata sulla trasmissibilità internazionale della malattia» e omettere di «dispiegare le misure necessarie» al contenimento del contagio ovvero accogliere la tesi del frazionamento delle attribuzioni su base regionale e locale significherebbe consentire che il virus «dilaghi ben oltre i confini locali e nazionali» (Punto 7.1. del *Considerato in Diritto*). Per tali ragioni, sebbene le autonomie regionali e locali non possano ritenersi estranee alla gestione di emergenze sanitarie, esse dovrebbero pur sempre inserirsi «armonicamente nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale»; in particolar modo, ove fosse in concreto delegato alle Regioni lo svolgimento di funzioni amministrative in materia di profilassi, il legislatore dello Stato potrebbe pur sempre «imporre criteri vincolanti di azione e modalità di conseguimento di obiettivi» (Punto 7.2 del *Considerato in Diritto*). Tale riparto troverebbe riscontro nella stessa legislazione statale – dalla legge istitutiva

del SSN fino al più recente Codice della protezione civile – la quale radica nello Stato il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti e lo attribuisce anche agli enti territoriali soltanto ove la natura della crisi lo consenta. Avuto riguardo al quadro normativo dell'emergenza, la Corte si è limitata a giudicarlo come una delle possibili attuazioni del disegno costituzionale. Senonché, il modello prescelto dal legislatore nell'ambito della sua discrezionalità ritaglia sì un ambito di intervento per gli enti territoriali, ma esso sarebbe pur sempre limitato ad assicurare in via interinale che «non sorgano vuoti di tutela rispetto a circostanze sopravvenute non ancora prese in considerazione dall'amministrazione statale» e, in ogni caso, esso presupporrebbe il divieto di tutte le Regioni, anche quelle ad autonomia speciale, «di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal legislatore statale» (Punti 12.1 e 9.1. del *Considerato in Diritto*).

A tale divieto avrebbe, invece, contravvenuto la Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, avendo essa, con propria legge, «surrogato» la disciplina prevista a livello statale, «imponendone una autonoma e alternativa». In proposito, come già aveva fatto in sede cautelare, la Corte ha chiarito che la violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato sia dipesa non dall'effettivo contrasto tra singole misure di contenimento statali e regionali, ma dalla «sovrapposizione della catena di regolazione della Regione a quella prescelta» dallo Stato (Punto 10 del *Considerato in Diritto*). Alla Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* sarebbe, infatti, del tutto sottratta tale sfera di attribuzione a prescindere dal concreto atteggiarsi delle misure limitative che in forza di tale legge fossero o avrebbero potuto essere adottate. L'intervento, infine, non troverebbe fondamento nemmeno nello Statuto di autonomia della Regione, atteso che le diverse competenze ivi elencate rilevano in maniera indiretta e marginale e sono comunque recessive rispetto alla profilassi internazionale, materia le cui funzioni amministrative sarebbero, peraltro, state esplicitamente sottratte alla disponibilità della Regione dalle norme attuative dello Statuto. In conclusione, la Corte ha ricordato, quindi, come non potesse esservi «alcuno spazio di adattamento della normativa statale alla realtà regionale che non [fosse] stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale» (Punto 12 del *Considerato in Diritto*).

Da ultimo, tuttavia, la Corte si è premurata di specificare che, contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, non era da dichiararsi costituzionalmente illegittimo l'intero testo normativo, considerato che non tutte le disposizioni censurate dovevano reputarsi idonee a interferire con il quadro legislativo statale (Punto 16 del *Considerato in Diritto*). Se, da un lato, gli artt. 1, 2, 4, co. 1, 2 e 3 erano idonei alla creazione di un modello normativo diverso da quello statale, lo stesso non si poteva ragionevolmente sostenere per le disposizioni di cui all'art. 3 che istituivano un'unità di supporto e coordinamento per l'emergenza COVID-19, scelta rientrante nella competenza residuale a titolo di ordinamento e organizzazione degli uffici, né per le disposizioni primariamente volte a

disciplinare le funzioni di comunicazione dell’ufficio stampa regionale (art. 4, co. 4) o ancora a demandare alla Giunta regionale l’elaborazione di un piano di ripresa economica (art. 5); le ultime due disposizioni, recanti una clausola di invarianza finanziaria (art. 6) e la dichiarazione d’urgenza della legge (art. 7) sono state, pertanto, risparmiate dalla declaratoria di incostituzionalità in considerazione della non illegittimità delle disposizioni di merito testé menzionate.

4. La sentenza avalla un “assorbimento funzionale” della gestione della pandemia nella potestà legislativa esclusiva dello Stato a titolo di profilassi internazionale, ma fa salvi i poteri di ordinanza in deroga di Regioni e Province autonome

La sentenza solleva, innanzitutto, una serie di interrogativi attinenti all’estensione della potestà legislativa statale a titolo di profilassi internazionale. In primo luogo, occorre, infatti, domandarsi se siffatta materia possa davvero esaurire ogni profilo concernente la prevenzione e il contenimento di un contagio epidemico e, pertanto, se la ricostruzione dei confini della competenza statale rispetto a quella regionale sia corretta (§ 4.1). In secondo luogo, a prescindere dalla correttezza del riparto, occorre verificare quali siano le conseguenze di un simile inquadramento sotto il profilo operativo della gestione della pandemia e quindi, innanzitutto, rispetto al regime normativo vigente (§ 4.2).

4.1 L’“assorbimento funzionale” consegue all’asserita ottimalità del livello statale (e alla subottimalità della leale collaborazione) nella gestione della pandemia

La Corte inquadra la disciplina legislativa valdostana entro la materia della profilassi internazionale, ascritta alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, co. 2, lett. q) Cost. In tal modo, essa accoglie la tesi di parte ricorrente, che, a propria volta, aveva riproposto una teoria inizialmente circolata in dottrina,⁹ fatta, poi, propria dal parere del Consiglio di Stato sul cd. caso del Comune di Messina (§ 7.3)¹⁰ e, infine, approfondita nella propria sent. n. 841/2020 dal T.A.R.

⁹ Così ad esempio già: L. DELL’ATTI, G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionale nel governo dell’emergenza da Covid-19*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020, i quali traggono il riferimento a tale etichetta dall’ordinanza adottata il 24 febbraio 2020 dal Presidente del Friuli-Venezia-Giulia d’intesa con il Ministero della Salute. Cfr. anche R. BALDUZZI, *Ci voleva l’emergenza Covid-19 per scoprire che cos’è il Servizio Sanitario Nazionale?*, in *Amministrazione in cammino*, 10 aprile 2020, disponibile all’indirizzo www.amministrazioneincammino.luiss.it e S. CASSESE, *Coronavirus: il dovere di essere chiari*, in *Il Corriere della Sera*, 23 marzo 2020.

