**Consiglio di Stato**

***Ufficio Studi, massimario e formazione***

**MONOGRAFIA**

redatta da Ida Raiola

**IL REGIONALISMO COOPERATIVO ALLA PROVA DELL’EMERGENZA SANITARIA**

*La gestione dell’emergenza sanitaria provocata dalla malattia pandemica da COVID-19 ha evidenziato molteplici profili di criticità nella relazione tra autorità centrale e autonomie regionali e locali, relazione improntata nel disegno costituzionale al principio di leale collaborazione a salvaguardia dell’unità dell’ordinamento. Il lavoro costituisce una prima ricognizione delle ragioni di dette criticità e del modo in cui a queste si è tentato di porre rimedio*

**SOMMARIO**: § 1- Premessa. - § 2.Ricognizione del quadro normativo. - § 2.1.La disciplina delle ordinanze contingibili e urgenti in materia sanitaria. - § 3.L’emergenza sanitaria determinata dal COVID-19. Il primo periodo. § 4.L’emergenza sanitaria determinata dal COVID-19.Il secondo periodo. – § 5.Le situazioni di contrasto verificatisi e i rimedi impiegati per superarle. - § .6.Conclusioni.

*§ 1-Premessa*

L’insorgenza e la rapida diffusione, a livello sia nazionale che internazionale, della malattia epidemica determinata dal COVID -19 ha imposto l’adozione da parte della pubblica autorità di una pluralità di atti, eterogenei nella natura e negli effetti, diretti a fronteggiare l’emergenza sanitaria nel tentativo di circoscriverla sul piano territoriale e di attenuarne la potenziale carica di contagiosità mediante la previsione di condotte obbligate o solo raccomandate[[1]](#footnote-1) per i cittadini.

Si è assistito - e tuttora si assiste – in questi mesi all’emanazione, ad opera di autorità sia nazionali che locali, di un consistente numero di provvedimenti di natura normativa o amministrativa, i quali, sia per il loro numero sia per il sovrapporsi in concreto delle rispettive regolamentazioni, hanno ingenerato numerose incertezze interpretative e applicative, rivelando un’assenza diffusa di coordinamento nell’esercizio delle rispettive competenze istituzionali, e denotando, in diversi frangenti, significative criticità nell’attuazione del principio di leale collaborazione tra lo Stato centrale e le autonomie nell’esercizio dei rispettivi compiti istituzionali, cioè di un principio la cui osservanza può ben affermarsi ineludibile nell’ambito di un ordinamento multilivello quale il nostro[[2]](#footnote-2).

La ricognizione, compiuta in vista di una auspicabile migliore conduzione della futura attività amministrativa - se non, in una prospettiva almeno di medio termine, di una riforma costituzionale delle autonomie - delle numerose criticità emerse nel coordinamento tra l’azione delle diverse autorità e i provvedimenti da queste adottati costituisce l’oggetto del presente lavoro, che mira, sia pure in via di studio preliminare, a cogliere i profili essenziali che hanno caratterizzato la gestione dell’emergenza sanitaria.

*§ 2 - Ricognizione del quadro normativo.*

Negli ultimi decenni l’attività amministrativa nel Settore Sanitario si è caratterizzata per una sempre crescente rilevanza e per una spiccata complessità, in ragione della importante implicazione che essa ha con le dinamiche del modello di Stato sociale contemporaneo. Rilevanza e complessità che “sembrano ancor più manifeste e foriere di conseguenze nel contesto di un sistema giuridico multilivello e, segnatamente, nel quadro del nostro ordinamento positivo contrassegnato da un forte processo di devoluzione di compiti e di funzioni pubbliche dallo Stato alle Regioni, con la contestuale allocazione di ampie attribuzioni di amministrazione puntuale in capo agli enti territoriali minori”[[3]](#footnote-3).

Peraltro, proprio nel settore sanitario sono venuti a svolgersi due fenomeni, la cui contemporaneità sul piano cronologico, ne ha determinato il continuo incrociarsi e integrarsi sul piano politico-istituzionale e sul piano giuridico-economico: la crisi della finanza pubblica e l’evoluzione verso modelli di federalismo fiscale. E’, infatti, “soprattutto la sanità, nelle ragioni del dare e dell’avere fra lo Stato e le Regioni, a rappresentare la più rilevante occasione di conflitto, ed anzi di scontro aperto, mentre, per altro verso, è pacificamente noto che larghissima parte del bilancio delle singole regioni (anche di quelle maggiormente virtuose) finisce con l’essere destinato a finanziare la crescente aspettativa di prestazioni dei cittadini, utilizzatori del servizio sanitario nazionale (rectius, dei singoli servizi sanitari apprestati e gestiti dalle singole regioni)”[[4]](#footnote-4).

La intrinseca complessità dell’azione amministrativa in ambito sanitario è, peraltro, di intuitiva comprensione ove si ponga mente alle esigenze da soddisfare contemporaneamente nel settore, quali, da un lato, l’approntamento delle prestazioni richieste dal fabbisogno sanitario e, dall’altro, la contemporanea necessità di assicurare il risparmio di spesa, garantendo, comunque, alle Regioni autonomia nell’impiego delle risorse finanziarie con le connesse responsabilità amministrativo-contabili.

Nessun dubbio che il criterio ispiratore dell’azione amministrativa in esame debba essere ricercato nel parametro costituzionale e, segnatamente, nell’art. 32 della Carta e nei successivi artt. 117 e 118 Cost., riscritti integralmente con Legge costituzionale 18/10/2001, n. 3, che ha riformulato, in senso federalista, l’intero titolo V della Parte Seconda della Costituzione, orientandolo verso un nuovo modello di regionalismo, di tipo più marcatamente cooperativo o collaborativo[[5]](#footnote-5).

Trascorso ormai quasi un ventennio dalla riforma costituzionale, può dirsi confermata l’opinione espressa da molti commentatori all’indomani della sua entrata in vigore, secondo la quale la nuova versione del Titolo V, Parte II Cost. ha configurato in modo sostanzialmente nuovo e addirittura “rivoluzionario” il modello di “stato regionale” previsto dalla Costituzione del 1947, modificando profondamente l’assetto complessivo dei rapporti tra gli enti[[6]](#footnote-6) che, in base all’art.114, debbono essere considerati “costitutivi” della nostra Repubblica[[7]](#footnote-7).

Nel testo anteriormente vigente, l’art. 117 Cost. assegnava la materia “assistenza sanitaria ed ospedaliera” alla competenza legislativa concorrente delle regioni a statuto ordinario, unica forma di potestà legislativa allora riservata alle regioni di diritto comune. Quanto alle competenze amministrative, l’art. 118 Cost., sempre nel testo anteriormente vigente, riconosceva alle Regioni la potestà amministrativa nelle medesime materie nelle quali esse erano titolari di potestà legislativa concorrente (cd. criterio del parallelismo).

Nella vigenza del quadro normativo costituzionale appena descritto, si realizzò dapprima l’istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (Legge 23/12/1978 n.833) e successivamente, anche a seguito di alcune fondamentali pronunce della Corte Costituzionale in tema di libertà di scelta degli utenti-assistiti tra strutture sanitarie private pubbliche e private[[8]](#footnote-8) una sempre più puntuale regolamentazione dei rapporti tra la sanità pubblica e l’iniziativa privata nel settore sanitario, con il passaggio dal sistema della convenzioni a quello dell’accreditamento[[9]](#footnote-9).

L’ultimo intervento legislativo di carattere organico della materia si è avuto con il d.lgs. 19 giugno 1999 n.229 (cd. decreto Bindi, cd. riforma sanitaria *ter*), che all’art. 1 – ancor prima, dunque, della riforma costituzionale del 2001 – disponeva: “la tutela della salute come diritto fondamentale dell’individuo ed interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Servizio sanitario nazionale, quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti e istituzioni di rilievo nazionale...”, palesando, in tal modo, che la formula di diritto positivo “Servizio sanitario nazionale” avrebbe dovuto essere decodificata, nel senso che essa si riferiva alla pluralità corale dei servizi sanitari delle singole regioni, i quali, nel loro insieme organizzato e coordinato, contribuivano alla costruzione, in concreto, di un soggetto unitariamente denominato “Servizio sanitario nazionale”[[10]](#footnote-10).

Alla luce della considerazione appena svolta - l’essere il Servizio Sanitario Nazionale la sommatoria dei singoli servizi sanitari regionali – è agevole comprendere quale ruolo rivesta l’intervento statale di regolazione sul piano dell’organizzazione e, soprattutto, sul piano della programmazione della spesa dei servizi sanitari regionali, riservandosi all’Amministrazione centrale il compito di salvaguardare l’esigenza di garantire il raggiungimento dei livelli essenziali delle prestazioni (cd. LEP) su tutto il territorio nazionale (artt.117, secondo comma, lett. m) e 120, secondo comma, Cost).

D’altra parte, mentre l’art. 32 Cost., che rappresenta la norma sicuramente di maggior peso, valore ideale e programmatico nella materia in esame, manifesta una piena indifferenza in merito al tema dell’articolazione delle competenze (è la Repubblica – ossia la pluralità dei soggetti pubblici governanti – a dover garantire effettività al diritto alla salute, nella sua duplice e contestuale accezione di situazione di vantaggio individuale e collettiva), è, invece, negli articoli 117 e 118 Cost., soprattutto nell’attuale formulazione, che si colloca il punto focale del riparto delle competenze.

L’art. 117, secondo comma, lett. m), Cost., in particolare, riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”.

Al fine di assicurare effettività alla disposizione appena accennata, l’art. 120 Cost. attribuisce al Governo un potere sostitutivo nei riguardi degli organi degli enti territoriali allorché lo richieda la tutela “...dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”.

Il terzo comma dell’art. 117 Cost. inserisce, poi, la “tutela della salute” fra le materie di competenza concorrente, fra Stato e Regioni, materie relativamente alle quali la legge dello Stato può, come è noto, determinare i “principi fondamentali” della disciplina. Ogni altra materia, infine, non ricompresa né nell’elenco di cui al secondo comma dell’art. 117 Cost. né nel successivo terzo comma rientra nella potestà legislativa esclusiva e/o residuale delle regioni, ai sensi del quarto comma dello stesso articolo.

