

L'IMPATTO DELL'EMERGENZA SANITARIA ED ECONOMICA DA COVID-19 SUL SISTEMA DELLE FONTI TRA LIVELLO STATALE, REGIONALE E LOCALE*

SARA LIETO**

Sommario

1. Emergenza e crisi: due concetti non assimilabili. – 1.1. Emergenza e crisi nel sistema delle fonti tra «ripristino» degli assetti ordinari e «stabilizzazione» di nuovi equilibri. – 1.2. Matrice economica e/o matrice sanitaria dell'emergenza: modello semplice e modello complesso. – 1.3. Ambito di indagine: il sistema di produzione normativa sull'emergenza sanitaria da Covid-19 nel rapporto tra Stato, Regioni ed Enti locali. – 1.3.1. Dal modello accentrato di produzione normativa, che si è configurato con l'emergenza da Covid-19, derivano i seguenti interrogativi. – 2. La disciplina costituzionale dell'emergenza: stato di guerra, decretazione d'urgenza, potere sostitutivo. – 3. La disciplina dell'emergenza nel diritto positivo: il Codice di protezione civile. – 4. La pandemia in Italia e i modelli normativi «possibili» dell'emergenza. – 5. La diade decreto legge – dPCM e la sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2021. – 5.1. La pandemia come ulteriore fattore di marginalizzazione della «legge» nel sistema delle fonti. – 5.2 I “Decreti Ucraina”. – 6. Le Regioni nella produzione normativa emergenziale: «nelle more» come nuovo dispositivo di espansione temporanea dell'autonomia territoriale. – 6.1. Gli esecutivi regionali e il potere di ordinanza. – 6.2. Le leggi regionali come categoria residuale: il caso della legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11. – 7. Infrastrutture di dialogo tra Stato e regioni: potenzialità e limiti. – 7.1. I principi di autonomia, leale collaborazione e sussidiarietà alla prova dell'emergenza. – 7.2. Il principio di leale collaborazione e il contributo della giurisprudenza costituzionale. – 7.2.1. Il meccanismo della «chiamata in sussidiarietà» e il canone della «trasversalità» nell'ordine delle competenze. – 7.2.2. Il sistema delle Conferenze: cenni. – 8. L'emergenza come fattore di conflittualità «amplificata» tra Stato e regioni: il contenzioso amministrativo. – 8.1. Lo «scarto temporale» di intervento tra fonti sovraordinate e provvedimenti locali: il problema della sincronicità e l'elevata possibilità di contrasto tra le stesse. – 9. La giurisprudenza costituzionale sui conflitti di competenza tra Stato e Regioni: la sentenza n. 37 del 2021. – 10. Bilanci e questioni aperte: accentramento statale e depotenziamento degli strumenti di dialogo con le Regioni nella produzione normativa dell'emergenza. – 11. Definizione di uno statuto costituzionale dell'emergenza: necessità di riattivazione di un dibattito e di uno studio anche in chiave comparativa. – 12. Differenziazione del bicameralismo: per una valorizzazione dell'autonomia regionale nella produzione normativa ordinaria e in quella emergenziale. – 12.1 La Commissione bicamerale per le questioni regionali: una possibile alternativa?. – 13. L'impatto dell'emergenza sanitaria sulla crisi della forma di governo parlamentare.

Abstract

The theme addressed in the article consists of the way in which the system of sources, at state, regional and local level, in the Italian legal system has reacted to the Covid-19 health and economic emergency. The in-depth study of the production of emergency regulations is carried out starting from a broader reflection on two very evocative concepts, emergency and crisis, often used as synonyms to define, in general, exceptional events that impose modalities 'in derogation' of the ordinary instruments of intervention, re-proposing the fundamental theme of the constitutional law of powers and their limits.

Suggerimento di citazione

S. LIETO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria ed economica da Covid-19 sul sistema delle fonti tra livello statale, regionale e locale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022. Disponibile in: <http://www.osservatorio-sullefonti.it>

* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al Convegno annuale dall'Associazione «Gruppo di Pisa» dal titolo *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza* svoltosi a Firenze il 17 e 18 giugno 2022.

** Ricercatrice a tempo determinato di Diritto costituzionale, Università di Napoli Federico II.

Contatto: sara.lieto@unina.it

1. Emergenza e crisi: due concetti non assimilabili

Quando il contenimento della pandemia e il calo dei contagi sembravano finalmente far sperare in un ritorno alla normalità, la realtà ci pone dinanzi ad una nuova emergenza. L'aggressione armata subita dall'Ucraina da parte della Russia scuote il mondo e destabilizza le fondamenta della convivenza civile che, dalla fine della Seconda guerra mondiale, aveva caratterizzato le relazioni tra Stati in Occidente. Mentre ci si appresta a definire i contenuti di questa relazione, non si può che constatare quanto il diritto costituzionale, senza soluzione di continuità, sia di nuovo in prima linea sul fronte della guerra, che sottopone i sistemi costituzionali democratici ad una prova di "tenuta" rispetto ad un tipo di risoluzione dei conflitti sostanzialmente ripudiato dalle Costituzioni del secondo dopoguerra. Anche in questo caso, naturalmente, le misure che si rendono necessarie a livello statale, sia per supportare il paese aggredito, sia per fronteggiare le ripercussioni economiche, sono rimesse alla decretazione d'urgenza, confermando, in tal modo, la centralità ormai acquisita dal potere esecutivo nella produzione normativa.