¹⁰ Cons. St., sez. I, 7 aprile 2020, n. 735 - Pres. Torsello, Est. Carpentieri.

Calabria,¹¹ secondo cui i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, recanti limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, avrebbero trovato legittimazione in un decreto-legge vertente, appunto, nella materia *de qua*. Senonché, va osservato come, proprio in base alla pronuncia del T.A.R. Calabria, la competenza legislativa dello Stato si sarebbe dovuta rinvenire anche nell'art. 117, co. 3 Cost. a titolo di tutela della salute e protezione civile, nei limiti dei principi fondamentali della materia (§ 18.2). Pertanto, la Regione Calabria non avrebbe potuto ritenersi carente di competenza in via assoluta. Nella sentenza in commento, invece, la Corte individua un solo titolo di legittimazione statale, in tal modo operando un inedito “assorbimento funzionale”¹² di qualsiasi disposizione di legge finalizzata alla prevenzione e al contenimento del contagio da SARS-CoV-2. Tale operazione appare, a suo modo, uguale e contraria a quella della Regione resistente in giudizio, dal momento che avalla una rivendicazione di esclusività e separatezza dello Stato dalle autonomie che, per la sua carica radicale, è idonea a obliterare ogni profilo di leale collaborazione.

4.1.1 *Una ragione “né logica, né giuridica”: l’ottimalità del livello statale per la gestione della pandemia come premessa e conseguenza dell’iscrizione allo Stato della profilassi internazionale*

Di tale “assorbimento funzionale” la Corte costituzionale offre una giustificazione eminentemente circolare a partire da aspetti di natura «logica, prima che giuridica», collegati all’eccezionalità e straordinarietà del fenomeno globale in atto.

Essa parte, infatti, dal presupposto che la dimensione internazionale del rischio e le ricadute delle scelte di contrasto alla diffusione del contagio per gli interessi della comunità internazionale non potessero essere apprezzate che dallo Stato, l’unico soggetto, del resto, su cui incombe la responsabilità per l’attuazione di programmi elaborati in tale ordinamento. In altre parole, la Corte avrebbe inteso mettere al riparo la Repubblica dall’eventuale insorgere di responsabilità internazionale e, allo stesso tempo, salvaguardare l’agibilità dello Stato nell’esercizio del proprio “potere estero” in un contesto dominato da attività di crescente cooperazione transnazionale. L’obiettivo sarebbe stato, cioè, preservare la capacità del medesimo di negoziare e collaborare più facilmente con altri Stati,

¹¹ T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841 - Pres. Tallaro, Est. Pennetti.

¹² Utilizzano espressioni analoghe: D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, p. 17; C. MERLANO, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni al tempo della pandemia secondo la Corte costituzionale: il “caso” Valle d’Aosta*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 3/2020, p. 11.

specie nel quadro di organizzazioni internazionali come l’O.M.S., a fronte, invece, delle probabili difficoltà che ne sarebbero derivate da un esercizio scoordinato delle competenze legislative di Regioni e Province autonome.¹³

Tale impostazione internazionalistica richiama esplicitamente quella adottata dalla Corte con la sent. n. 5/2018 (e successivamente con la sent. n. 186/2019), ove, tuttavia, le norme censurate, vertenti in materia di obbligo vaccinale, erano effettivamente idonee a garantire uniformità attuativa a specifici programmi di profilassi dell’O.M.S.; programmi che, invece, nel caso di specie, non vengono menzionati dalla Corte poiché non sufficientemente precisi nel grado di dettaglio e dotati della vincolatività tipica di quelli che avevano, invece, fornito le basi per le precedenti decisioni.¹⁴ Pertanto, nell’economia della pronuncia sembra, in realtà, dover assumere un maggior peso l’altra declinazione del rilievo internazionale della profilassi, ossia quella implicante una serie di attività di cooperazione con altri Stati che non potrebbero essere lasciate all’autonomia di Regioni e Province autonome,¹⁵ pena il rischio di una maggiore (ancorché del tutto indimostrata) trasmissibilità del contagio.¹⁶

In realtà, di là da tale interpretazione, che avrebbe forse richiesto un qualche sforzo argomentativo ulteriore in ordine all’ampiezza del titolo di legittimazione statale in materia di “rapporti internazionali delle Regioni” di cui all’art. 117, co. 3 Cost., l’impostazione internazionalistica serve alla Corte come arma retorica per giustificare l’“assorbimento funzionale” delle competenze regionali nel contrasto

¹³ Sul punto vedasi anche: R. NIGRO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello Stato sulle questioni di rilievo internazionale*, in *Diritti regionali*, n. 2/2021, la quale insiste sull’aspetto della «credibilità» e dell’«affidabilità» dello Stato nel rapporto con altri Stati quando affronta una qualsiasi questione di rilievo internazionale, a prescindere che vi siano obblighi vincolanti o mere raccomandazioni. *Contra*: L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti Supreme & Salute*, n. 3/2021, p. 11, secondo i quali non esiste un programma elaborato in sede internazionale, dovendosi semmai registrare un approccio diversificato da ordinamento a ordinamento.

¹⁴ Così anche: M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni negli stati emergenziali*, in *Consulta Online*, n. 1/2021, pp. 333-334; V. BALDINI, *Conflitto di competenze tra Stato e Regione nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale?* in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2021, p. 419.

¹⁵ Vengono qui in evidenza le conseguenze per la comunità internazionale derivanti dalle attività statali di profilassi internazionale, benché tale materia fosse sempre stata declinata dalla giurisprudenza nella sua funzione sovrana di protezione dei confini nazionali dalle malattie infettive provenienti dall’esterno. Cfr ancora T.A.R. Basilicata 22 gennaio 2015, n. 69.

¹⁶ Critica rispetto a questo assioma di partenza anche D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., p. 15.

alla pandemia da parte dello Stato; fenomeno rispetto al quale essa ha, in realtà, già individuato *a priori* proprio in quello statale «il livello di governo adeguato» per l'adozione delle misure di contenimento del contagio, nella convinzione che, in assenza di uniformità normativa su tutto il territorio nazionale, si potessero creare le condizioni per una maggiore trasmissibilità della malattia al di qua e persino al di là delle frontiere. Pertanto, nell'argomentazione della Corte, è assai più l'internazionalità della pandemia¹⁷ che il (formale) rilievo internazionale dell'attività di profilassi a richiedere “logicamente” una regia unitaria sul piano legislativo interno. Una volta individuato il livello di governo ottimale, il Collegio ricollega, poi, a tale ambito territoriale l'attribuzione della materia idonea a sorreggerne la legittimazione.