Quanto all’art. 118 Cost., si è chiarito che esso “entra nella partita, nel momento in cui la cd. chiamata in sussidiarietà può determinare l’alterazione dell’ordine delle competenze che vuole assegnata ai comuni ogni fondamentale attribuzione di amministrazione attiva, dislocando i suddetti poteri presso gli altri soggetti del sistema multilivello (regioni, province, città metropolitane, Stato), alterazione la quale, tuttavia, produce anche, del tutto coerentemente, una diversa, ma conseguente, distribuzione delle potestà normative e/o legislative”[[11]](#footnote-11).

Ha osservato, infatti, la Corte Costituzionale che l’art.118, primo comma, contiene un elemento di flessibilità del nuovo assetto costituzionale delle competenze sia amministrative che legislative, in quanto, pur riferendosi espressamente alle funzioni amministrative, “introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principî di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come *subsidium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un’attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”[[12]](#footnote-12).

**2.1 Le ordinanze contingibili e urgenti in materia sanitaria**

Delineato, sia pure sinteticamente, l’attuale quadro costituzionale per lo svolgimento dell’attività amministrativa nel settore sanitario, è ora possibile focalizzare l’indagine sugli strumenti giuridici che l’ordinamento approntava prima della crisi epidemiologica in corso (e tuttora appronta) per fronteggiare l’insorgenza di situazioni a carattere emergenziale in ambito sanitario.

L’istituto che viene in rilievo è, naturalmente, quello delle ordinanze contingibili e urgenti, strumento che sin dalla legislazione del XIX secolo[[13]](#footnote-13), costituisce il rimedio straordinario cui il diritto amministrativo affida la gestione delle situazioni di necessità, emergenza e urgenza.

Ai fini del presente lavoro non pare opportuno riferire, se non con un richiamo solo puntuale, quello che è un tema tradizionalmente dibattuto in dottrina a proposito dei poteri *extra ordinem* dell’Amministrazione ovvero se la “necessità” possa essere concepita essa stessa come fonte del diritto[[14]](#footnote-14), avuto riguardo al rilievo che essa ha in ogni settore giuridico (civile, penale, processuale, pubblico) e se possa, inoltre, riconoscersi natura normativa al contenuto delle ordinanze contingibili e urgenti[[15]](#footnote-15).

Conviene, invece, soffermarsi sulla concorde opinione della dottrina -sia risalente che più recente - circa l’aspetto connotativo della tipologia dei provvedimenti in esame, l’essere cioè provvedimenti necessitati, in quanto essi “hanno per presupposto un volgere di avvenimenti tale da potere fare oggettivamente ritenere che un interesse pubblico sia esposto ad un pericolo di compromissione irreparabile per cui l’urgenza del provvedere raggiunge tale altezza da divenire necessità”[[16]](#footnote-16) e nell’attuale ordinamento costituzionale, possono rinvenire il loro fondamento – in assenza di una esplicita previsione della Carta – nell’art.2 della Cost. e, in particolare, nell’ivi enunciato dovere di solidarietà, che richiede sacrifici delle libertà, proporzionati alla necessità.

Si è osservato, in proposito, che proprio in relazione al vigente assetto dei principi e dei valori costituzionali, occorre concentrarsi, più che sul fondamento del potere, sul rilievo della funzione amministrativa, chiamata ad assicurare, nel suo svolgersi, la proporzionalità delle misure necessitate dall’esigenza primaria di salvaguardare la *salus rei publicae* rispetto a beni e interessi degli amministrati aventi rilievo costituzionale[[17]](#footnote-17).

Le fonti normative attributive del potere di ordinanza *extra ordinem* in materia sanitaria sono:

-l’art.50, comma 5, d.lgs. 18 agosto 2000 n.267 (TUEL), che attribuisce al Sindaco[[18]](#footnote-18), in qualità di rappresentante della comunità locale, la titolarità dei poteri di ordinanza in materia sanitaria;

- l’art. 54, comma 4, TUEL, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, in l. 24/07/2008 n.125 (cd. pacchetto sicurezza), in forza del quale, il Sindaco, in qualità di ufficiale del Governo, ha il potere di adottare “provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana”[[19]](#footnote-19).

-l’art. 32, l. 23 dicembre 1978, n. 833 (“Istituzione del Servizio sanitario nazionale”) prevede che, al fine di fronteggiare le emergenze sanitarie, il Sindaco, il Presidente della Regione e il Ministro della salute hanno la possibilità di adottare ordinanze contingibili e urgenti, nulla disponendo però circa il riparto di competenze tra i tre livelli di governo[[20]](#footnote-20).

Non è di pertinenza, almeno immediata, al tema della sanità, la nuova disciplina della materia della Protezione Civile dettata dal d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (che ha sostituito la prima legge organica sulla protezione civile, l. 24 febbraio 1992, n. 225). Il d.lgs. n. 1/2018 ha articolato in due fasi la strategia di contrasto degli eventi emergenziali, prevedendo, dapprima, la dichiarazione dello stato di emergenza di competenza del Governo, e, successivamente, l’adozione delle ordinanze *extra ordinem*, in una catena che vede coinvolti il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Capo del Dipartimento della protezione civile ed, eventualmente, i commissari delegati[[21]](#footnote-21). Si tratta, in ogni caso, di una disciplina dettata per fronteggiare disastri derivanti da calamità naturali (terremoti, alluvioni o altri simili eventi) e non specificamente per contrastare crisi sanitarie, imponendo anche le conseguenti limitazioni al godimento delle libertà e dei diritti di rilevanza costituzionale[[22]](#footnote-22).

La Protezione civile è stata, però, coinvolta fin da subito nella gestione dell’emergenza da COVID-19: al Capo del Dipartimento della Protezione Civile è stato affidato il coordinamento degli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza sul territorio nazionale: Si è trattato, in particolare, di interventi diretti al soccorso e all'assistenza della popolazione interessata dal contagio, al potenziamento dei controlli nelle aree aeroportuali e portuali, in continuità con le misure urgenti già adottate dal Ministero della salute, al rientro in Italia dei cittadini che si trovano nei Paesi a rischio e al rimpatrio dei cittadini stranieri nei Paesi di origine esposti al rischio.

**3.L’emergenza sanitaria determinata dal COVID-19. Il primo periodo**

La rapida ingravescenza della crisi pandemica nel nostro Paese è stata scandita dall’adozione di provvedimenti caratterizzati da un crescente impatto sulla conduzione politico-amministrativa del Paese e sulla vita dei cittadini.

Il primo atto adottato dall’autorità riconducibile all’emergenza sanitaria - quando questa era ancora lontana dal mostrare la sua drammaticità – è stata la deliberazione del 31 gennaio 2020 con la quale il Consiglio dei Ministri ha dichiarato, per la durata di sei mesi[[23]](#footnote-23), “lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”, in conseguenza della dichiarazione di “emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale” (cd. emergenza globale) da parte dell’Organizzazione Mondiale della Sanità in data 30 gennaio 2020[[24]](#footnote-24).

A seguito dell’accertamento dei primi casi di contagio da COVID-19 sul territorio nazionale, in data 21 febbraio 2020 il Ministro della Salute ha adottato due ordinanze contingibili e urgenti ai sensi dell’art. 32, comma 1, L. n. 833 del 1978: con la prima ordinanza, dato atto che la regione Lombardia aveva segnalato casi di trasmissione sporadica e diffusione locale di infezione da SARS – CoV-2 e che il fenomeno epidemico poteva interessare più ambiti sul territorio nazionale, in assenza di immediate misure di contenimento, si prescriveva, all’art.1, alle Autorità sanitarie territorialmente competenti di applicare la misura della quarantena con sorveglianza attiva, per giorni quattordici, agli individui che avessero avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva COVID-19, mentre, all’art.2, si faceva obbligo a tutti gli individui che, negli ultimi quattordici giorni, avessero fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato nelle aree della Cina interessate dall'epidemia, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria territorialmente competente. Si stabiliva, inoltre, che, una volta acquisita la predetta comunicazione, l’Autorità sanitaria territorialmente competente provvedesse all'adozione della misura della permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva ovvero, in presenza di condizione ostative, di misure alternative di efficacia equivalente; con la seconda ordinanza, adottata dal Ministro della Salute con il Presidente della Regione Lombardia, veniva istituita la cd. zona rossa[[25]](#footnote-25) in alcuni comuni lombardi, nei quali si erano registrati dei cluster di infezione da COVID 19, emersi dai dati di pazienti ricoverati presso gli ospedali di Codogno e Lodi.

La piena gestione a livello governativo dell’emergenza sanitaria e la conseguente regolazione delle competenze istituzionali concorrenti ha avuto inizio con l’adozione del decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6[[26]](#footnote-26), cui faranno seguito, nel primo periodo (quello che, nel gergo giornalistico, sarà definito come “prima ondata”) oltre che l’emanazione di altri decreti legge di carattere settoriale e di vari decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (d.p.c.m.)[[27]](#footnote-27) recanti misure attuative, settoriali e di dettaglio, l’adozione di altri due decreti legge di impianto generale, il d.l. 25 marzo 2020 e il d.l. 16 maggio 2020 n.33.

In particolare, la prima previsione in ordine alla titolarità in concorso del potere di provvedere allo scopo di fronteggiare la nuova patologia, il cui carattere pandemico veniva sperimentato e poi affermato[[28]](#footnote-28) proprio in quei giorni, è contenuta nell’art.1, comma 1, del d.l. n.6/2020, con il quale si disponeva che, al fine di evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risultava positiva almeno una persona per la quale non si conosceva la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi era un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un’area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti erano tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica.

La disposizione, fin già dal punto di vista lessicale, denunciava la sua origine emergenziale, laddove, da un lato, faceva genericamente riferimento alle “autorità competenti” (nel richiamato comma 1 dell’art.1 e nell’art.2) e all’adozione di “ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica”, e, dall’altro, conteneva un elenco meramente esemplificativo delle misure adottabili (art.1, comma 2, dove viene utilizzata la congiunzione “anche” e art.2, comma 1, dove si fa riferimento ad “ulteriori misure di contenimento e gestione dell’emergenza”), nonostante la attitudine di queste a incidere significativamente su libertà e diritti fondamentali dei cittadini.