Si tratta di una tendenza piuttosto connaturata agli stati di emergenza che, come è evidente, richiedono una tempestività di intervento che poco si concilia con i tempi fisiologici del procedimento legislativo e che, pertanto, vengono affrontati, in genere, con strumenti alternativi, sia pur nell'alveo delle garanzie costituzionali, della riserva di legge e del principio di legalità. Tuttavia, prima di entrare nel merito di come il sistema delle fonti nel nostro ordinamento abbia reagito all'emergenza sanitaria da Covid-19, si ritiene opportuno elaborare qualche riflessione più ampia, partendo innanzitutto dal titolo del Convegno (*Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*) che richiama due termini molto evocativi, emergenza e crisi, che spesso vengono usati come sinonimi per definire, in generale, accadimenti eccezionali che impongono modalità "in deroga" agli ordinari strumenti di intervento, riproponendo il tema fondamentale del diritto costituzionale dei poteri e dei loro limiti¹.

In via preliminare si precisa che emergenza e crisi possono essere intesi sia come concetti che come fenomeni: nel primo caso, in quanto esistenti in sé stessi, al di là del dato sensibile, nel secondo, in quanto fatti o eventi peculiari suscettibili di osservazione.

Questo primo tentativo di definizione attiene al significato che i due concetti possono assumere sul piano dell'esperienza in genere. Per quel che è di

¹ Sul tema dei poteri necessitati che giustificano una deroga temporanea all'ordinamento, si v. S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in IDEM, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, 53 ss.; IDEM, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in Riv. dir. pubbl. e della p. a. in Italia, 1909, 220.

maggiore interesse in questa sede è tuttavia opportuno riflettere sul significato che essi assumono nella sfera giuridica e sulla ricaduta che essi possono avere sul sistema delle fonti.

Da questo punto di vista siamo di fronte a fenomeni che, pur necessitando di un intervento normativo, non sono facilmente riconducibili a fattispecie astratte. Non ricadremmo altrimenti in ipotesi eccezionali se queste fossero a priori tipizzabili e se ne potessero prevedere gli sviluppi e gli esiti. È questa in sostanza la ragione alla base delle discipline emergenziali che sono per loro natura caratterizzate da strumenti di intervento dotati di una certa flessibilità tale da consentirne l'adattamento a circostanze diversificate e azionabili in deroga alle disposizioni vigenti, sia pur con le opportune garanzie e per un tempo circoscritto.

Dal punto di vista giuridico, inoltre, l'emergenza rileva non solo come fenomeno ma anche come concetto, mentre la crisi rileva solo come fenomeno. Infatti, dei due termini ad essere espressamente richiamato dal diritto positivo è quello di emergenza, non quello di crisi, anche se quest'ultimo può avere, a sua volta, rilevanti ripercussioni sulla produzione normativa, determinando in essa una discontinuità. Procedendo in modo più sistematico, direi che una prima distinzione possa essere rinvenuta nella circostanza che, mentre l'emergenza rappresenta un accadimento al di fuori dell'ordinario il quale, una volta esauritosi, consente che si riconfiguri lo *status quo ante*, e dunque può essere intesa come un fatto transitorio, cioè una parentesi che una volta chiusa ripropone l'assetto antecedente², nel caso invece della crisi i fattori che la determinano sono tali da non consentire il ripristino delle condizioni originarie, ma, al contrario, il passaggio ad un nuovo status, dunque una frattura.

La crisi è un fenomeno di transizione, è cioè qualcosa che determina un cambiamento radicale. A tale soluzione interpretativa sembrerebbe, d'altronde, venire in sostegno la stessa etimologia della parola (dal greco antico κρίσις, "discernimento, separazione, giudizio" ma anche "punto di svolta", a sua volta dal verbo κρίνω, "separare, scegliere, ...") che rimanda ad un processo di separazione, di svolta, ovvero di rifondazione³. In questo senso, dunque, se ne coglie il potenziale trasformativo nel determinare il passaggio da uno status ad un altro. Inoltre, anche se il termine ha con il tempo acquisito

² Per un inquadramento della nozione, si v., in particolare, A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)*, in Enc. Scienze sociali, Treccani, 1993; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova 1986; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, II, 515 ss.; inoltre, sul concetto di emergenza nel diritto romano si v. la ricostruzione di I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 109 ss.