Se, quindi, la scelta dell'etichetta competenziale era volta a dare copertura alla ragione “logica, prima che giuridica” dell'intera sentenza – ossia che lo Stato fosse il livello di governo più adeguato a gestire una pandemia – essa non poteva che ricadere su una materia di competenza esclusiva dello Stato, la profilassi internazionale appunto. A ben vedere, tuttavia, il ragionamento della Corte finisce per non essere né logico, né giuridico, ma soltanto circolare, dal momento che le premesse dell'inferenza sull'adeguatezza del livello di governo statale derivano dalle sue conseguenze e viceversa: che lo Stato sia il livello di governo adeguato viene, infatti, giustificato sulla base delle conseguenze di tale statuizione, ossia a partire dall'attribuzione allo Stato della competenza in materia di profilassi internazionale *ex art. 117 co. 2 lett. q) Cost.*, mentre la scelta della materia è, a sua volta, ricavata dall'assioma per cui lo Stato (e non la Regione) sarebbe l'ente più idoneo ad adottare misure di contenimento del contagio.

4.1.2 *La profilassi internazionale non è “materia in senso stretto”, ma ha caratteri di “trasversalità” che esigono leale collaborazione*

Ciò posto, la Corte costituzionale si è trovata a dover poi giustificare la circostanza che «ogni profilo di gestione di una crisi pandemica» traesse legittimazione da un solo titolo, in realtà, assai puntuale e circoscritto quale, appunto, la profilassi internazionale. A questo riguardo, il Collegio, facendo perno su una pluralità di precedenti, nessuno dei quali, però, realmente conferente,¹⁸ svolge un'operazione

¹⁷ Così per prima: E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale*, cit., p. 2021, per la quale la Corte riferirebbe l'aggettivo “internazionale” non alla dimensione della normativa che impone tale profilassi, bensì alla dimensione stessa dell'evento da fronteggiare. In realtà, come si sostiene qui, è una combinazione circolare di entrambi gli elementi.

¹⁸ G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 104; M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni negli stati emergenziali*, cit., pp. 332-333; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., pp. 12-13.

ricostruttiva del perimetro della materia in base al cd. criterio del parallelismo delle funzioni amministrative. Rispetto all’impiego di tale tecnica, è d’uopo un doppio ordine di osservazioni critiche, una di metodo e l’altra di merito.

Circa il metodo, non sembra che simile tecnica possa ancora dirsi adeguata, ammesso che mai lo sia stata,¹⁹ a verificare la consistenza di una materia ascritta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Dopo la riforma del Titolo V, le funzioni amministrative sono, infatti, oggetto di conferimento agli enti costitutivi della Repubblica sulla base dei criteri di cui al nuovo art. 118, co. 1 Cost., indipendentemente dalla circostanza che lo Stato o la Regione conservi la potestà legislativa. Vero è, senz’altro, che il riparto delle funzioni di cui si dirà non è stato oggetto di alcuna particolare modifica neanche dopo il d.lgs. n. 112/1998, ma una tale circostanza è semmai indice della tesi opposta a quella sostenuta dalla Corte. Il d.lgs. n. 112/1998, infatti, fu il primo atto con cui si derogò al principio del parallelismo a Costituzione invariata. Pertanto, a maggior ragione dopo il 2001, tutte le funzioni *medio tempore* trasferite o delegate dallo Stato alle Regioni in materia sanitaria, tra cui anche la profilassi di malattie infettive e diffuse, dovrebbero aver contribuito a definire lo spazio di autonomia legislativa regionale a titolo di tutela della salute e non certo l’ambito di intervento legislativo dello Stato.²⁰ Qui, invece, pare quasi che la Corte ricavi da un piano eminentemente amministrativo, invero già piuttosto debole, la legittimazione dello Stato a esercitare anche la propria potestà legislativa. La circostanza, poi, che il principio del parallelismo sia tutt’ora operante nelle Regioni a Statuto speciale, come la Corte in un secondo tempo ricorda (Punto 12 del *Considerato in Diritto*), rileva solo nella misura in cui sia già stato accertato che la Regione resistente non disponga di alcun titolo di legittimazione per esercitare la propria potestà legislativa (e allora non potrà certamente esercitare alcuna funzione amministrativa corrispondente), ma è

¹⁹ In passato, dalla competenza legislativa in una certa materia discendeva la competenza sulle funzioni amministrative corrispondenti, ma nella prassi era andato affermandosi anche il principio inverso per cui la competenza legislativa su una certa materia poteva essere ricostruita sulla base delle funzioni amministrative assegnate a un certo livello di governo. Cfr. in maniera critica sull’impiego di tale criterio tra gli altri: F. CUOCOLO, *Interrogativi sul criterio di individuazione delle materie legislative regionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/1965, pp. 899 ss.

²⁰ Così in passato R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale* - Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V in AA. VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Vol. I, Jovene, Napoli, 2006. Rispetto alla sentenza in commento vedi anche: A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all’emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)* (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021), in *Osservatorio AIC*, n. 3/2021, pp. 15-16.

proprio tale preliminare questione, come si dirà qui appresso, che avrebbe meritato di essere risolta diversamente.

Quanto al merito, infatti, a partire dalla lettera degli artt. 6 e 7 della legge n. 833/1978, il Collegio sussume entro l'etichetta della "profilassi internazionale" anche la prevenzione di malattie infettive e diffuse per le quali siano previste misure quarantenarie, nonché gli interventi contro le epidemie; materie, in realtà, altre e agevolmente separabili dalla prima, tanto è vero che la stessa legge istitutiva del S.S.N. – e prima di essa anche l'art. 30 lett. a) del d.P.R. n. 616/1977 – mentre manteneva in capo allo Stato le funzioni amministrative inerenti alla profilassi internazionale, conferiva la delega alle Regioni delle funzioni inerenti alla profilassi generale e agli interventi contro le epidemie, secondo un riparto rimasto invariato anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 112/1998 (art. 112, co. 3, lett. g)). Nella specie, occorre considerare che il Collegio si limita a sostenere apoditticamente che profilassi generale, interventi contro le epidemie e profilassi internazionale siano «strettamente legate» tanto da essere state sinteticamente racchiuse nella "sineddoche" di cui all'art. 117, co. 2, lett. q) Cost. Di contro, l'art. 113 del d.lgs. n. 112/1998 chiarisce in maniera inequivocabile che le funzioni di prevenzione di malattie infettive e diffuse vadano in via generale ascritte alla tutela della salute umana. La profilassi internazionale è, quindi, una specie del genere "tutela della salute umana" e, come esplicitato dall'art. 126 del medesimo d.lgs. n. 112/1998, consente essenzialmente l'esercizio di controlli igienico-sanitari e veterinari – marittimi, aerei e di frontiera – nei confronti di persone o animali che facciano ingresso sul territorio nazionale dall'estero. A questo punto, si potrebbe ancora argomentare che nel novero della profilassi possa quantomeno includersi l'attività di controllo o sorveglianza di epidemie o epizozie di dimensioni nazionali e internazionali. In realtà, va osservato che tali funzioni, pur ascritte allo Stato dall'art. 112, co. 3, lett. g) d.lgs. n. 112/1998, non sarebbero, comunque, in grado, da sole, di giustificare l'adozione di misure di contenimento e prevenzione della pandemia ad ampio spettro, ma semmai soltanto alcune di esse.²¹ Il nuovo Titolo V ha, quindi, attribuito in via generale la tutela della salute, comprensivo delle misure di profilassi generale, alla competenza concorrente tra Stato e Regioni e, in via speciale, l'aspetto inerente alla profilassi internazionale alla competenza esclusiva dello Stato. Da ultimo, va sottolineato come la legge regionale valdostana impugnata non si sovrapponesse, in realtà, ad alcuna misura adottata dallo Stato a titolo di profilassi internazionale, ma anzi facesse esplicitamente salvo che «[...]