All’art.3 del d.l. n. 6/2020 – poi convertito, con modificazioni, in l. 5 marzo 2020 n.13 - veniva poi individuato il modello di intervento dei diversi livelli istituzionali, modello che rimarrà successivamente inalterato (fatte salve alcune correzioni che si andranno ad illustrare di qui a poco): al comma 1, in particolare, si prevedeva che le misure di cui agli articoli 1 e 2 fossero adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardassero esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardassero il territorio nazionale; al comma 2, si precisavano, invece, i margini di intervento delle altre autorità (in particolare, il Ministro della Salute, i Presidenti delle Regioni e i Sindaci), prevedendosi che nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 potessero essere adottate ai sensi dell'art.32 della l. n.833/1978, dell'art.117 del d.lgs. 31 dicembre 1998 n.112[[29]](#footnote-29) e dell'art.50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 18 agosto 2000 n.267).

Con il successivo d.l. 25 marzo 2020 n. 19 – poi convertito, con modificazioni, nella l. 22 maggio 2020 n.35 - si interveniva con l’intento di superare le criticità segnalate nei contenuti del d.l. n. 6/2020 ed evitare il riprodursi di situazioni, verificatesi in concreto nelle prime settimane di diffusione del contagio, di contrasto e/o sovrapposizione di provvedimenti adottati da autorità diverse. Si approntava, dunque, una disciplina finalizzata a meglio individuare sia le misure adottabili per fronteggiare la diffusione del contagio, mediante un’elencazione non più meramente esemplificativa di queste (art.1, comma 2), sia i rapporti tra le autorità competenti, tracciando in maniera più incisiva i confini operativi della loro azione mediante la regolazione espressa dell’efficacia non solo spaziale, ma anche temporale dei rispettivi atti. Infatti, all’art.3, si specificava che: nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’art. 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, potessero introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale(comma 1); i Sindaci non potessero adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto di cui al comma 1 (comma 2). All’ultimo comma, quindi, veniva sancito che le disposizioni di cui all’articolo in parola si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente (art.3).

La disciplina appena illustrata oltre a mostrarsi più in linea, rispetto a quella del previgente d.l. n. 6/2020 (del quale, all’art.5, comma 1, è disposta l’espressa abrogazione), con l’assetto costituzionale delle competenze, individuando con chiarezza i termini di riparto di queste tra i diversi livelli di governo nella gestione del rischio sanitario, si rivelava anche del tutto coerente con le premesse di questa specifica decretazione d’urgenza, individuate, all’art. 1, comma 2, secondo cui i provvedimenti straordinari devono essere conformi ai “principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso”.

Lo schema appena delineato dei rapporti tra fonte primaria, i d.p.c.m. e le ordinanze regionali e comunali[[30]](#footnote-30) è stato poi confermato dall’art.3 del d.l. 16 maggio 2020 n.33 - convertito, con modificazioni, in l. 14 luglio 2020 n.74 – che, all’art.1, comma 1, individuava nella data del 18 maggio 2020 (ciò nell’ambito di una serie di misure finalizzate a consentire la ripresa delle attività nei vari settori e, in definitiva, la cd. riapertura del Paese[[31]](#footnote-31)) il momento finale di efficacia di tutte le misure limitative della circolazione all’intero del territorio regionale di cui agli art. 2 e 3 del decreto legge 25 marzo 2020, facendo salva, però, la possibilità di adottare o reiterare tali misure ai sensi degli stessi artt. 2 e 3, “solo con riferimento a specifiche aree del territorio medesimo interessate da particolare aggravamento della situazione epidemiologica”[[32]](#footnote-32).

In particolare, l’art.3, al comma 16, vertente sul monitoraggio quotidiano da parte delle Regioni dell’andamento della situazione epidemiologica nei propri territori allo scopo di garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche, produttive e sociali disponeva che “in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020[[33]](#footnote-33) e sue eventuali modificazioni, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2”.

Con il decreto legge 30 luglio 2020 n. 83 - poi convertito, con modificazioni, nella l. 25 settembre 2020 n.124 – sulla premessa che “la curva dei contagi in Italia, pur ridotta rispetto ai mesi precedenti, dimostra che persiste una diffusione del virus che provoca focolai anche di dimensioni rilevanti, e che sussistono pertanto le condizioni oggettive per il mantenimento delle disposizioni emergenziali e urgenti dirette a contenere la diffusione del virus” si disponeva la proroga di una serie di termini previsti dal d.l. n.19/2020 e dal d.l. n. 33/2020, nonché di altri termini correlati con lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e, al comma 5 dell’art. 1, si precisava che “nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge n. 19 del 2020, i quali saranno adottati sentiti i presidenti delle regioni interessate nel caso in cui le misure ivi previste riguardino esclusivamente una Regione o alcune regioni, ovvero il presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, comunque per non oltre dieci giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, continua ad applicarsi il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 14 luglio 2020”, contenente le Linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive, ricreative della Conferenza delle Regioni e delle province autonome adottate in pari data (allegato 1) e le Linee guida per l’informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione da Covid-19 in materia di trasporto pubblico (allegato 2).

§ *4. L’emergenza sanitaria determinata dal COVID-19.Il secondo periodo*

L’incalzare della crescita esponenziale dei contagi sin dalle prime settimane del periodo autunnale è testimoniato dall’adozione in meno di un mese (dal 13 ottobre 2020 al 3 novembre 2020) di quattro d.p.c.m., emanati rispettivamente in data 13 ottobre 2020, 18 ottobre 2020, 24 ottobre 2020 e 3 novembre 2020, recanti misure sempre più incisive dirette al contenimento del contagio sul territorio nazionale, inerenti sia condotte individuali che lo svolgimento di attività economiche, formative, religiose, sportive e ricreative.

L’adozione dei d.p.c.m. è stata preceduta dall’emanazione del d.l. 7 ottobre 2020 n.125 – poi convertito, con modificazioni, in l. 27 novembre 2020 n.159 – che ha modificato varie disposizioni dei precedenti d.l. n. 19/2020, n.33/2020 e n.83/2020 e, tra queste, la previsione dell’art.1, comma 16 del d.l. n.33/2020, “, disponendo che le parole ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2” fossero sostituite dalle seguenti: “restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute, anche ampliative”, sostituendo, quindi, alla necessità della sola informazione al Ministro della Salute quella dell’intesa con questo, rafforzando in tal modo l’esigenza di un effettivo rapporto collaborativo tra autorità centrale e autorità locale.

L’adozione del d.p.c.m. 3 novembre 2020 ha poi segnato un cambiamento di rotta nella strategia per il contenimento della diffusione del contagio, dal momento che l’autorità governativa ha inteso prevedere in via generale tre possibili scenari di diffusione del contagio, ancorandone l’individuazione ad una pluralità di criteri oggettivi già individuati con il decreto del Ministero della Salute del 30 aprile 2020[[34]](#footnote-34) per le attività di monitoraggio del rischio sanitario. Nella premessa del documento allegato al d.m. in parola, nel quale sono elencati i ventuno criteri rilevanti per la definizione del grado di rischio sanitario, è specificato che le misure di contenimento adottate nella prima fase di sviluppo dell’epidemia, in Italia così come negli altri paesi, hanno contribuito in misura determinante all’appiattimento della curva epidemica con riduzione dei nuovi casi e conseguente alleggerimento della risposta assistenziale a carico del servizio sanitario e che, tuttavia, tali misure, sebbene abbiano permesso di superare la fase emergenziale, sott’altro profilo hanno determinato impatti economici e sociali non sostenibili nel medio-lungo periodo cosicché si imponeva di allentare gradualmente tali misure a favore di una progressiva ripresa del tessuto economico e sociale. Nella consapevolezza, però, che in assenza di un vaccino o di un trattamento farmacologico efficace, e a causa del livello di immunità della popolazione ancora basso, poteva verificarsi una rapida ripresa di trasmissione sostenuta nella comunità, era necessario, come suggerito anche dagli organismi internazionali, adoperarsi per l’implementazione e il rafforzamento di un solido sistema di accertamento diagnostico, monitoraggio e sorveglianza della circolazione di SARS-CoV-2, dei casi confermati e dei loro contatti al fine di intercettare tempestivamente eventuali focolai di trasmissione del virus, del progressivo impatto sui servizi sanitari. In tale prospettiva, tenuto conto dello stato dell’epidemia nella primavera del 2020, si riconosceva che il consolidamento di una nuova fase, caratterizzata da iniziative di allentamento del *lockdown* e dalla loro progressiva estensione, poteva aver luogo solo ove fosse assicurato, in primo luogo, uno stretto monitoraggio dell’andamento della trasmissione del virus sul territorio nazionale; fosse assicurato, in secondo luogo, un certo grado di *preparedness* [preparazione] e tenuta del sistema sanitario, per assicurare l’identificazione e gestione dei contatti, il monitoraggio dei quarantenati, una adeguata e tempestiva esecuzione dei tamponi per l’accertamento diagnostico dei casi, il raccordo tra assistenza primaria e quella in regime di ricovero; fosse garantita, infine, la costante e tempestiva alimentazione dei flussi informativi necessari, da realizzarsi attraverso l’inserimento dei dati nei sistemi informativi routinari o realizzati ad hoc per l’emergenza in corso.

Con il d.p.c.m. del 3 novembre 2020 si è, dunque, proceduto, in applicazione dei criteri indicati dal d.m. 30 aprile 2020, all’individuazione dei regimi applicabili alle diverse regioni, per il contenimento del rischio epidemiologico, designati sinteticamente, nel linguaggio comune, come “zona rossa” (art.3, scenario di massima gravità – livello di rischio alto), “zona arancione” (art.2, scenario di elevata gravità-livello di rischio alto) e “zona gialla”(art.1 – misure di contenimento del contagio sull’intero territorio nazionale) secondo l’andamento decrescente dell’incidenza delle misure.