³ Sul concetto di crisi si v. almeno M. CACCIARI, *Krisis. Saggio sulla crisi del pensiero negativo da Nietzsche a Wittgenstein*, Feltrinelli, 1976; E. SEVERINO, *Crisi della tradizione occidentale*, Marinotti, 1999.

soprattutto una connotazione negativa, va sottolineato che la crisi può costituire un fattore che, determinando una scelta, si rivela comunque risolutivo e dunque, in tal senso, assumere un significato positivo.

Va poi rilevato che un'emergenza può trasformarsi in crisi, nel senso che un accadimento emergenziale che, solitamente, al suo termine non impedisce che si riconfiguri lo stato precedente, può, esso stesso, presentare caratteristiche tali da produrre una vera e propria transizione verso un assetto nuovo. Tali rilievi aiutano, dunque, a comprendere quanto sia importante definire i caratteri essenziali del fenomeno emergenziale per sviluppare una riflessione più realistica circa il suo impatto sul sistema delle fonti⁴. Nel caso, infatti, di una emergenza "che si apre e che si chiude", la sua ripercussione sul sistema, che solitamente dispone già di dispositivi per gestirla, è minima; nel caso, invece, di crisi che non si risolve in un ripristino delle condizioni originarie, la ripercussione sul sistema è massima. In altri termini, l'emergenza è contenuta in un contesto normativo che la governa e che resta un fattore di riferimento costante, la crisi invece si pone al di fuori e produce effetti sullo stesso sistema, mettendone in discussione istituti e categorie.

Naturalmente, rispetto all'emergenza sanitaria, che perdura sia pure con un grado di intensità minore rispetto ai due anni appena trascorsi, non credo che ci si possa ancora esprimere sulla sua riconducibilità alla categoria dell'emergenza o a quella della crisi; non credo cioè che ci siano ancora elementi sufficienti per definire la pandemia come un accadimento destinato a "chiudersi" e a garantire il ritorno all'assetto ordinario, o viceversa si sia trattato di qualcosa di talmente radicale da determinare una trasformazione del sistema delle fonti.

Non avendo, dunque, ancora elementi attendibili per definire la natura di detto fenomeno che, come si diceva all'inizio, senza soluzione di continuità, da sanitario ed economico si ripropone sotto la rinnovata veste del conflitto bellico, rendendo sempre più precarie ed incerte le condizioni minime di convivenza ed esponendo il nucleo essenziale dei diritti fondamentali a intense forme di limitazione, credo che si debbano, almeno in questa fase, prospettare entrambe le ipotesi, cercando di mettere a fuoco per ciascuna di esse le relative conseguenze. Anche se non si può non riconoscere fin da ora che la dimensione globale dell'emergenza sanitaria è già un carattere tale da far tendenzialmente protendere per un fenomeno destinato a incidere sugli equilibri di produzione normativa, o comunque da rendere piuttosto difficile la

⁴ In altri termini, se la disciplina dell'emergenza, così come sperimentata nella fase pandemica, sia una disciplina eccezionale o sia destinata a stabilizzarsi in un diritto speciale dell'emergenza, con differenti conseguenze sul futuro assetto costituzionale, è l'interrogativo che pone A. MANGIA, *La legge regionale nel sistema delle norme d'ordinanza*, in *Le Regioni*, 3, 2021, 521 ss.

chiusura dello stato di emergenza e il ripristino dell'assetto ordinario⁵. Anche perché c'è da mettere in conto, oggi, che ciò che fino all'inizio del 2020 non ci si aspettava che accadesse possa, in futuro, riproporsi e che, pertanto, le deroghe al sistema di produzione normativa sperimentate in questa fase possano essere nuovamente messe in azione. E in ogni caso, al di là della riattivazione di forme di intervento "atipiche" realizzate in questa fase, va tenuto conto che proprio l'entità del fenomeno, già all'indomani della dichiarazione di emergenza, ha fatto emergere con chiarezza la necessità di definire nuovi statuti dell'emergenza da affiancare e/o sostituire a quelli preesistenti, che – come avremo modo di approfondire – per ragioni molteplici si sono rivelati non del tutto idonei. In particolare, la dimensione del fenomeno ha sollevato questioni di coordinamento tra i diversi livelli locali, nazionali e sovranazionali, ponendo l'esigenza di definire un modello "integrato" di gestione dell'emergenza che possa garantire maggiore efficienza attraverso moduli di intervento che coniughino il coordinamento accentrato, imprescindibile nei contesti emergenziali, e le istanze di differenziazione di livello locale.

1.1. Emergenza e crisi nel sistema delle fonti tra «ripristino» degli assetti ordinari e «stabilizzazione» di nuovi equilibri

Allo stato e con la dovuta cautela, l'impressione è che il fenomeno emergenziale sia stato tale da determinare, anche in prospettiva, la configurazione di nuovi assetti normativi, sia nel senso di una stabilizzazione dei modelli alternativi sperimentati in via di prassi, sia di nuovi dispositivi *ad hoc* in vista di eventi analoghi in futuro.