²¹ Diversa e più rigida l'interpretazione di G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 104 ed E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale*, cit., secondo i quali una tale funzione, pur annoverata tra quelle ascritte allo Stato dal d.lgs. n. 112/1998, non potrebbe essere ricondotta entro i confini dell'etichetta della profilassi internazionale di cui all'art. 117, co. 2 lett. q) Cost.

per le disposizioni in materia di ingresso in Italia e per i transiti e i soggiorni di breve durata in Italia [...] si applicano le norme statali emergenziali in vigore» (art. 2, co. 3 l.r. 11/2020).

Stando così le cose, la Corte avrebbe semmai dovuto chiarire che, quantomeno in tempo di pandemia, la profilassi internazionale assume i connotati di “materia trasversale”, sulla falsariga di altre etichette ritenute idonee ad investire tutte le materie, anche quelle di potestà concorrente o residuale delle Regioni, in ordine alle quali spettano allo Stato le determinazioni circa la meritevolezza di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale.²² Una tale qualificazione avrebbe, tuttavia, imposto di riconoscere che non esistesse un difetto assoluto di competenza regionale, ma soltanto un limite al suo esercizio in un contesto particolare come quello della pandemia. In altre parole, la Corte avrebbe dovuto ammettere l’esistenza di altri titoli di legittimazione interessati dal governo della pandemia, innanzitutto in materia di tutela della salute, oltretutto di protezione civile e istruzione, come tali posti in capo alle Regioni, tra cui anche quella resistente, sulla base del proprio Statuto speciale (art. 3, lett. 1) St. VdA), nonché sulla base della cd. clausola di maggior favore di cui all’art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001.

Tale inquadramento è, invece, prima rifiutato (Punto 7 del *Considerato in Diritto*) e poi implicitamente accolto (Punto 7.2 del *Considerato in Diritto*); senonché, a partire dal riconosciuto «intreccio» di ambiti competenziali (Punto 8 del *Considerato in Diritto*), la Corte non fa, poi, discendere un’analisi puntuale di quali materie siano effettivamente state coinvolte nel testo di legge impugnato, né applica il cd. principio della prevalenza in favore dello Stato per giustificare la declaratoria di incostituzionalità della legge regionale, né, ancora, stante la probabile inestricabilità dell’intreccio, accerta il mancato ricorso ad adeguati strumenti di raccordo tra Stato e Regioni, non tanto rispetto all’esercizio della funzione legislativa, quanto piuttosto con riguardo all’adozione dei provvedimenti attuativi di carattere regolamentare.²³ Al contrario, dinanzi alla circostanza

²² G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 106; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., pp. 14-15, e, pur in senso adesivo alla pronuncia, non nega che la profilassi «assuma una tale portata» anche C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2021.

²³ Corte costituzionale, sent. n. 251/2016, Punti 3 e 4.2.1 del *Considerato in Diritto*, poi in parte relativizzata dalle sentt. nn. 192/2017, Punto 9.2 del *Considerato in Diritto* e 44/2018, Punto 6 del *Considerato in Diritto* e con riferimento alla decretazione d’urgenza dalla sent. n. 194/2019, Punto 10 del *Considerato in Diritto*. In proposito, si veda il recente contributo di A. AMBROSI, *La partecipazione delle Regioni ai procedimenti legislativi statali, a quattro anni dalla sent. n. 251 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 69 e 76 ss., secondo il quale la novità della sent. n. 251/2016 è limitata alla decretazione

inevitabile che anche le Regioni e le Province autonome «operino ai fini di igiene e profilassi», il Collegio reputa che tali competenze abbiano comunque «effetti indiretti e marginali» (Punto 11 del *Considerato in Diritto*) e fa, così, discendere il puro e semplice esercizio della potestà esclusiva in materia di profilassi internazionale. Diversamente opinando, si sarebbe, del resto, posto il problema di un'interferenza dello Stato, attraverso l'adozione di d.P.C.M. o di ordinanze del Ministero della Salute, nella sfera riservata alla potestà regolamentare delle Regioni *ex art.* 117, co. 6 Cost., questione che avrebbe reso necessario accogliere le eccezioni di parte resistente in ordine all'asserita incostituzionalità della catena di decreti-legge che avevano attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero al Ministro della Salute poteri sostanzialmente regolamentari in materie di competenza concorrente e residuale delle Regioni e delle Province autonome.²⁴

Allo stesso modo, l'ascrizione della competenza allo Stato non viene neanche fatta risalire, come pure sarebbe stato possibile a partire dall'invocazione iniziale del «livello adeguato di governo» della pandemia, a una «chiamata in sussidiarietà», ossia alla sussistenza di comprovate ragioni unitarie che giustificano l'attrazione allo Stato di talune funzioni amministrative normalmente attribuite alle Regioni e, per il loro tramite, anche della potestà legislativa. Anche in tal caso, come per quello della «trasversalità» della materia, la Corte avrebbe dovuto riconoscere la fondatezza della deduzione della resistente circa la sussistenza di titoli di legittimazione regionali e concluderne che l'esercizio della competenza esclusiva o, quantomeno, dei poteri da essa derivanti, rappresentasse una deroga agli ordinari criteri di riparto previsti dalla Costituzione; deroga che, per non essere dichiarata costituzionalmente illegittima, avrebbe, tuttavia, richiesto anche una esplicita motivazione e la garanzia di adeguate forme di coinvolgimento di Regioni e Province autonome da parte dello Stato.²⁵

delegata e, peraltro, anche rispetto a questa pare, da ultimo, oggetto di un significativo ridimensionamento (sent. n. 169/2020).

²⁴ Così già: E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale*, cit.; G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato (la Corte costituzionale e la legge valdostana)*, in www.lacostituzione.info, 21 marzo 2021; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 5; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 107. Cfr. già Corte costituzionale, sent. n. 127/1995 (Punto 13 del *Considerato in Diritto*) ove si sottolinea come non spetti «allo Stato, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, introdurre prescrizioni per fronteggiare lo stato d'emergenza che conferiscano ad organi amministrativi poteri d'ordinanza non adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini assolutamente generici, e a leggi fondamentali per la salvaguardia dell'autonomia regionale, senza che sia richiesta l'intesa con la Regione per la programmazione degli interventi».