Con l’approssimarsi, infine, del periodo delle festività natalizie, caratterizzato ordinariamente da una elevata mobilità sia da e per i paesi esteri che tra una regione e l’altra del Paese, in uno scenario complessivamente grave di rischio sanitario, il Governo ha adottato dapprima il d.l. 2 dicembre 2020 n.158, con il quale, tra l’altro, “considerato l'evolversi della situazione epidemiologica, del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e dell'incremento dei casi e dei decessi”, si è disposto che “dal 21 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021 è vietato, nell'ambito del territorio nazionale, ogni spostamento in entrata e in uscita tra i territori di diverse regioni o province autonome, e nelle giornate del 25 e del 26 dicembre 2020 e del 1° gennaio 2021 è vietato altresì ogni spostamento tra comuni, salvi gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute[…] (art.1, comma 2, d.l. n. 158/2020); successivamente è stato adottato il d.p.c.m. 3 dicembre 2020, recante ulteriori disposizioni attuative dei d.l. n.19/2020, d.l. n.33/2020 e d.l. n. 158/2020, e infine, il d.l. 18 dicembre 2020 n.172, recante sia misure ulteriori e più stringenti per il periodo delle festività natalizie, con l’applicazione, rispettivamente, del regime della cd. “zona rossa” (art.3 d.p.c.m. 3 novembre 2020) per i giorni tradizionalmente più interessati da maggiori spostamenti (cioè i giorni festivi e prefestivi compresi tra il 24 dicembre 2020 e il 6 gennaio 2021) e il regime della cd. zona arancione (art.2 d.p.c.m. 3 novembre 2020) per i giorni 28, 29, 30 del 2020 e 4 gennaio 2021, sia la previsione di un contributo a fondo perduto da destinare all’attività dei servizi di ristorazione in quanto settore maggiormente inciso dalle misure restrittive.

*§5.Le situazioni di contrasto verificatisi e i rimedi utilizzati per superarle*

La pluralità dei centri decisionali investiti del compito di fronteggiare l’emergenza sanitaria determinata dalla diffusione della malattia epidemiologica da COVID -19 ha provocato l’insorgenza di numerose criticità nel coordinamento dell’azione dei diversi poteri coinvolti, facendo emergere, in particolare, una problematica attuazione del principio di leale collaborazione tra l’autorità centrale e le autonomie.

Si è palesata in diverse occasioni l’inefficienza degli strumenti predisposti a presidio dell’ordinamento a “regionalismo collaborativo o cooperativo”[[35]](#footnote-35) per la prevenzione dei conflitti tra le autorità coinvolte, quali il sistema delle Conferenze[[36]](#footnote-36), la consultazione, la prescrizione di pareri, l’intesa, il concerto tra le autorità, etc. Ciò ha condotto a diverse situazioni di conflitto tra le discipline, di carattere provvedimentale, adottate dalle autorità concorrenti per il cui superamento è stato necessario il ricorso all’impugnative dinanzi al giudice amministrativo o, sussistendone i presupposti all’annullamento straordinario di cui all’art.138 d.lgs. n. 267/2000 (TUEL).

La disamina di alcune delle fattispecie più significative consentirà di cogliere meglio i profili salienti dello “scontro” istituzionale andato in scena negli scorsi mesi. Si farà riferimento, in particolare, alle vicende nelle quali una regione o un ente locale abbia adottato determinazioni difformi dalle disposizioni assunte dall’autorità governativa, nonché a quelle nelle quali vi sia stato l’adozione di ordinanze in contrasto con disposizioni dell’autorità centrale o regionale o ritenute, comunque, esorbitanti dalle attribuzioni istituzionali.

A quest’ultima evenienza va ricondotta la vicenda scaturita dall’adozione da parte del Sindaco di Messina dell’ordinanza del 5 aprile 2020 n.105, in vigore dalla data dell’8 aprile 2020 e fino al 13 aprile 2020, con la quale era stato introdotto l’obbligo per chiunque intendesse fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina, sia che viaggiasse a piedi sia che viaggiasse a bordo di un qualsiasi mezzo di trasporto di registrarsi on line su un apposito portale predisposto dal Comune di Messina raggiungibile dal proprio sito, almeno 48 ore prima dell’orario previsto di partenza, fornendo una serie di dati identificativi personali e relativi alla località di provenienza, a quella di destinazione e ai motivi del trasferimento, e di attendere. Si prevedeva, quindi, il rilascio da parte del Comune di Messina, e per esso della Polizia Municipale alla quale era demandata l’attuazione e la vigilanza sulla esecuzione della presente Ordinanza, del Nulla Osta allo spostamento. L’ordinanza escludeva dal suo ambito di applicazione i mezzi di soccorso e le Forze dell’Ordine e di Polizia che viaggiano per motivi di servizio e prevedeva poi un regime semplificato per i passeggeri viaggiatori c.d. “pendolari dello Stretto. L’ordinanza prevedeva, altresì, al punto 8, correlativamente che chiunque intendesse fuoriuscire dalla Sicilia attraverso i collegamenti navali del Porto di Messina fosse tenuto a registrarsi accedendo al portale già indicato.

Avverso questa ordinanza il Governo ha attivato il procedimento per l’annullamento straordinario previsto dall’art.138 ddell’art.267/2000 (TUEL), a mente del quale “in applicazione dell’art.2, comma 3, lett. p) della legge 23 agosto 1988 n.400, il Governo a tutela dell’unità dell’ordinamento , con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministero dell’Interno, ha facoltà in qualunque tempo, di annullare, d’ufficio o su denunzia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità. Nel caso di specie le illegittimità denunciate sono state plurime: la violazione del sistema delle competenze delineato dall’allora vigente d.l. n. 19/2020, secondo cui per i Comuni sarebbe stata ammessa esclusivamente la possibilità di intervenire con ordinanze all’interno e conformemente alla cornice delineata dai provvedimenti statali ovvero da quelli regionali, questi ultimi nei limiti specificati dalla disposizione di legge richiamata; la violazione della clausola di salvaguardia introdotta dall’articolo 35 del decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020, il quale aveva espressamente disposto che “..a seguito dell’adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l’emergenza predetta in contrasto con le misure statali”, ragion per cui il solo Governo centrale avrebbe potuto svolgere un ruolo di vigilanza affinché le misure a tutela della salute adottate dagli enti territoriali non limitassero arbitrariamente i diritti fondamentali dei cittadini, tra cui la libertà di movimento la quale, come noto, è tutelata dall’articolo 16 della Costituzione in base a una riserva di legge di natura rinforzata; la violazione dei limiti di esercizio del provvedimentale attribuito al sindaco dall’art. 50 del TUEL, il contrasto con le misure emergenziali statali, la lesione dei diritti costituzionalmente sanciti con invasione, per diversi aspetti, di settori che la Costituzione avrebbe assegnato alla potestà legislativa statale esclusiva (artt. 3, 117, e 118 della Costituzione), nonché la disciplina di derivazione comunitaria in materia di protezione di dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e le materie statali dell’ordine e della sicurezza pubblica e della profilassi internazionale, di cui all’art. 117, secondo comma lett. q), della Costituzione).

Dopo aver compiuto una disamina – anche in chiave di ricostruzione storica e di scrutinio della vigenza dell’istituto nell’ambito delle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato - del potere governativo di annullamento straordinario degli atti di enti locali, il Consiglio di Stato, investito della richiesta di parere, ha evidenziato preliminarmente che “la perdurante attualità e rilevanza di tale istituto, in un quadro di razionale equilibrio tra i poteri dello Stato e tra questi e le autonomie territoriali, è resa particolarmente evidente a fronte di fenomeni di dimensione globale quali l’attuale emergenza sanitaria da pandemia che affligge il Paese, dinanzi ai quali l’unitarietà dell’ordinamento giuridico, pur nel pluralismo autonomistico che caratterizza la Repubblica, costituisce la precondizione dell’ordine e della razionalità del sistema, in relazione ai fondamentali principi di solidarietà e di uguaglianza, formale e sostanziale, che ne rappresentano le basi fondative generali”[[37]](#footnote-37). Richiamando il risalente ma insuperato l’insegnamento della Corte Costituzionale (Corte cost., 5 maggio 1959 n.23), ha rimarcato, altresì, che “nell’annullamento straordinario del Capo dello Stato l’elemento finalistico – la tutela dell’unità dell’ordinamento, da assicurarsi mediante l’esercizio di poteri straordinari di alta amministrazione – presenta un’evidente prevalenza sull’elemento causale oggettivo della rilevazione di vizi di illegittimità dell’atto da annullare. In altri termini, le illegittimità dell’atto annullato, che vengono in rilievo soprattutto e naturalmente (ma non solo) sotto il profilo dell’incompetenza dell’ente locale, funzionale e/o territoriale, in termini di esorbitanza dai fisiologici limiti di attribuzione dell’ente locale medesimo, rilevano solo in quanto mezzo o strumento attraverso il quale si attua la lesione dell’unità dell’ordinamento giuridico, la cui tutela costituisce il fine precipuo dell’istituto straordinario in esame”[[38]](#footnote-38).

L’organo consultivo ha, quindi, concluso nel senso dell’illegittimità dell’ordinanza del Sindaco di Messina n. 105/2020 sul rilievo della inconfigurabilità, nel vigente ordinamento giuridico, di un potere del Sindaco di un Comune di dettare norme che possano trovare applicazione ed avere efficacia obbligante al di fuori del perimetro della propria circoscrizione territoriale, nonché per violazione del principio costituzionale di uguaglianza, della normativa di derivazione comunitaria in materia di protezione dei dati personali, delle attribuzioni statali in materia di ordine e sicurezza pubblici e di profilassi internazionali, oltre che per violazione di specifiche e puntuali disposizioni emergenziali statali (artt.2 e 3 d.l. 25/03/2020 n.19; art.1, comma 1, lett. b del d.p.c.m. 22/03/2020). L’ordinanza n. 105/2020 del Sindaco di Messina è stata poi annullata con decreto del Presidente della Repubblica del 9 aprile 2020 pubblicato in G.U.R.I. n.96 del 10 aprile 2020.

Nel caso, invece, di ordinanze regionali difformi dalle disposizioni emergenziali statali, il rimedio di cui si avvalsa l’autorità governativa è stato quello del ricorso alla tutela giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo per l’annullamento dei provvedimenti ritenuti illegittimi. Nella quasi totalità dei casi l’impugnativa si è risolta nella sola fase cautelare, in ragione sia della limitata efficacia temporale degli atti gravati sia del sopravvenire di nuovi provvedimenti in sostituzione di quelli impugnati, con conseguente successiva definizione del gravame in termini di improcedibilità.