L'esperienza, tuttavia, insegna che a voler definire quanto certi accadimenti siano destinati o meno a produrre conseguenze momentanee o durature è sempre impresa ardua. E probabilmente, in una vicenda come quella che abbiamo vissuto, è piuttosto irrealistico immaginare che gli effetti causati sul sistema delle fonti dall'emergenza possano scomparire del tutto. C'è sempre, infatti, un "precedente", positivo o negativo che sia, che attenta alla conservazione dello *status quo* ed ovviamente ciò che poi risulta dirimente è quanto esso si sia definito nell'ambito delle garanzie costituite⁶, e quanto invece siano stati l'eccezionalità dei fatti e la necessità a costituirne la fonte di origine⁷.

⁵ In questa ottica, si v. A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, 1, 2020, 207; ed inoltre C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid Rassegna*, 5, 2020, 3.

⁶ A riguardo, sul fondamento della disciplina emergenziale, si v. R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, 3, 2020, in particolare 517 ss.

⁷ Sull'esigenza che sia la Costituzione e non la necessità a costituire il presupposto dei provvedimenti emergenziali, si v. A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio*

Sempre in via preliminare, al fine di chiarire gli equivoci e le ambiguità nel fare uso di concetti non sempre del tutto assimilabili, oltre alle precisazioni fin qui proposte di crisi ed emergenza, è forse utile richiamare la scelta fatta in Costituzione dei termini e delle espressioni per indicare accadimenti e fenomeni che determinano modalità di intervento particolari o comunque in deroga alla disciplina ordinaria. In seguito, naturalmente, ci si soffermerà in maniera più analitica sui diversi statuti costituzionali volti a governare gli “stati di eccezione”⁸, valga, tuttavia, in questa fase di riflessione ricordare, innanzitutto, l’art. 77, «casi straordinari di necessità e di urgenza», l’art. 78, «lo stato di guerra», l’art. 81, «eventi eccezionali», l’art. 119, «interventi speciali», l’art. 120, «pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica». Il tema della necessità di rendere più veloce l’iter decisionale si riscontra, inoltre, nell’art. 72, comma 2, Cost., con riferimento al procedimento per commissione deliberante, salvo naturalmente i casi di riserva d’aula, e nelle ipotesi richiamate nei regolamenti parlamentari di procedimento per commissione redigente. Il tema dell’urgenza rileva, poi, nell’art. 73 Cost., che contempla la possibilità per le Camere di deliberare a maggioranza assoluta un termine inferiore ai trenta giorni per la promulgazione della legge sulla base di una dichiarazione di urgenza.

Pur trattandosi di disposizioni poste in contesti molto diversi della Costituzione, esse possono essere ricondotte ad un comune denominatore che è rappresentato dalla necessità di intervenire rapidamente a garanzia dei diritti fondamentali che eventi al di fuori dell’ordinario possono, in varia misura, minacciare o compromettere. In altre parole, la Costituzione contiene non pochi dispositivi idonei ad affrontare casi piuttosto vari, fornendo ai “fatti eccezionali”, attraverso la loro espressa previsione, quella necessaria copertura in modo da impedire che gli stessi possano essere concepiti *extra ordinem*. Come si può constatare da questa breve rassegna, i termini impiegati dai Costituenti sono molteplici: straordinarietà, eccezionalità, urgenza, specialità, pericolo, guerra. La ricchezza semantica della lingua italiana indurrebbe ad approfondire il significato di ognuno di essi, ma non è questa la sede. Esigenze di spazio e di tempo ci limitano, pertanto, alle considerazioni proposte in partenza e a rilevare, ad esempio, che tra i tanti termini impiegati in Costituzione né quello di crisi né quello di emergenza compaiono. In particolare, non è

del potere extra ordinem del Governo, Torino, 2011, 49 ss.; IDEM, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in Osservatorio sulle fonti, num. spec., 2020.

⁸ Su un tema di tale complessità teorica la letteratura è davvero molto estesa; si v. almeno C. SCHMITT, *Teologia politica*, in C. SCHMITT (a cura di G. Miglio e P. Schiera), *Le categorie del “politico”*, Bologna, 1972, 33 ss.; G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003; L. CARLASSARE, *Stati d’eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990, 481 ss.

contemplato uno statuto costituzionale dell'emergenza; l'emergenza, dunque, resta nella dimensione fattuale⁹, mentre rileva sul piano costituzionale lo statuto giuridico dell'urgenza¹⁰, con il quale si interviene sull'emergenza.