²⁵ Cfr. E. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del*

Negando in radice la sussistenza di qualsivoglia titolo di legittimazione regionale, la Corte pare, allora, aver voluto riorientare ad esclusivo favore dello Stato quella operazione di “liquefazione”²⁶ dei limiti della competenza esclusiva che, per anni, la propria giurisprudenza aveva contribuito ad alimentare anche in una prospettiva regionalista, ossia consentendo ai legislatori delle Regioni di partecipare, in regime di sostanziale concorrenza, alla elaborazione delle politiche pubbliche. In altre parole, con la sentenza in commento la Corte imposta i termini del riparto in una prospettiva assai più rigida nella quale la “separazione”, tipica del federalismo duale, torna a prevalere sull’“integrazione” delle competenze²⁷.

4.2 Il regime normativo vigente replica a livello amministrativo uno schema di frazionamento degli interessi incompatibile con la regia unitaria statale

La ricostruzione della Corte è problematica anche sotto il profilo delle sue implicazioni rispetto al regime normativo in vigore. In proposito, la Corte si limita a osservare che esso, in quanto tarato su un precedente modello di governo dell’emergenza, rappresenti una delle possibili attuazioni del dettato costituzionale (Punto 9 del *Considerato in Diritto*) e, pertanto, che le Regioni non possano sovrapporre la propria catena di regolazione a quella statale, paralizzandola. In realtà, non è possibile non accorgersi come proprio la sequenza normativa di rango statale individui uno spazio non certo marginale di sovrapposizione regionale. Vero è che, da un punto di vista formale, in capo ai Presidenti di Regione è stato riconosciuto soltanto un potere di ordinanza contingibile e urgente da esercitarsi nelle more dell’adozione dei d.P.C.M., in quanto tale idoneo ad accavallarsi esclusivamente a questi ultimi e non certo ad atti di natura legislativa. D’altro canto, tale riconoscimento risulta non pienamente comprensibile alla luce dell’interpretazione che la stessa Corte offre delle condizioni di esercizio di tali

Federalismo, n. 1/2007, pp. 32-35, che riprende anche le considerazioni di R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 3/2002, p. 368, e di A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 ottobre 2003.

²⁶ R. BIN, *Materie e interessi: tecniche di individuazione delle competenze dopo la riforma del Titolo V*, in E. ROOK BASILE (a cura di), *Dopo la modifica dell’art. 117 Cost.: problemi ed esperienze sulla competenza della materia agricoltura - Atti del Convegno (Siena, 25-26 Novembre 2005)*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 23.

²⁷ In tema di “separazione” e “integrazione” di competenze si veda: T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 99-100. Per considerazioni analoghe cfr. L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, cit., p. 17.

poteri. Il Collegio, infatti, riecheggiando le motivazioni di una sentenza del T.A.R. Lazio di poco precedente,²⁸ osserva come, alla luce dell'art. 32 l. n. 833/1978, poi confermato dall'art. 117 d.lgs. n. 112/1998, i poteri di ordinanza possano essere esercitati «esclusivamente laddove l'efficacia di tali atti possa essere garantita da questo livello di governo» (Punto 8 del *Considerato in Diritto*), ossia tenuto conto delle dimensioni della crisi sanitaria da risolvere.²⁹ Non solo. Per negare la sussistenza dell'obbligo di coinvolgere le autonomie rispetto alla disciplina di materie ricadenti nella potestà concorrente o residuale della Regione, la Corte trae conforto dall'art. 7, co. 1 lett. c) Codice della protezione civile che radica soltanto nello Stato l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente quando l'emergenza abbia rilievo nazionale (Punto 8.1 del *Considerato in Diritto*). Ammesso e non concesso che una tale ricostruzione sia accurata,³⁰ essa risulta senz'altro contraddittoria e incompatibile rispetto all'assetto disegnato dal regime normativo in vigore. Stante il rilievo più che nazionale dell'epidemia, non avrebbe, infatti, dovuto esservi spazio alcuno per l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti da parte di Regioni e Province autonome.

V'è pertanto da domandarsi in che misura l'esercizio di tali poteri abbia prodotto una situazione *de facto* analoga a quella derivante dall'esercizio della potestà legislativa regionale. Benché, infatti, l'interpretazione della Corte riconduca l'esercizio dei poteri di ordinanza dei Presidenti di Regione a ipotesi residuali e temporalmente definite, va osservato come il diritto vivente e parte della dottrina abbiano offerto un'interpretazione assai più elastica delle disposizioni

²⁸ TAR Lazio (III *quater*), sent. 5 ottobre 2020, n. 10081; Pres. Est. Savoia.

²⁹ L'art. 32 l. 833/1978 sconta un'indubitabile vaghezza rispetto alla natura dei motivi che valgono a determinare la tutela recata dall'esercizio dei poteri di ordinanza *extra ordinem* ai vari livelli di governo (Stato, Regione, Comune). Cfr. già: P. ALBERTI, *Poteri di urgenza del Presidente della Giunta regionale e del Sindaco*, in *Quaderni regionali*, 1982, pp. 131-132, il quale, inquadrando la legge de qua come anticipatrice della riforma dell'amministrazione locale, ragionava di un criterio di non interferenza reciproca nel potere assegnato ai diversi organi, tale per cui Stato o Regione non avrebbero potuto provvedere con riferimento esclusivo al territorio riservato ad organi a competenza territoriale più limitata.

³⁰ V'è da dubitarne, considerato che è la stessa Corte costituzionale a richiamare tra i propri precedenti la sent. n. 246/2019, Punto 8 del *Considerato in Diritto*, con la quale essa aveva evidenziato che, pur in un contesto di emergenza di rilievo nazionale, nella materia della protezione civile, andasse ripristinata la prescrizione dell'intesa ai fini dell'adozione delle ordinanze commissariali. Cfr. nota di P. TORRETTA, *Chi governa la ricostruzione post sisma? La Corte costituzionale ripristina l'intesa (e la leale collaborazione) tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, n. 24/2020.

legislative fondanti tali poteri.³¹ In particolare, è noto come, fin dal d.l. n. 6/2020, gli interventi derogatori più restrittivi da parte delle Regioni e delle Province autonome, motivati (spesso genericamente) dall'esigenza di contenere la diffusione del contagio a livello locale, siano stati ampiamente tollerati, generando una sensibile differenziazione delle misure di contenimento sul territorio nazionale, solo più recentemente ricondotte in parte ad unità dal sistema, di cui alla legge statale, che ha previsto la suddivisione di Regioni e Province autonome in fasce di rischio diversificate. A ciò va aggiunto che, nel perdurare dello stato d'emergenza, le ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti delle Giunte regionali, al pari dei d.P.C.M., hanno assunto talora valore normativo³², stante il contenuto generale e astratto delle relative disposizioni, testimoniato, non da ultimo, anche dalla frequente fungibilità con disposizioni recate da decreti-legge del Governo. Ma v'è di più: l'art. 5, co. 2 del d.l. 19/2020 e così poi anche l'art. 3, co. 2 del successivo d.l. 33/2020 hanno fatto salvo il principio per cui le misure di contenimento del contagio da essi previste potessero essere adottate dalle autorità statali compatibilmente con gli Statuti speciali. Pertanto, anche soltanto astrattamente, il regime normativo vigente, nel far salva la possibilità che quantomeno le Regioni a Statuto speciale disciplinino in maniera differenziata la gestione della pandemia, si è posto in evidente contraddizione con le statuizioni della Corte nella sentenza *de qua*.