Di particolare interesse, per l’approfondimento con il quale sono state scrutinate dal giudice amministrativo varie questioni di carattere generale, poste in sede di gravame dalle parti, è l’impugnativa proposta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso l’ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020 n. 37, recante “Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale”, in relazione al suo punto 6, nel quale era stato disposto che, a partire dalla data di adozione dell’ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, era “consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all’aperto”. Nel caso di specie, la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva dedotto l’illegittimità dell’ordinanza della Regione Calabria sotto tre profili: a) la violazione di legge (artt.2, comma 1, e 3, comma 2, d.l. n.19/2020) e la (conseguente) carenza di potere per incompetenza assoluta; b) il difetto di adeguata motivazione; c) l’eccesso di potere per violazione del principio di leale collaborazione. Il TAR Catanzaro[[39]](#footnote-39) ha concluso per l’illegittimità dell’ordinanza sotto tutti i vizi denunciati, ma in particolare: ha approfondito l’ipotesi di concorso tra l’impugnativa giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo e il conflitto di attribuzione tra Stato e Regione attivabile dianzi alla Corte Costituzionale, affermando la possibilità di una loro simultanea proposizione con conseguente esclusione del difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo e ha evidenziato, conclusivamente, che, venendo in rilievo, da un lato, esigenze di profilassi internazionale (materia riservata dall’art.117, comma 2, lett. q) Cost. alla competenza legislativa esclusiva dello Stato) e, dall’altro, esigenze connesse alla materie della “tutela della salute” e di “protezione civile”, attribuite alla potestà legislativa concorrente della Regione - e tenuto conto del carattere recessivo della libertà di iniziativa economica privata rispetto alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art.41 Cost.) - il principio di sussidiarietà enunciato dall’art.118, primo comma, Cost.[[40]](#footnote-40), nell’interpretazione fatta propria dalla Corte Costituzionale[[41]](#footnote-41), imponeva l’attrazione a livello unitario centrale dell’adozione delle misure precauzionali[[42]](#footnote-42).

E’ stata accolta, poi, l’istanza di sospensiva proposta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dal Ministero dell’Interno avverso l’ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Regione Sicilia n.33 del 22 agosto 2020 con la quale si ordinava lo sgombero immediato degli *hotspot* e dei centri di accoglienza dei migranti e si faceva divieto di ingresso, transito e sosta nel territorio della Regione Siciliana di ogni migrante “al fine di tutelare e garantire la salute e la incolumità pubblica, in mancanza di strutture idonee di accoglienza”.

Nel caso, il TAR Palermo[[43]](#footnote-43) ha ritenuto che i presupposti normativi posti a fondamento dell’atto impugnato (art.32 l. 833/1978, art.117 d.lgs. n.112/1998; art.11, comma 1 ter, d.lgs. n.286/1998, ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 630 del 3 febbraio 2020) fossero inidonei a sorreggerlo: non i richiamati art.32 l. n. 833/1978, art.117 d.lgs. n.112/1998 e art.11, comma 1 ter, d.lgs. n.286/1998, in quanto nel settore specificatamente disciplinato dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, e successivamente in parte novellato dal d.l. 30 luglio 2020, n. 83, (e concernente appunto la gestione dell’emergenza connessa al diffondersi del Covid-19, ossia la specifica situazione emergenziale presa a fondamento dell’impugnato provvedimento) “il relativo potere regionale risulta essere stato limitato e conformato, quanto ai relativi presupposti, limiti e oggetto, come di seguito specificato, proprio dalla sopravvenuta e speciale normativa di pari rango primario contenuta nell'art. 3, co. 1, del predetto D.L., come, peraltro, espressamente confermato dall'art. 3, co. 3, del medesimo, a chiusura del sistema (laddove è ulteriormente specificato appunto che “*Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente*”), e in relazione ai quali presupposti, limiti e oggetto il provvedimento impugnato si presenta esorbitante”; neppure valeva a legittimare l’ordinanza gravata la circostanza che il Presidente della Regione Siciliana fosse stato individuato quale Soggetto Attuatore delle misure emergenziali connesse allo stato di emergenza dichiarato dal Consiglio dei Ministri con l'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 630 del 3 febbraio 2020, assume valenza dirimente ai fini che interessano, atteso che l’ordinanza n. 626 del 27 febbraio 2020, che aveva nominato il Presidente della Regione siciliana Soggetto attuatore per la Regione Sicilia, testualmente disponeva, all’art. 1, comma 2, che “Il Soggetto attuatore di cui al comma 1 opera sulla base di specifiche direttive impartite dal Capo del Dipartimento della protezione civile oltre che in stretto raccordo con la struttura di coordinamento del Dipartimento della Protezione civile attivata per la gestione dell’emergenza di cui in premessa, secondo quanto previsto dall’articolo 1, comma 1, dell’ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020 e successive disposizioni emergenziali”, con la conseguenza che le misure adottate con il provvedimento impugnato non avrebbero potuto ritenersi rientranti nell'ambito dell'esercizio dei poteri delegati dall'autorità del Governo centrale, in mancanza delle predette necessarie previe direttive in materia. Aggiungeva, inoltre, il TAR Palermo che, in relazione ai presupposti fattuali dell’adozione dell’impugnato provvedimento, non era possibile dato ricavare, dalla lettura testuale del provvedimento nella sua interezza, l’avvenuto svolgimento di un’idonea istruttoria al riguardo a supporto del provvedimento, in mancanza di specifici riferimenti o richiami agli accertamenti svolti e alle relative risultanze, di tal che “l'esistenza di un concreto aggravamento del rischio sanitario legato alla diffusione del Covid-19 tra la popolazione locale, quale conseguenza del fenomeno migratorio, che, con il provvedimento impugnato, tra l’altro, si intende regolare, appare meramente enunciata, senza che risulti essere sorretta da un’adeguata e rigorosa istruttoria, emergente dalla motivazione del provvedimento stesso e altrettanto sembra potersi affermare anche in relazione alla diffusione del contagio all’interno delle strutture interessate”.

Con la sentenza del 25 settembre 2020 n.1952[[44]](#footnote-44) il TAR Palermo, nel definire in rito il giudizio constatando l’improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, ha altresì precisato che la controversia investiva anche il tema dell’immigrazione, anzi, più specificamente, alcune materie di competenza legislativa esclusiva statale quali l’“immigrazione” (art. 117, co. 2, lett. b), Cost.), il “diritto di asilo” e la “condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea” (art. 117, secondo comma, lett. a), Cost.). Ora, ha osservato il giudice palermitano, posto che sia gli hotspot (v. art. 10 ter del d. lgs. n. 286/1998, introdotto dal d.l. n. 13/2017 conv. dalla l. n. 46/2017), sia i centri di prima accoglienza rientrano nella competenza del Ministro dell’Interno, rispettivamente in base all’art. 2 del d.l. n. 451/1995 (conv. dalla l. n. 563/1995) e all’art. 9 del d. lgs. 142/2015, in quanto si tratta di strutture la cui finalità è quella di evitare la dispersione sul territorio dei migranti e consentire l’esecuzione di eventuali provvedimenti di espulsione, viene in rilievo, nel caso di specie, un’“attività squisitamente di spettanza statale, quella di controllo dell’immigrazione”. Riguardo a questa, ha soggiunto, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito, in primo luogo, che seppure l’art. 1, co. 4, del d. lgs. n. 286/1998 riconosca la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno migratorio, tali interventi non possono riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale (Corte Costituzionale, 15 aprile 2010, n. 134); in secondo luogo, che il potere di disciplinare l’immigrazione rappresenta un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio; potere, al quale si correla il controllo giuridico dell’immigrazione di esclusiva competenza dello Stato a presidio di valori di rango costituzionale e, inoltre, per l’adempimento di obblighi internazionali (Corte Costituzione, 8 luglio 2010, n. 250).

Nel caso di specie, pertanto, il TAR Palermo ha concluso nel senso che “pur sussistendo in astratto il potere del Presidente della Regione in ambito sanitario – avuto riguardo a quanto disposto sia dall’art. 32 della l. n. 833/1978, sia dall’art. 3 del d.l. n. 19/2020 – tale potere deve essere esercitato, in concreto, entro i limiti imposti dalla disciplina statale emergenziale e in coerenza con le attribuzioni delle regioni derivanti dalle norme costituzionali; oltre che nel rispetto del principio di leale collaborazione, cui si ispira l’art. 2 del d.l. n. 19/2020” che “per contro, nella fattispecie in esame il potere *extra ordinem* astrattamente rientrante nelle competenze regionali in materia sanitaria, così come è stato concretamente esercitato con l’art. 1 della gravata ordinanza: - ha inciso direttamente sulla gestione dei flussi migratori, finendo sostanzialmente per disciplinare gli *hotspot* e i centri di accoglienza in sovrapposizione alla competenza statale, di natura esclusiva nel campo del controllo dell’ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale (v. anche art. 14 del d. lg. n. 286/1998); - ha esorbitato dai limiti correlati alla natura di ente territoriale esponenziale degli interessi della sottostante collettività (quali desumibili, altresì, dal richiamato art. 32 della l. n. 833/1978, che al comma 3 dispone che “Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale … ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione….”), in quanto il provvedimento era destinato a produrre effetti sul territorio di altre regioni, verso le quali il flusso migratorio avrebbe dovuto essere spostato una volta attuati i trasferimenti; incidendo, in ultima analisi, oltre che sull’intero territorio nazionale, anche sulla libertà di circolazione fra le Regioni, materia sottratta alla competenza della singola Regione, la quale può esercitare il potere solo nel proprio territorio in quanto elemento costitutivo” Analogamente non poteva che concludersi nel senso della illegittimità, per le disposizioni di cui all’art. 2 dell’ordinanza, che, vietando l’ingresso, il transito e la sosta nel territorio della Regione Siciliana di ogni migrante che raggiunga le coste siciliane con imbarcazioni di grandi e piccole dimensioni, comprese quelle delle O.N.G., ha inciso: - sulla regolamentazione dei flussi migratori e, in particolare, sulla disciplina dell’ingresso e della permanenza dei cittadini stranieri all’interno del territorio nazionale; - sulla libertà di circolazione delle persone, nonostante nella stessa ordinanza sia stato esplicitamente richiamato l’art. 1, co. 4, del d.l. n. 33/2020 (conv. dalla l. n. 74/2020), il quale ha riservato allo strumento del D.P.C.M. qualsiasi intervento limitativo della circolazione delle persone da e verso l’estero, attraverso il rinvio all’art. 2 del d.l. n. 19/2020 e il significativo richiamo (oltre che ai principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico) al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e degli obblighi internazionali.