Se il termine emergenza, pur non comparando, presenta maggiore assonanza di significato con quelli richiamati in Costituzione, tanto da potersi avanzare l'ipotesi che, ad esempio, emergenza, urgenza e pericolo siano in qualche modo assimilabili, discorso diverso va fatto per la crisi. Tale concetto, infatti, si colloca in evidente contrapposizione proprio con quello di Costituzione. Mentre quest'ultimo rimanda all'idea della stabilità dell'ordine costituito, quello di crisi esprime, invece, un moto dinamico di cambiamento. Si dirà, tuttavia, che anche le Costituzioni garantiscono il cambiamento, potendo, attraverso le loro revisioni e l'azione degli interpreti, andare incontro alle trasformazioni e alle nuove istanze della società. Tali esigenze di "adattamento", tuttavia, sono riconducibili a processi fisiologici e non traumatici che, in ogni caso, non sovvertono le fondamenta dell'impianto costituzionale; in altre parole, c'è nella Costituzione una istanza conservativa intangibile che è rappresentata dall'ossatura del sistema costituzionale, con particolare riguardo ai meccanismi di garanzia che corredano il nucleo fondamentale dei diritti e dell'organizzazione dei poteri.

Da questa prospettiva, pertanto, quanto più certi eventi sono ascrivibili al concetto di crisi tanto più essi rappresentano un problema, in quanto la loro portata, per il profondo cambiamento che producono, è destinata ad avere un impatto rilevante sull'assetto costituzionale e sull'ordinamento giuridico in generale¹¹. A riguardo, tuttavia, va rammentato che, seppur non presente espressamente in Costituzione, il concetto di crisi rileva per quanto riguarda il governo. La "crisi" di governo¹² – come è noto – ha una sua disciplina in Costituzione che contempla non solo le condizioni che la determinano (manca formazione di una maggioranza all'inizio di una legislatura; rottura del rapporto di fiducia con il Parlamento, nella duplice ipotesi di crisi parlamentare e di crisi extraparlamentare o politica) ma anche i relativi strumenti di

⁹ Dal punto di vista costituzionale. Mentre la legislazione ordinaria di protezione civile naturalmente la contempla.

¹⁰ Per un ulteriore approfondimento del tema si rinvia al lavoro monografico di G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio su di una nozione*, Napoli, 2020.

¹¹ La letteratura sul tema è molto estesa; si v. a riguardo almeno P. PINNA, *Crisi costituzionali (voci)*, in Dig. disc. pubbl., IV, Torino, 1989; A. PACE, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in Quad. cost., 1997, 7 ss.; P. BARILE, *La revisione della Costituzione*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950; P. BARILE, U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in Nov. Dig, 1968; M.S. CICCONE, *La revisione della Costituzione*, Milano, 1965.

¹² Sull'argomento si v. V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1889, 188; M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, in Enc. del diritto, XI, Milano, 1962; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra governo e parlamento*, Milano, 1973.

soluzione riconducibili al Presidente della Repubblica, ovvero il potere di nomina del Presidente del Consiglio (art. 92 Cost.) e quello di scioglimento anticipato delle Camere (art. 88 Cost.). In questa specifica ipotesi, dunque, l'Assemblea costituente si preoccupò di “normare” il passaggio a un diverso assetto di governo basato su nuovi equilibri tra le forze politiche. Non rileva, invece, la “crisi” del Parlamento, anche se essa potrebbe essere intesa come la versione speculare di quella di governo. Un Parlamento che revoca la fiducia è un organo nel quale non vi è più una maggioranza coesa; questa si potrebbe eventualmente riconfigurare, ma è probabile che ciò non avvenga, segnando definitivamente il suo scioglimento.

Nel caso dell'emergenza, trattandosi di un fenomeno destinato (almeno tendenzialmente) a rientrare, la Costituzione dispone già di uno strumentario adeguato a fronteggiarla¹³. Certo, si può discutere – come già anticipato – sulla opportunità, nel prossimo futuro, di aprire una riflessione su se ampliare o rafforzare i dispositivi già previsti, ma quel che si può senz'altro constatare è che, nonostante le problematiche che ci accingiamo in questa sede ad affrontare sulla tenuta del sistema delle fonti nella gestione della pandemia, quelli utilizzati hanno retto, superando anche lo scrutinio di costituzionalità, e questo è un dato con il quale ci si deve necessariamente misurare¹⁴.

Sopravvive, tuttavia, la preoccupazione di chi, nonostante le recenti decisioni della Corte costituzionale, ha intercettato nella modalità complessiva di produzione normativa non pochi elementi di incostituzionalità, e teme che tale modello di intervento possa, in qualche modo, stabilizzarsi in via informale. In altri termini, c'è chi intravede nell'evento globale che ci ha coinvolto qualcosa che va oltre i connotati dell'emergenza (almeno per come eravamo abituati ad intenderla fino a poco tempo fa) interpretandolo come un vero e proprio fattore di crisi del sistema costituzionale (in quella accezione, che si è tentato di chiarire, di fenomeno che sostanzialmente introduce un nuovo assetto, investendo gli equilibri pregressi e definendone altri) e teme, pertanto, che quanto sperimentato a livello normativo in questa circostanza possa consolidarsi e riproporsi in futuro nonostante sia maturato (almeno questa è la convinzione) al di fuori del solco delle garanzie costituzionali.