Complessivamente, allora, quanto prospettato dalla Corte costituzionale nel ricostruire l'ambito di applicazione di ordinanze adottate da organi appartenenti a livelli di governo diversi ha assunto più che altro il significato e il tono di un monito al Governo affinché riconsiderasse l'opportunità di circoscrivere i presupposti per la loro adozione ed eventualmente esercitasse i propri poteri sostitutivi ove le

³¹ In proposito sia consentito rinviare a: G. BOGGERO, *Le more dei dpcm sono ghiotte per le Regioni?*. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato, Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19, in *Diritti regionali – Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, pp. 361 ss. Vedasi anche: G. GUZZETTA, *E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà?*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2020. In giurisprudenza vedasi *inter alia* le seguenti pronunce: T.A.R. Campania, Sez. V, decr. caut. 9 novembre 2020, n. 2025, Pres. Est. Abbruzzese; T.A.R. Piemonte, Sez. I, sent. 12 dicembre 2020, n. 834, Pres. Salamone; Est. Cerroni; T.A.R. Piemonte, Sez. I, decr. caut. 17 settembre 2020, n. 446, Pres. Est. Salamone; T.A.R. Puglia (Bari), Sez. III, ord. caut. 20 maggio 2020, n. 176, Pres. Ciliberti; Est. Dibello.

³² Così già in passato: F. POLITI, *Decreto ministeriale (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 341 ss. Rispetto ai d.P.C.M. usati nello stato d'emergenza pandemica vedasi: D. DE LUNGO, *Nil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

amministrazioni regionali fossero inerti nel dare piena applicazione alla legge statale. A questo titolo va letto, ad esempio, l'*obiter dictum* inerente alla conduzione della campagna vaccinale, questione palesemente esorbitante il *thema decidendum*, ma rispetto alla quale la Corte ha ritenuto di dover specificare che i piani di vaccinazione in corso di attuazione a livello regionale debbano svolgersi in conformità ai criteri nazionali fissati dalla normativa statale.³³

Il tentativo della Corte di non sconfessare, almeno nel suo impianto generale, la sequenza normativa e amministrativa individuata dal legislatore statale ha finito, insomma, per scontrarsi con la rigidità delle proprie stesse statuizioni in ordine alla necessità di una disciplina unitaria statale per far fronte a una pandemia globale. Tale contraddizione non fa che mettere a nudo la distanza siderale che esiste tra dichiarazioni di principio e realtà. Anche in una pandemia, infatti, lo Stato non ha potuto prescindere dall'iniziativa delle Regioni e ciò non solo ai fini di ottenere da queste, come la Corte dà ad intendere, una supina attuazione di politiche predeterminate altrove, quasi che esse dovessero svolgere una serie di compiti quali meri "soggetti di avvalimento" ovvero quali "soggetti attuatori per emergenze di protezione civile", ma, innanzitutto, anche per l'elaborazione di soluzioni alternative (e innovative) di contrasto al contagio. Stante una relativa incertezza tecnico-scientifica in ordine alle misure di volta in volta atte a mitigare efficacemente la propagazione del virus, il pluralismo istituzionale accolto dal nostro ordinamento costituzionale avrebbe potuto essere inteso come atto a consentire continue sperimentazioni regolatorie, che, ove dimostratesi efficaci, avrebbero, poi, dovute essere oggetto di uniformazione a livello nazionale.³⁴ La Corte, invece, ha proposto un sistema rigido di contenimento del contagio, fondato sulla presunzione che la legislazione statale individui un punto di equilibrio ottimale in termini di bilanciamento tra interessi contrapposti e, come tale, pertanto inderogabile. Tale inquadramento, tuttavia, non solo nega la politicità

³³ In tema, sia consentito rinviare a: G. BOGGERO, *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedimentali: un nuovo "banco di prova" per il rapporto tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021.

³⁴ In questo senso tra i tanti si vedano: F. PALERMO, *Is there a space for federalism in times of emergency?*, in *Verfassungsblog.it*, 13 maggio 2020; M. BORDIGNON, G. TURATI, *Il federalismo sanitario messo a dura prova durante la pandemia da Covid-19*, in *Il Sole 24 Ore*, 31 maggio 2021; A. MINGARDI, *Locale e globale insieme: le lezioni della pandemia*, in *Il Corriere della Sera*, 29 aprile 2021. Cfr. anche tra i primi: U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia da coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2020, pp. 537 ss. *Contra* vedasi tra gli altri: M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni: quando la "materia" non basta (nota a Corte costituzionale n. 37/2021)*, in *Giustizia Insieme*, 19 maggio 2021, disponibile all'indirizzo www.giustiziainsieme.it, per la quale potrebbe esservi competizione istituzionale rispetto agli strumenti, modulabili sulla base della specificità della situazione, ma non tra soggetti.

delle comunità regionali, riducendole a luogo di decentramento autarchico, ma, se davvero seguito alla lettera, avrebbe anche dovuto impedire alle Regioni di introdurre alcune delle misure fatte proprie soltanto in un secondo momento dallo Stato o da esso mai recepite³⁵. L’ottimalità del livello statale per il governo della pandemia resta, quindi, tutt’al più un auspicio teorico. Come pare rilevare la stessa Corte al Punto 12.1 del *Considerato in Diritto*, lo Stato ha, infatti, frequentemente attribuito al livello decentrato il potere di sospendere determinate attività economico-sociali, incluse le attività didattiche, ovvero, più di recente, di individuare la platea di pazienti da vaccinare. Non si è, quindi, soltanto trattato, nel caso delle Regioni, di un intervento sussidiario, ossia di anticipazione di misure poi assunte a livello statale, ma di vere e proprie deroghe (assistite da deboli strumenti di raccordo) a un regime apparentemente concepito come unitario.³⁶ Il rilievo eminentemente formalistico secondo cui ciò sarebbe accaduto per il tramite di atti amministrativi e non in ossequio all’esercizio di poteri legislativi non ha pregio, se la premessa che sorregge il ragionamento generale della Corte è che l’unico strumento per preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio al diritto alla salute sia una disciplina unitaria di rango statale (Punto 7.1 del *Considerato in Diritto*). Se, infatti, non dovesse darsi differenziazione regolatoria alcuna nella gestione della pandemia, allora anche l’adozione di atti amministrativi regionali di segno diverso, se non addirittura opposto a quello statale, non troverebbe in alcun modo giustificazione, neppure in via provvisoria, considerati,