Ha, invece, superato il vaglio dello scrutinio di legittimità, quanto meno in sede di cognizione cautelare monocratica, il decreto del Presidente della Regione Piemonte del 9 settembre 2020 n.95, avente ad oggetto “Linee di indirizzo per la riapertura delle scuole in Piemonte. Disposizioni attuative per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica”, gravato dal Ministero dell’Istruzione e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri nella parte in cui raccomandava “a tutte le scuole di ogni ordine e grado del Piemonte di adoperarsi con ogni mezzo a disposizione al fine di procedere alla misurazione della temperatura corporea agli studenti prima dell’inizio dell’attività didattica ed ordinava “ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, in materia di igiene e sanità pubblica” e ordinava che “nel caso in cui per comprovate ragioni di carenza di personale o altre motivazioni oggettive non si riesca a provvedere alla raccomandazione di cui sopra, le scuole di ogni ordine e grado del Piemonte verificano giornalmente l’avvenuta misurazione della temperatura corporea agli alunni da parte delle famiglie, come previsto dall’allegato 21 del D.P.C.M. del 7 agosto 2020, come integrato dal D.P.C.M del 7 settembre 2020”, laddove il d.p.c.m. 07/09/2020 recante, tra l’altro, una serie di misure per la riapertura in sicurezza degli istituti scolastici per l’anno scolastico 2020/2021, prevedeva “il coinvolgimento delle famiglie nell’effettuare il controllo della temperatura corporea del bambino/studente a casa ogni giorno prima di recarsi al servizio educativo dell’infanzia o a scuola”.

Il giudice amministrativo ha ritenuto, in questo caso, che la disposizione regionale andasse esente dalle censure mosse nei suoi confronti, dal momento che le fonti statali non disciplinavano né le modalità mediante le quali doveva avvenire il “coinvolgimento delle famiglie nella misurazione della temperatura corporea degli studenti, né le modalità di controllo (da parte delle istituzioni scolastiche) dell’effettivo avvenuto adempimento di tale obbligo di misurazione preventiva da parte delle famiglie prima dell’invio a scuola dei bambini studenti”, essendo tali concrete modalità operative devolute alle stesse istituzioni scolastiche dal d.p.c.m. 7 agosto 2020, come modificato dal d.p.c.m. 7 settembre 2020, cosicché il decreto impugnato, non prescrivendo la verifica della misurazione della temperatura prima dell’ingresso a scuola, bensì prima dell’inizio dell’attività didattica e ciò per lasciare ai dirigenti scolastici la scelta organizzativa più appropriata al fine di evitare potenziali assembramenti, integrava e non sovvertiva il contenuto della disciplina statale in quanto i predetti d.p.c.m. non prevedevano alcuna forma di controllo dell’effettivo avvenuto adempimento, da parte delle famiglie, dell’obbligo di misurare la temperatura corporea e non travalicava, in definitiva, le competenze regionali, essendo stato emanato, peraltro, il decreto impugnato in base all’art.32, comma 3. L. n.833/1978 e non già in base alla disciplina di cui all’art.32 d.l. n. 19/2020[[45]](#footnote-45).

E’ stata invece, accolta l’istanza cautelare di sospensiva contenuta nel ricorso promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso l’ordinanza del Presidente della Giunta Regionale Abruzzo del 6 dicembre 2020 n.106, con la quale il Presidente della Giunta regionale, in difformità all’ordinanza del Ministro della Salute 5 dicembre 2020 (che aveva confermato per la Regione Abruzzo le misure più restrittive di cui all’art.3 del D.P.C.M. 3 dicembre 2020, cd. zona rossa) aveva disposto l’applicazione delle misure di cui all’art. 2 del predetto D.P.C.M. su tutto il territorio della Regione Abruzzo con decorrenza immediata e sino a nuova Ordinanza del Ministro della Salute derivante dalle valutazioni della Cabina di Regia Nazionale, sul duplice rilievo della competenza esclusiva del Ministro della salute a provvedere alla classificazione delle Regioni e Province autonome sulla base di scenari differenti e diversi livelli di rischio previsti dal D.P.C.M. 3 dicembre 2020, basati su un complesso sistema di ben 21 indicatori che misurano non solo l’indice Rt, ma anche, tra gli altri, la capacità di risposta del sistema sanitario regionale e che, trattandosi di un provvedimento con effetto ampliativo (determinando il passaggio dal regime di cd. “zona rossa” a quello di “zona arancione”), non avrebbe potuto essere adottato se non previa intesa con il Ministro della Salute in base a quanto previsto dall’art.1, comma 16, del d.l. n.33/2020 come modificato dall’art.1, comma 2 lett. a) del d.l. n.125/2020[[46]](#footnote-46).

Peculiare, infine, la vicenda dell’impugnativa da parte della Regione Campania delle ordinanze dei Sindaci del Comune di Capri (del 19 dicembre 2020 n.84) e del Comune di Anacapri (del 19 dicembre 2020) assunte in difformità con quanto previsto dall’Ordinanza del Presidente della Regione Campania n.98 del 19 dicembre 2020, che aveva adottato, per l’intero territorio della Regione Campania - per i giorni da 20 al 23 dicembre 2020 - misure più restrittive rispetto a quelle discendenti dal d.p.c.m. 03/12/2002 e dal d.l. n.172/2020. Nel caso di specie l’istanza di misure cautelari ai sensi dell’art.61 c.p.a. è stata accolta sulla base dei seguenti rilievi: l’ impossibilità di rinvenire l’esatta natura del potere amministrativo esercitato; l’assenza di uno specifico e preminente interesse della comunità locale, attesa la generica esigenza di garantire “un minimo di vivibilità alla popolazione presente sul territorio e, infine, la improprietà dello strumento adoperato dai Sindaci per contrastare l’ordinanza del Presidente della Regione Campania in luogo dell’ordinario rimedio dell’impugnazione dinanzi al giudice amministrativo[[47]](#footnote-47).

*§ 6.Conclusioni*

L’emergenza sanitaria determinata dal COVID-19 ha posto la pubblica autorità dinanzi a scenari inediti, che hanno imposto lo svolgimento di un’azione rapida, tempestiva e calibrata alle concrete esigenze che si andavano, di volta in volta, profilando, allo scopo di contenere e monitorare la diffusione del contagio, per assicurare la tenuta del sistema sanitario e, al contempo, la salvaguardia del tessuto socio-economico del Paese.

Il carattere globale della pandemia sia dal punto di vista internazionale che dal punto di vista dell’ordinamento interno ha, invero, comportato il travalicamento della situazione emergenziale oltre lo stretto ambito sanitario e ha evidenziato i limiti del modello costituzionale di regionalismo collaborativo come disegnato dalla riforma in senso federalista del 2001. Le difficoltà riscontrate nella riconduzione ad unità dell’azione dei pubblici poteri, interessata a materie di competenza regionale concorrente (tutela della salute, protezione civile) o statale esclusiva (profilassi internazionale, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ma, come si è visto nel caso scrutinato dal TAR Palermo, esposto nel precedente §5 anche immigrazione, diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea) hanno evidenziato, in particolare, l’inidoneità degli ordinari strumenti preventivi di soluzione dei conflitti tra Stato centrale e autonomie, cosicché appare auspicabile che, in un prossimo futuro – quando, cioè, l’emergenza sanitaria sarà superata - il modello costituzionale dei rapporti tra gli enti costituivi della Repubblica sia oggetto di un ripensamento nella prospettiva, quantomeno per la gestione di situazioni emergenziali analoghe a quella verificatasi in questi mesi[[48]](#footnote-48) e in vista della superiore esigenza di salvaguardare l’unità dell’ordinamento giuridico in tali frangenti, dell’introduzione di previsioni più stringenti in tema di riparto delle competenze e della riduzione dei centri decisionali concorrenti.

1. Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 24 ottobre 2020 (DPCM) e circolare del Ministero dell’Interno del 27 ottobre 2020, esplicativa della natura e degli effetti della raccomandazioni contenute nell‘anzidetto DPCM. [↑](#footnote-ref-1)
2. Il “principio di leale collaborazione” può essere inteso in due principali accezioni: come leale collaborazione intersoggettiva, con riferimento ai rapporti intercorrenti tra lo Stato e le Regioni; come leale collaborazione interorganica, concernente le relazioni e le reciproche interferenze tra i Poteri dello Stato. Ne consegue che, in un ordinamento caratterizzato dal pluralismo, il processo verso l'unità, che dovrebbe essere ricomposta, può realizzarsi attraverso la cooperazione istituzionale, e la conciliazione tra unità e diversità istituzionali diviene “la politica costituzionale fondamentale”. Più specificamente, le modalità collaborative possono essere molteplici, ma è necessario che tutte siano improntate al principio di massima inclusione, in forza del quale i soggetti costituzionali, cioè i soggetti che esercitano attribuzioni costituzionali, devono agire concordemente. [↑](#footnote-ref-2)
3. FERRARA R., *Rapporti Stato-Regioni in materia di sanità*, *Libro dell’anno del Diritto*, 2012, 377 ss., consultabile in www.treccani.it [↑](#footnote-ref-3)
4. FERRARA R., *op. cit.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Sull’argomento esiste un’ampia letteratura, cui si rinvia: S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pub*., 1971; S. CASSESE, D. SERRANI, *Regionalismo moderno: cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia*, in *Le Regioni*, 1980; CARETTI P., *Regioni e autonomie locali. I rapporti Stato-Regioni al centro* del dibattito sulle autonomie: alcune riflessioni critiche, in Quaderni costituzionali, 1985; COSTANZO A., Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione tra Stato e Regioni, in *Giur. cost.*, 1990, n. 7-8, p. 2467; CARROZZA P., *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperat*i*vo*), in *Le Regioni*, 1989; per il periodo successivo alla riforma del Titolo V: MANGIAMELI S., *Il principio cooperativo nell’esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, in TDS, *Quaderni*, I, Roma, 2008; AGOSTA S., *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008;. BIN R, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra i poteri*, in Riv. dir. cost., 2003; D’ATENA A., *Diritto regionale*, Torino, 2008; MANGIAMELI S., *Il riparto di competenze normative nella riforma regionale*, in Id., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 119 e ss.; BARTOLE S., BIN R., FALCON G., TOSI R., *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003; CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europe*a, Torino, 2002; GROPPI T., OLIVETTI M. (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, II ed., Torino, 2002; STADERINI F., *Diritto degli enti locali*, ed. X, Padova, 2003; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale,* 2008. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. art.114, primo comma, Cost.: “la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato”. [↑](#footnote-ref-6)
7. CECCHETTI M., R*iforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia “Tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”,* in[*www.federalismi.*it](http://www.federalismi.it) che cita FALCON D., *Il big bang del regionalismo* italiano, in Regioni, 2001, 1141 e PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico* *“esploso”*, in *Regioni*, 2001, n. 6, 115. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Corte Costituzionale 3 luglio 1992 n. 247, 15 luglio 1994 n. 304, 28 luglio 1995 n.416. La Corte ha più volte precisato che il diritto alla salute è “un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento” (sent. nn. 247/1992 e 309/1994, richiamate da Corte Costituzionale, 26 maggio 2005, n.200). [↑](#footnote-ref-8)
9. Al riordino del Sistema Sanitario Nazionale si provvide con il decreto con il d.lgs. 30 dicembre 1992 n.502, successivamente integrato dal d.lgs.7 dicembre 1993 n. 517 e dalla l. 23 dicembre 1994 n. 724: Il punto di svolta della riforma è enunciato nell’art.1 della l. 502/1992: “l’individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale è effettuata contestualmente all’individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l’intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico finanziaria*”.* Viene per questo radicalmente modificato il meccanismo di finanziamento del sistema sanitario: i fondi alle Regioni vengono erogati in relazione al numero degli abitanti (quota capitaria) e non più sulla “spesa storica” e il “piè di lista”; è inoltre sancita la responsabilità in capo alle Regioni del pareggio di bilancio. Altro snodo fondamentale del riordino fu la trasformazione delle USL in aziende. [↑](#footnote-ref-9)
10. AICARDI N., *La sanità, in Tratt. Cassese*, *Diritto amministrativo speciale*, *t. I*, Milano, 2003, 625 ss, citato da FERRARA R., *op. cit.* [↑](#footnote-ref-10)
11. FERRARA R., *op. cit.*. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Costituzionale, 8 ottobre 2003, n.303 (cd. sentenza Mezzanotte) in *www.cortecostituzionale.it* [↑](#footnote-ref-12)
13. NERI V. *Diritto Amministrativo dell’emergenza: tra unità e indivisibilità della Repubblica e autonomia regionale elocale. Le ordinanze contingibili ed urgenti* , in *Urb. e app.*, 2020, n.3, 346-352 . L’Autore rinvia, per una rassegna delle fonti attributive di poteri d’ordinanza di necessità e urgenza, a: F. Bartolomei, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979, 99 ss.; R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, 8 ss.; G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2010, sul sito *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 7 ss; nonché a M.S. Giannini, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, 288 ss.; L. Galateria, *I provvedimenti amministrativi d’urgenza. Le ordinanze*, Milano, 1953, 41 ss.; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1954, 252 ss.; G.U. Rescigno, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, 1965, 90 ss.; F. Bartolomei, *Ordinanza (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano 1980, 975 ss.; F. Migliarese, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, 1 ss.; R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 25 ss.; G. Marazzita, *L’emergenza costituzionale*, Milano, 2003, 423 ss [↑](#footnote-ref-13)
14. Cfr. Era questa l’opinione del Santi Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano 1945, 384 ss. [↑](#footnote-ref-14)
15. La giurisprudenza è solita escludere che le ordinanze contingibili ed urgenti abbiano natura di fonte normativa, *“*attesa la loro efficacia meramente derogatoria, e non innovativa, nell’ordinamento medesimo, né l’eventuale attribuzione ad esse della qualifica di atti di alta amministrazione le sottrae al sindacato giurisdizionale, dato che tali atti sono pacificamente sindacabili dal giudice amministrativo” (Cons. Stato, sez. IV, 11 dicembre 2013 n.5973) [↑](#footnote-ref-15)
16. GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 577 [↑](#footnote-ref-16)
17. LICCIARDIELLO S., *I poteri necessitati al tempo della pandemia*, in [*www.federalismi.it*](http://www.federalismi.it), 2020. [↑](#footnote-ref-17)
18. Per una disamina dei poteri d’ordinanza esercitabili dal Sindaco, cfr. VANDELLI L., *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana*, Relazione presentata al convegno organizzato dalla Prefettura di Bologna e dalla SPISA il 25 settembre 2008, sul sito *www.astridonline.it*; A. Manzione, *Potere di ordinanza e sicurezza urbana: fondamento, applicazioni e profili critici dopo il decreto legge n. 14 del 2017*, in *federalismi.it*, 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. La Corte costituzionale, con sentenza 7 aprile 2011n.115, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui riconosceva poteri d’ordinanza “anche” ordinari al di fuori dei limiti di legalità sostanziale imposti dagli artt. 23 e 97 Cost. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ad avviso di NERI V., *op. cit.,* delle indicazioni al riguardo possono, però, trarsi dalle disposizioni del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (attuativo della delega di cui alla L. 15 marzo 1997, n. 59), il cui art. 117, stabilisce che l’emergenza di rilievo locale deve essere gestita con ordinanze del Sindaco; quella di rilievo regionale con ordinanze del Presidente della regione; quelle di rilievo interregionale o statale con ordinanze del Ministro della salute. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cfr. Corte Costituzionale, 2 dicembre 2019, n.246 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell’art. 37 del d.l. n. 109 del 2018 convertito nella l. n. 130 del 2018, nella parte in cui prevedeva che le ordinanze e le priorità degli interventi del commissario straordinario, nominato nel 2016 dal Governo per far fronte agli eventi sismici nell’Italia centrale, fossero adottate “sentiti” i Presidenti delle Regioni interessate, anziché “previa intesa” con gli stessi, sul rilievo di un riscontrato “ingiustificato abbassamento del livello di coinvolgimento delle Regioni interessate, titolari di potestà legislativa concorrente”, tale da ledere il principio di leale collaborazione e gli artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma Cost. [↑](#footnote-ref-21)
22. NERI V., *op.cit.* [↑](#footnote-ref-22)
23. Lo “stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili” è stato dapprima prorogato, con delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020 al 15 ottobre 2020, e poi, con delibera del Consiglio dei Ministri del 7 ottobre 2020, al 31 gennaio 2021. [↑](#footnote-ref-23)
24. La principale conseguenza della dichiarazione OMS è stata la contestuale emissione di una serie di raccomandazioni temporanee, in parte indirizzate specificamente alla Cina, paese nel quale ha avuto origine il rischio pandemico, e, in parte, dirette a tutti i Paesi del mondo. Si tratta di misure volte a favorire la trasparenza, la condivisione di informazioni con gli altri Paesi, la diffusione di una cultura sanitaria con un’adeguata informazione pubblica, ma anche ad intensificare la ricerca scientifica, ad adottare misure di contenimento del contagio e misure di controlli negli spostamenti internazionali (con particolare riguardo a scali portuali e aeroportuali). A far data dal 2005, anno in cui, a seguito della pandemia da Sars e dell’adozione delle normative International Health Regulations (ihr), quella del gennaio 2020 è stata la sesta volta in cui una tale deliberazione è stata adottata: il primo caso risale al 2009 per la cosiddetta influenza suina H1N1, poi sono seguite altre deliberazioni nel 2014 per la poliomielite, nel 2014 e del 2019 per l’ebola e nel 2015 per il virus Zika. [↑](#footnote-ref-24)
25. L’istituzione della cd. zona rossa è consistita nell’adozione di misure restrittive quali il divieto di allontanamento da parte di tutti gli individui presenti; il divieto di accesso, la sospensione di manifestazioni e iniziative, la chiusura delle scuole, la sospensione dei viaggi d'istruzione, la chiusura dei musei e degli altri istituti culturali, la sospensione dell'attività dei pubblici uffici (salvo per i servizi essenziali), la sospensione delle procedure concorsuali, la chiusura di tutte le attività commerciali ad esclusione di quelle di pubblica utilità, la sospensione dei servizi di trasporto, la sospensione delle attività delle imprese ad  esclusione di quelle che erogano servizi essenziali. [↑](#footnote-ref-25)
26. Per un esame degli strumenti emergenziali predisposti sino all’entrata in vigore del D.L. n. 6 del 2020, cfr., per tutti, M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, 2020; G. Tropea, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la* pietas *di Enea*, in *federalismi.it*, 2020. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cfr. art.17, comma 3, l. 23 agosto 1988 n.400: “Con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri prima della loro emanazione”. [↑](#footnote-ref-27)