Queste, dunque, le suggestioni, a partire dal titolo del Convegno, che mi hanno, in un certo senso, suggerito questa riflessione di contesto, da mettere

¹³ Si v. diffusamente P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; ed inoltre G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2015; sul lemma “emergenza” si v. I. A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 113.

¹⁴ In tal senso, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020.

sullo sfondo al tema che ci occupa, ossia l'equilibrio nel complesso sistema delle fonti in occasione dell'emergenza sanitaria, a partire dalle disfunzioni nel rapporto tra esecutivo e legislativo, per finire all'articolato e spesso incoerente sistema delle competenze tra centro e periferia e alle conflittualità che ne sono derivate.

Nonostante la prudenza espressa in premessa sulla riconducibilità del fenomeno all'una o all'altra categoria concettuale (emergenza o crisi), si ritiene di poter realisticamente protendere verso una posizione intermedia, nel senso che quanto accaduto e la modalità di intervento sperimentata sono probabilmente di entità tale da non poter non avere conseguenze anche per il futuro, anche se il sistema normativo ha manifestato una certa autosufficienza, nonostante in Costituzione non ci sia un modello di gestione dell'emergenza pensato per casi di questo genere. Detto in altre parole, si prevede che una certa stabilizzazione della modalità di adozione delle misure emergenziali sarà forse inevitabile. Ed è proprio in vista di ciò che si ritiene che tutte le criticità che si sono registrate in questo periodo vengano rimesse e rimate, anticipando quanto prima la messa a punto di un sistema di intervento adeguato ai nuovi standard emergenziali, che – come si è detto – travalicano i confini locali e richiedono, per la loro gravità ed estensione, un approccio che tenga conto delle differenziazioni ma al contempo sia in grado di garantire adeguati livelli di coordinamento centralizzato.

In conclusione, ciò che si è verificato nella stagione pandemica deve rappresentare un monito e deve fornire nuovi parametri per mettere a punto e, più in generale, riflettere sui modelli di gestione dell'emergenza per adeguarli alle nuove e più complesse caratteristiche dei fenomeni emergenziali ed evitare che quanto si è definito in via di prassi, probabilmente anche per sopprimere alle carenze dei modelli positivizzati, non alligni nelle pieghe dell'ordinamento e si riproponga all'occorrenza, producendo nuovamente dubbi e incertezze, confermando una sua sostanziale stabilizzazione ai limiti, se non addirittura al di là, delle coordinate costituzionali. Del resto, sono proprio eventi così straordinari (anche se in astratto non imprevedibili) a costituire un banco di prova dei sistemi di intervento in deroga previsti dagli ordinamenti giuridici per fronteggiare gli stati di emergenza. E dall'esperienza appena vissuta si può forse ritenere che il modello emergenziale sperimentato nel nostro ordinamento sia stato in parte espressione di quanto già previsto dal diritto positivo, e in parte una modalità inedita di intervento, che va in qualche modo ripensato o comunque meglio calibrato nel rispetto dei canoni fondamentali del principio di legalità, della riserva di legge, della forma di governo parlamentare e del principio di leale collaborazione. Mi riferisco cioè ad alcuni tra i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale che più sono stati posti sotto tensione dal tipo di intervento normativo messo in atto in questa

occasione. Rassicurazioni circa la loro tenuta – come si diceva all’inizio – sono state fornite dalla Corte costituzionale, ma non sempre gli argomenti dalla stessa proposti sono stati ritenuti del tutto soddisfacenti a fugare dubbi e incertezze su un effettivo rispetto della legalità costituzionale¹⁵.

1.2. Matrice economica e/o matrice sanitaria dell'emergenza: modello semplice e modello complesso

I fenomeni emergenziali che abbiamo vissuto negli ultimi anni si sono rivelati sempre piuttosto complessi. La pandemia, in particolare, ha rappresentato una tipologia emergenziale inedita sotto diversi aspetti, soprattutto per le dimensioni che essa ha assunto, e, da un punto di vista della produzione normativa finalizzata all'adozione di misure *ad hoc*, per le esigenze di coerenza del sistema delle fonti tra i diversi livelli di governo investiti del compito di fronteggiarla¹⁶.