³⁵ D. MONE, *Il Covid-19 in Italia: salute e altri diritti fondamentali fra potere di ordinanza statale e regionale*; in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna*, n. 1/2020; G. MENEGUS, G. DI COSIMO, *L’emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020; sull’effetto anticipatorio delle ordinanze vedasi più di recente: P. COLASANTE, *La “zonizzazione cromatica” a seconda del livello di rischio di contagio da COVID-19: quale ruolo per i Presidenti di Regione nella “anticipazione” dei provvedimenti di competenza del Ministro della Salute?*, in *Diritto e salute*, n. 3/2021, disponibile all’indirizzo www.dirittoesalute.org.

³⁶ Non negano la legittimità (e l’utilità) di un intervento sussidiario neanche gli autori che sostengono la prospettiva adottata dalla Corte. Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 134, e M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni*, cit. Stante un’applicazione del “meccanismo delle more” che nel diritto vivente si è trasformato in un potere derogatorio di ordinanze statali, alla cedevolezza delle ordinanze regionali si è sostituita, appunto, l’applicazione del criterio di specialità, l’operatività del quale avrebbe dovuto essere subordinato a forme di coordinamento assai più pregnanti di quelle effettivamente utilizzate. In particolare, l’adozione delle ordinanze avrebbe semmai dovuto avvenire di intesa tra Ministero e Regione (come accaduto inizialmente nel febbraio 2020 e come prescritto per le sole ordinanze ampliative a partire dall’entrata in vigore dell’art. 1, co. 2 lett. a) d.l. 125/2020), anziché da parte della sola Regione, previa informativa del Ministero della Salute.

da un lato, i potenziali effetti negativi sulla trasmissibilità del contagio menzionati dalla Corte e, dall'altro, il godimento diseguale di diritti fondamentali da parte dei cittadini residenti nell'una o nell'altra Regione.

Del resto, all'indomani della pubblicazione, la sentenza in commento non pare aver orientato in senso restrittivo il diritto vivente, essendo semmai prevalsa una diffusa lettura *de minimis* delle argomentazioni della Corte, sostanzialmente coincidente con quella dello *status quo ante*. Tanto è vero che non solo le Regioni e le Province autonome, inclusa la Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, hanno continuato a derogare al disegno normativo statale, talora anticipandone gli effetti, sulla base di valutazioni largamente autonome dell'andamento del quadro epidemiologico,³⁷ ma anche i giudici amministrativi, di volta in volta chiamati a pronunciarsi sulla legittimità di ordinanze regionali, hanno spesso fatto salva la discrezionalità dei Presidenti di Regione, giustificandone l'operato sulla base della semplicistica considerazione che la Corte costituzionale non avrebbe affatto escluso «la competenza amministrativa della Regione nella materia delle misure di prevenzione e contrasto alla pandemia, bensì soltanto la competenza legislativa»³⁸.

In conclusione, la ricostruzione della Corte risulta a un tempo irrealistica e controintuitiva; irrealistica perché suggerisce soluzioni organizzative uniformi fondate su capacità e competenze che lo Stato, da solo, non possiede; controintuitiva perché, nonostante individui nella disciplina unitaria di matrice statale l'unico mezzo per una piena garanzia dei diritti fondamentali, fa, poi, contemporaneamente salva, sia pure dandone un'interpretazione restrittiva, la sequenza normativa che autorizza l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti in deroga alle misure statali da parte dei Presidenti di Regione e Provincia autonoma.

5. Conclusioni - Ritorno al passato? Verso un “regionalismo della separazione”.

La sentenza *de qua* solleva più interrogativi di quanti essa sia stata, effettivamente, in grado di risolvere, anche ove si voglia osservarla nel quadro complessivo della giurisprudenza costituzionale sul Titolo V successiva al 2001. Vero è, senza dubbio, che non andrebbe eccessivamente enfatizzato il valore di una singola pronuncia, l'oggetto del cui al ricorso era una legge regionale alquanto pretenziosa, in ordine alla quale neanche l'impiego del “cesello”, ossia di tecniche decisorie più sofisticate, avrebbe forse consentito alla Corte di giungere a soluzioni meno

³⁷ Si vedano, ad esempio, le ordinanze con le quali il Presidente della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* ha prima anticipato il passaggio alla cd. zona gialla (14 maggio 2021, n. 214), poi la somministrazione di cibi e bevande in locali al chiuso (21 maggio 2021, n. 228), infine il passaggio alla cd. zona bianca (25 giugno 2021, n. 293).

³⁸ T.A.R. Bari, Sez. III, decreti cautelari 25 e 26 febbraio 2021, nn. 78 e 89; Pres. Est. Ciliberti.

tranchant. Allo stesso tempo, la sentenza risente anche del contesto storico in cui è stata resa, rispetto al quale la stessa Corte pare aver voluto ragionare sulla base di un certo eccezionalismo improntato alla *salus rei publicae*, che pure in passato aveva negato di voler mai abbracciare in situazioni di emergenza (sent. n. 151/2012, Punto 4 del *Considerato in Diritto*). Se è la pandemia, quale “fonte-fatto”,³⁹ ad aver condizionato e, sostanzialmente, alterato il riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni, una volta finalmente cessato lo stato di emergenza, la tradizionale ripartizione della potestà legislativa dovrebbe tornare a espandersi. Peraltro, come si è avuto modo di osservare, al Punto 16 del *Considerato in Diritto* la Corte fa, comunque, salve alcune delle disposizioni della legge impugnata, nella misura in cui non interferiscano con la disciplina di matrice statale; il che può essere letto come riconoscimento dell’intangibilità, anche nella pandemia, di una pur ridotta sfera di attribuzioni regionali, ma anche come una conferma della circostanza che lo spazio di intervento regionale sia soltanto una variabile dipendente dai margini di ampiezza dell’intervento statale.