28. La dichiarazione da parte dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) del carattere pandemico della malattia da COVID-19 risale al giorno 11 marzo 2020. In termini medico-scientifici di discorre di pandemia in riferimento a “un nuovo virus che si diffonde in tutto il mondo e contro il quale la maggioranza degli uomini non ha difese immunitarie” (fonte OMS). La dichiarazione di pandemia spetta al direttore generale dell’OMS e, oltre alla dichiarazione del marzo 2020, la dichiarazione è stata fatta in unico altro caso, cioè nel 2009 in occasione della diffusione della cd. “influenza suina”. [↑](#footnote-ref-28)
29. Si tratta del decreto legislativo avente ad oggetto il “conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997 n.59 (cd. decentramento). [↑](#footnote-ref-29)
30. L’aspetto maggiormente dibattuto, in special modo tra i costituzionalisti, ha riguardato la delega contenuta nei decreti legge ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, atti amministrativi generali, ad adottare disposizioni incidenti su diritti e libertà fondamentali: il dibattito ha visto contrapporsi, in particolare, quanti hanno ritenuto lo schema compatibile con il vigente sistema costituzionale, attese le limitazioni alla libertà di circolazione consentite con legge dall’art.16, primo comma, Cost. e, indirettamente, alle altre libertà fondamentali, il cui esercizio sia inscindibilmente connesso con la libera circolazione delle persone, riservandosi all’atto amministrativo (il d.p.c.m.) solo l’introduzione di disposizione di dettaglio, esecutive ed attuative e quanti, invece, hanno ritenuto che il ricorso ai d.p.c.m. sia stato eccessivo e abbia di fatto snaturato l’equilibrio costituzionale con riguardo alla funzione legislativa, determinando una ingiustificata concentrazione di potere (anche di predisposizione normativa), in capo al Governo. Si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza, ai seguenti contributi: AZZARITI G., *Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo* determinato, i *la Repubblica*, 8 marzo 2020; MOLINARI P., *I decreti del presidente del consiglio sono deboli. Serve il Parlamento*, in [www.agi.it](http://www.agi.it), 21 marzo 20202; BIGNAMI M., *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *www.questionegiustizia.it*, 7 aprile 2020; BONOMI M.S., BUTTARELLI G:, MAZZARELLA M., POLLICINO M.C., RAMOTTI C., RENZI A., *Diritti fondamentali e COVID-19*, in *giornale Dir. Amm.,* 2020, 5, 681; CAVANNA V., *la “fluidità” del rapporto tra fonti: poteri dei Sindaci e dei Presidenti delle Regioni ai tempi del Covid -*19, in *Ambiente e* Sviluppo, 2020, 5, 573; CLEMENTI F., *Quando l’emergenza restringe le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM;* in *Il Sole 24 ore*, 13 marzo 2020; *GIGLIONI* F., *Le misure di contrato alla diffusione dell’epidemia nella “fase due”*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 4, 411; GIROTTO D., *L’emergenza sanitaria tra Stato e Regioni: la disciplina delle attività economiche*, in *lavoro nella Giur.,* 2020, 8-9, 793; GROSSO E., *Oltre l’emergenza: riparare il sistema dei diritti costituzionali sconvolto dalla pandemia*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2020, 7, 881; LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, 109; LUCCIOLI G., *I diritti fondamentali al tempo del Coronavirus*, in *Cass. pen*.,2020, 4, 1461; MASSA PINTO I., *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *www.questionegiustizia.it*, 18 marzo 2020*,* RUFFILLI C.,  *I provvedimenti di emergenza da Covid-19 e le libertà fondamentali*, in [*www.salvisjuribus.it*](http://www.salvisjuribus.it), 9 agosto 202; SALERNO G., *Coronavirus, decreto del governo/Caos e scontro tra poteri: 4 domande a* Conte, in *il sussidiario.*net, 26 febbraio 2020; STEIGHER G., *In considerazione dell’emergenza sanitaria: Governo e Paramento al banco di prova del COVID-19i, in* VESPERINI G., *Il diritto del Coronavirus*, in *Giornale di Dir. Amm.*, 2020, 3, 277 [↑](#footnote-ref-30)
31. L’art.1, commi 2, 3 e 4 del d.l. n.33/2020 regola la mobilità regionale e da e per l’estero a decorrere dal 3 giugno 2020. [↑](#footnote-ref-31)
32. NERI V., *op. cit.*, osserva come “parzialmente diversa è invece la disciplina prevista in materia di adeguamento del sistema produttivo alle esigenze imposte dal contenimento del fenomeno pandemico. Al riguardo, il D.L. n. 33 del 2020, in ragione delle ampie competenze regionali in materia, dispone la riapertura delle attività economiche, produttive e sociali, nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali (art. 1, comma 14). Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha la possibilità di limitare con propri D.P.C.M. lo svolgimento delle predette attività nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità e con provvedimenti emanati ai sensi dell’art. 2, D.L. n. 19 del 2020. In relazione all’andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 e sue eventuali modificazioni, nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’art. 2, D.L. n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo (art. 1, comma 16)”, cosicché “emerge con evidenza l’elevato grado di coinvolgimento delle regioni nell’attuale fase di ripristino delle ordinarie condizioni di convivenza civile e di “ripartenza” economica”. [↑](#footnote-ref-32)
33. *In www.salute.gov.it* [↑](#footnote-ref-33)
34. *In www.salute.gov.it* [↑](#footnote-ref-34)
35. Il “regionalismo cooperativo o collaborativo”, prescelto nella carta Costituzionale come modello dei rapporti tra Stato e Regioni, predica la necessaria integrazione delle competenze e poggia sull’idea per cui Stato e regioni possono in spirito di “leale cooperazione, concorrere a vicenda all’esercizio delle rispettive funzioni” (MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *op. cit.*, 2008, 102). [↑](#footnote-ref-35)
36. Con l’espressione “sistema delle Conferenze” si suole designare i tre organismi, a composizione mista di rappresentanti dell’autorità centrale, delle autorità regionali e degli enti locali, cui è affidato il raccordo tra lo Stato e le autonomie. La Conferenza Stato-Regioni, istituita con il d.p.c.m. del 12 ottobre 1983, è stata istituzionalizzata con la l. n. 400/1988, che le ha attribuito compiti di informazione, consultazione e raccordo, in relazione agli indirizzi di politica generale suscettibili di incidere nelle materie di competenza regionale. A seguito delle riforme amministrative della seconda metà degli anni ’90 (legge 15 marzo 1997 n.59, recante la “delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa”) e del conseguente rafforzamento delle autonomie locali si è posta l’esigenza di ampliare gli strumenti di raccordo tra i diversi livelli di potere, cui si è provveduto con il d.lgs. 28 agosto 1997 n.281 che ha introdotto due nuovi organismi: laConferenza Stato-città ed autonomie locali quale organo di raccordo tra lo Stato e le autonomie locali, presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri (ovvero dal Ministro dell’interno o dal Ministro per gli affari regionali) e, inoltre, un organo risultante dall’unione della Conferenza Stato-Regioni con la Conferenza Stato-città e autonomie locali (la c.d. Conferenza unificata), per le materie e i compiti di interesse comune. In virtù del d.lgs. n. 281/1997, alla Conferenza Stato-Regioni non spettano solo funzioni di informazione, consultazione e raccordo, ma anche l’espressione di un parere (non vincolante) sugli schemi di atti normativi proposti dal Governo nelle materie di competenza regionale e sui disegni di legge finanziaria e della c.d. legge comunitaria, oltre che l’adozione di intese e accordi tra lo Stato e gli enti territoriali nelle materie di interesse comune. La l. cost. n. 3/2001 e la successiva legge ordinaria di attuazione (l.5 giugno 2002 n. 131) non hanno innovato in materia. Tuttavia, la richiamata l. cost. n. 3/2001 (art. 11, comma 1) prevede la possibilità per i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica di prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consiglio di Stato, sez. I, adunanza di Sezione del 7 aprile 2020, parere n. 735 in [*www.giustizia-amministrativa.it*](http://www.giustizia-amministrativa.it)*;* per un primo commento sul parere, cfr. PIGNATELLI N., *Il potere di annullamento straordinario ex art.138 di un’ordinanza comunale: il Covid-19 non “chiude” lo stretto di Messina*, 15 aprile 2020, in *www.giusitizia-amministrativa.it* [↑](#footnote-ref-37)
38. Consiglio di Sato, parere n. 735/2020, *cit.* [↑](#footnote-ref-38)
39. TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841 in *www.giustizia-amministrativa.it* [↑](#footnote-ref-39)
40. Il TAR Catanzaro, ha escluso che, nel caso di specie, siano stati attribuiti all’amministrazione centrale dello Stato poteri sostitutivi non previsti dalla Costituzione, versandosi non già in un’ipotesi di intervento sostitutivo dello Stato ai sensi dell’art.120 Cost., ma di avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa. [↑](#footnote-ref-40)
41. Cfr. Corte Cost., n. 303/2203, *cit*. [↑](#footnote-ref-41)
42. E’ stato il “principio di precauzione” uno dei principali principi ispiratori dell’azione dei pubblici poteri nel fronteggiare l’emergenza sanitaria, laddove, da un lato, non vi erano certezze scientifiche sul comportamento del virus e dall’altro vi erano seri dubbi sulla effettiva capacità di risposta dei vari sistemi sanitari regionali. Il Consiglio di Stato ha precisato, proprio in materia sanitaria, che “il principio di precauzione, dettato *in primis* dall'[art. 191 del TFUE](https://dejure.it/#/ricerca/fonti_documento?idDatabank=11&idDocMaster=244551&idUnitaDoc=1400440&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza) e a seguire recepito da ulteriori fonti comunitarie e dai singoli ordinamenti nazionali, fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di scongiurare i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi e prima che subentrino più avanzate e risolutive tecniche di contrasto. L'attuazione del principio di precauzione comporta dunque che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2019 n.6655, v. anche [Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525 e sez. V, 18 maggio 2015](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_massime?idDatabank=0&idDocMaster=4556083&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza), [n. 2495](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_massime?idDatabank=0&idDocMaster=4728122&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true&correlatoA=Giurisprudenza), tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*). [↑](#footnote-ref-42)
43. TAR Palermo, sez. III, 27 agosto 2020, decreto cautelare n.842 in *www.giustizia-amministrativa.it.* [↑](#footnote-ref-43)
44. TAR Palermo, III sez., 25 settembre 2020 n.1952 in *www.giustizia-amministrativa.it* [↑](#footnote-ref-44)
45. Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. I, decreto cautelare 17 settembre 2020 n.446 in *www.giustizia-amministrativa.it*. [↑](#footnote-ref-45)
46. Tribunale Amministrativo Regionale per l’Abruzzo, decreto cautelare 11 dicembre 2020, n. 241 *www.giustizia-amministrativa.it*. [↑](#footnote-ref-46)
47. Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, decreti cautelari *ante causam* del 22/12/2020 nn.2476 e 2477. [↑](#footnote-ref-47)
48. L’ipotesi è più realistica di quanto comunemente si pensi: la letteratura medico-scientifica ha avvertito da tempo che la sistematica aggressione dell’uomo al “sistema Terra”, determinando alterazioni significative e, in parte, irreversibili dell’eco-sistema provocherà un crescente numero di casi di zoonosi ovvero di trasmissione di malattie infettive dalle specie animali alla specie umana. [↑](#footnote-ref-48)