Le emergenze che la società sta sperimentando negli ultimi anni sono, tuttavia, molteplici e di diversa natura. Prima ancora della pandemia, essa, a livello globale, e con ripercussioni di diversa entità a seconda dei contesti statali e le specifiche condizioni socio-economiche, ha dovuto fronteggiare la grande recessione, ovvero la crisi finanziaria ed economica che ha avuto avvio a partire dal biennio 2007-2008 negli Stati Uniti nell'ambito del mercato immobiliare e che ha contagiato (anche qui torna metaforicamente il concetto di epidemia) la maggior parte dei paesi avanzati provocando la crisi del debito degli Stati sovrani europei¹⁷. Molto note le difficoltà della ripresa in Europa, soprattutto in alcuni paesi come la Grecia, che ha dovuto affrontare un lungo periodo di *austerità* sulla base di un prestito di salvataggio disposto dai paesi dell'Eurozona e dal Fondo monetario internazionale. Non è questa la sede naturalmente per approfondire quanto accaduto, il richiamo però rileva ai fini del nostro discorso, in quanto anche in questo caso sono stati necessari interventi per disporre le misure necessarie ad affrontare lo stato emergenziale economico¹⁸. Inoltre, richiamare questa tipologia di emergenza è funzionale anche al fine di definire – con un evidente grado di approssimazione che è insito in fenomeni così complessi caratterizzati sempre, in base al contesto, da diverse variabili – due modelli, a seconda dell'ambito in cui l'emergenza si

¹⁵ In generale, sulla modalità di intervento normativo nella gestione della pandemia, dubbi sono espressi da G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020, IV ss.

¹⁶ Sugli eccessi monocratici e la irrazionalità del quadro delle competenze nello specifico assetto del tipo di Stato regionale, si v. diffusamente S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2, 2020.

¹⁷ G. MARAZZITA, *Emergenza costituzionale e crisi economica*, in *Ragion pratica*, 48, 2017, 77 ss.

¹⁸ Per un inquadramento generale del tema si v. I. CIOLLI, *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2012.

manifesta. Anche in questo caso è il titolo del Convegno a sollecitare tale riflessione; tenuto conto che in esso il riferimento è non solo alla salute ma anche all'economia, ciò fa presumere che, quanto meno in linea teorica, i due fenomeni vadano distinti in quanto idonei a provocare reazioni diverse sul piano della produzione normativa. Al netto, dunque, di un inevitabile grado di semplificazione che la definizione di modelli astratti comporta, un primo rilievo che si può fare è che mentre l'emergenza economica, in linea di massima, ha una connotazione più definita, riguardando i settori economico e finanziario e dunque un ventaglio di competenze che sono quasi sempre appannaggio dello Stato, il discorso è diverso per l'emergenza sanitaria. In questo caso va innanzitutto rilevato che il fenomeno, pur investendo *in primis* quello della salute pubblica, ha poi delle inevitabili ripercussioni a catena in altri ambiti, da quello economico a quello sociale¹⁹. In tal senso, pertanto, il modello normativo emergenziale assume caratteri di maggiore complessità di gestione se solo si tiene conto, dal punto di vista del sistema di produzione normativa, che la diversificazione dei settori su cui l'emergenza sanitaria va ad impattare coinvolge una pluralità di materie che, negli Stati compositi, sono distribuite tra i diversi livelli di governo, implicando, pertanto, quanto meno una esigenza di coordinamento efficiente. Tale modello, inoltre, è reso complesso non solo perché interessato a livello di fonti primarie dalla concorrenza tra Stato e Regioni, ma anche perché coinvolge anche fonti di rango subordinato, comprese quelle di attuazione.

Per entrambe le tipologie emergenziali, stando almeno a quella che è stata la tendenza nel nostro ordinamento, possiamo osservare che, nel caso dell'emergenza economica, è soprattutto il livello statale con la decretazione d'urgenza ad aver avuto un ruolo centrale nell'adozione delle misure necessarie che – come è noto – sono state soprattutto restrittive e hanno imposto non pochi sacrifici alla collettività. Non si registrano, pertanto, in quella fase specifiche conflittualità con gli altri livelli di governo, soprattutto regionale, nonostante nell'ambito delle materie di potestà legislativa concorrente ci siano diversi ambiti con una spiccata connotazione economica. Ma è evidente che le esigenze di intervento, tenuto conto dell'entità dell'emergenza, erano quasi tutte attratte nell'ambito competenziale di cui all'art. 117, comma 2, lett. e) («moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza, sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziari»). A rendere, in ogni caso, difficile tracciare due idealtipi di emergenza va aggiunto che proprio

¹⁹ Sugli effetti a cascata dell'emergenza sanitaria in particolare in ambito economico, si v. G. RIVISECCHI, *Divisione dei poteri, relazioni tra Stato e regioni e ruolo del Parlamento ai tempi del Coronavirus*, in *Diritti regionali*, 3, 2020, 710 ss.

quella pandemica nel nostro ordinamento ha visto il bisogno di uniformità di tutela sull'intero territorio nazionale scontrarsi con l'attribuzione alla potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni di materie "chiave" come la «tutela della salute» e la «protezione civile». Se, in ogni caso, la tendenza in casi emergenziali su vasta scala è quella all'accentramento, ovvero all'assunzione a livello statale del potere decisionale di intervento, al fine di garantire un adeguato livello di uniformità, anche sulla base di un espresso riconoscimento di potestà esclusive, l'esperienza pandemica ha prodotto risultati molto più diversificati con un protagonismo anche dei livelli di governo regionali e locali e un maggiore tasso di conflittualità²⁰.