Di là, quindi, da una visione eccessivamente “irenica” circa gli effetti circoscritti di anomalie istituzionali giustificate dall’emergenza, a ben vedere, la Corte sembra, in realtà, aver adottato una sorta di sentenza “manifesto”, volta a gettare le basi per una complessiva reinterpretazione del Titolo V a vent’anni dalla sua revisione. Tale reinterpretazione, rispetto alla quale la clausola dell’interesse nazionale funge da convitato di pietra, pare doversi fondare sull’abbandono del modello dell’intreccio di competenze, al quale verrebbe preferito quello della loro netta separazione, cui, del resto, era originariamente improntata la stessa legge di revisione costituzionale n. 3/2001.⁴⁰ Ammesso e non concesso che un modello così rigidamente impostato e a lungo considerato recessivo possa davvero costituire una soluzione all’«entropia pluralistica»,⁴¹ il caso in oggetto suggerisce che tale impianto possa sì evitare le sovrapposizioni di competenza, ma solo nella misura in cui assicuri allo Stato la

³⁹ Cfr. in proposito: E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che 'nulla potrà più essere come prima'?*, in *Federalismi.it*, n. 16/2020, il quale parla della pandemia come «fatto costituzionalmente rilevante» che impedirebbe di ragionare con i parametri del regime ordinario. Analogamente, rispetto alla sentenza in commento, vedasi: M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni*, cit., per la quale non vi sarebbe necessità di motivare l’esercizio dei poteri statali sulla base di una deroga del diritto vigente, essendo, semmai, la peculiarità della situazione a regolare la distribuzione del potere.

⁴⁰ A. ANZON DEMMIG, *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”, relazione presentata al seminario sul tema “Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, in *Rivista AIC*, 14 gennaio 2002.

⁴¹ C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 6.

funzione di “monopolista dell’unificazione”,⁴² ossia il potere di avocare a sé la concreta definizione dei confini delle materie da disciplinare, eliminando o, comunque, riducendo drasticamente il novero dei casi in cui, a fronte di una concorrenza di competenze, sia necessario ricorrere a forme di coinvolgimento più o meno forti delle amministrazioni regionali.⁴³ La sentenza pretermette, non a caso, il ruolo del principio di leale collaborazione, oggetto di una certa enfasi soltanto nell’ordinanza cautelare n. 4/2021, ma rimasto, poi, lettera morta nell’ambito del giudizio di merito. Ciò sembra preludere a una gerarchizzazione dei rapporti tra Stato e Regioni e al conseguente rischio che si perpetuino schemi relazionali irragionevoli, osservati prima nel corso della crisi finanziaria e poi durante la pandemia.⁴⁴

Ove, infatti, prevalga lo schema anzidetto per cui “lo Stato progetta” e “la Regione realizza”,⁴⁵ troverebbe nuova linfa il meccanismo per cui le responsabilità per l’esercizio di alcune funzioni sono scaricate a valle sugli enti che, pur formalmente dotati di autonomia ai sensi della Costituzione, non hanno partecipato all’elaborazione delle politiche pubbliche a esse sottostanti. In tal modo, tali enti finirebbero per rispondere al proprio corpo elettorale dell’attuazione di programmi elaborati a monte da organi dello Stato. Il cittadino verrebbe così indotto ad ascrivere la responsabilità politica per queste decisioni al livello di governo che pure non ha contribuito ad adottarle. A questo proposito, non può certo equipararsi all’elaborazione di un autonomo indirizzo politico regionale la mera consultazione *ex ante* del Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri o

⁴² L’espressione è di A. PAJNO, *Gli “elementi unificanti” nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *L’attuazione del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 257 ss., il quale, tuttavia, negava che il Titolo V revisionato offrisse le basi per riconoscere una tale funzione allo Stato.

⁴³ Così per B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021, p. 4 «il coordinamento, in una fase di crisi, andrebbe gestito direttamente dal titolare della materia, senza necessità di troppi vincoli». Analogamente anche C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 6, secondo il quale sarebbe addirittura «ingenuo» pensare a spontanee convergenze orientate all’intesa in un contesto nel quale mancano solidi canali istituzionali di raccordo. Così anche, infine: M. GOLA, *Pandemia, Stato, Regioni*, cit., per la quale la tendenza alla negoziazione tra livelli territoriali diversi potrebbe perfino annacquare le relative responsabilità.

⁴⁴ G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato*, cit.

⁴⁵ Cfr. A. DI VIRGILIO, *La costruzione dell’offerta politica: progettazione nazionale, realizzazione regionale*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 117 ss.

del Governo, come pure la Corte suggerisce nella sentenza in oggetto, quando richiama le disposizioni, *inter alia*, del d.l. n. 19/2020 in tema di leale collaborazione.

In conclusione, uno scenario siffatto assomiglia assai più a quello del Titolo V previgente che a quello del Titolo V riformato. In esso, la compressione della competenza concorrente ad opera dello Stato aveva, infatti, relegato le Regioni e le Province autonome ad un ruolo meramente attuativo dell’indirizzo e coordinamento esercitato dal Consiglio dei Ministri sulla base di un’autorizzazione legislativa, ove fossero emersi interessi unitari non frazionabili.⁴⁶ Complice l’emergenza pandemica, penetranti poteri di indirizzo e coordinamento del Consiglio dei Ministri, *rectius* del solo Presidente del Consiglio dei Ministri, sembrano essere stati riscoperti e utilizzati alla bisogna. Eppure, l’indirizzo e il coordinamento statale pare assai poco in linea con la lettera dell’art. 8, co. 6 della legge n. 131/2003 (cd. *legge La Loggia*) che vieta proprio l’esercizio di tali poteri nelle materie di competenza concorrente e residuale delle Regioni. Al riguardo, una pronuncia coeva della Corte costituzionale (sent. n. 329/2003) aveva chiarito con una certa perentorietà che nella materia della tutela della salute non solo lo Stato non avrebbe avuto titolo per intervenire con propri atti sub-legislativi, ma non avrebbe nemmeno potuto adottare atti di indirizzo e coordinamento.⁴⁷ La pandemia sembra aver messo in dubbio anche quest’ultima certezza. Che sia cominciata l’epoca di una nuova “riscrittura”⁴⁸ del Titolo V per via pretoria?

⁴⁶ R. BIN, *L’indirizzo e coordinamento nella “Bassanini”: ritorno alla legalità*, in *Le Regioni*, n. 2/1999, pp. 406 ss.; P. CARETTI, *Rapporti tra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, n. 6/2002, pp. 1325 ss.

⁴⁷ Come aveva correttamente preconizzato F. LACAVA, *I poteri di indirizzo e coordinamento: da figure organizzative a funzioni regolatrici del rapporto Stato-Regioni*, in *Amministrazione in Cammino*, n. 4/2010, «non è ancora escluso che, ove emergano esigenze non frazionabili e non localizzabili territorialmente e, in particolare, ove non sia possibile tutelare altrimenti l’unità economica e giuridica della nazione, il potere di indirizzo e coordinamento, sia pure in versione riveduta e corretta, possa ancora fungere da *extrema ratio* al fine di garantire l’unitarietà dell’ordinamento giuridico».

⁴⁸ Si allude qui all’espressione utilizzata in senso critico all’indomani della sent. n. 303/2003 da A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 ottobre 2003.