Il dibattito costituzionalistico, del resto, ha messo in evidenza, passo per passo, le dinamiche del contenzioso che si è sviluppato nel corso dell'emergenza, soprattutto nella sua fase iniziale, caratterizzata da una grande incertezza circa gli effetti e la gravità della pandemia. Al di là delle considerazioni che verranno sviluppate in seguito sulle misure emergenziali adottate e sulla loro coerenza con il sistema delle fonti costituzionalmente compatibile, va in questa sede evidenziato un dato e cioè che, per ragioni diverse - molte delle quali espressamente giustificate da riconoscimenti competenziali di materie - le istanze locali, al di là dei protagonismi, hanno in realtà rispecchiato con la loro azione (anche se non sempre del tutto coerente con le fonti sovraordinate) una esigenza, probabilmente avvertita innanzitutto sul piano empirico, che la gestione di questo tipo di emergenza non potesse essere appannaggio solo ed esclusivamente dello Stato. La complessità del fenomeno ha, in altri termini, sollecitato un "senso di responsabilità" anche nei governi locali che non si sono potuti esimere dall'intervenire, anche correndo il rischio (come accaduto) di entrare in conflitto con interventi normativi sovraordinati. Al di là delle specifiche considerazioni che possono essere fatte (e che verranno in seguito sviluppate) sull'esigenza di armonizzazione tra le diverse fonti, ritengo che, con tutte le sue disfunzioni e i risultati caotici e contraddittori che questa esperienza ci ha consegnato, essa ha costituito una prova generale rispetto a eventi, che da questo momento non potremo escludere in futuro, e che ci pone di fronte a due evidenze: la prima - come già anticipato - è che tali fenomeni vanno affrontati sulla base di un modello "integrato" che non può riservare solo allo Stato la produzione normativa emergenziale, ma deve

²⁰ Sulle conseguenze della pandemia nel rapporto tra Stato e Regioni per quanto riguarda la dimensione economica, si v. F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto tra Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020, che sottolinea: «L'emergente sfida per la gestione dei difficili tempi a venire sposterà, di certo, l'asse del regionalismo dalle istanze del pluralismo giuridico, del decentramento istituzionale e della flessibilità sempre più verso l'arroccamento identitario localistico cui si contrapporrà una più forte direzione centralistica delle politiche pubbliche, soprattutto in ambito economico-sociale», 350.

adeguatamente coinvolgere gli altri livelli di governo²¹; la seconda è che il nostro ordinamento giuridico è stato, comunque, in grado di fronteggiare con gli strumenti disponibili l'emergenza ma che, al contempo, questi probabilmente necessitano di una revisione per poter con più coerenza essere utilizzati in futuro. In altre parole, il nostro sistema di produzione normativa in questa specifica circostanza ha "retto", salvo la necessità di riflettere su alcuni aspetti che hanno comunque contraddistinto il complesso di misure che ci accingiamo ad analizzare e che vanno, a freddo, rimeditati²².

1.3. Ambito di indagine: il sistema di produzione normativa sull'emergenza sanitaria da Covid-19 nel rapporto tra Stato, Regioni ed Enti locali

Il sistema di produzione normativa, che si è attivato in occasione dell'emergenza sanitaria da Covid-19, ha visto in azione diversi livelli di governo che, in mancanza, di una specifica disciplina *ad hoc* su questa precipua ed inedita emergenza sanitaria, ha comportato, almeno in una fase iniziale, un elevato grado di confusione e conseguente conflittualità. Gli esiti del caos normativo²³ si sono riverberati immediatamente sul versante dell'esercizio dei diritti e sull'esatta percezione da parte dei cittadini circa il grado di limitazione degli stessi. Si è assistito, in particolare, ad una operazione di bilanciamento che ha visto il diritto alla salute ricevere garanzie particolarmente rafforzate a detrimento di altri diritti e libertà fondamentali che, per evidenti ragioni, hanno subito una decisa contrazione. Ed è proprio quest'ultima che ha suscitato non pochi interrogativi e indotto gli studiosi a sollevare dubbi circa la coerenza complessiva del sistema delle fonti in ordine ai principi che la regolano. Le problematiche emerse durante la fase iniziale dell'emergenza pandemica hanno riguardato non solo la dimensione nazionale ma anche quella sovranazionale. Nei limiti del tema che mi è stato assegnato, si proverà a tracciare la parabola che ha caratterizzato la produzione normativa interna, dalla dichiarazione dello stato di emergenza ai provvedimenti che gradualmente hanno allentato le limitazioni all'esercizio dei diritti, rivolgendo in particolare l'attenzione a due questioni di fondo: la prima attiene al ricorso ad una modalità alternativa (sia pur non inedita) di affrontare l'emergenza sanitaria attraverso l'uso del decreto legge e dei decreti del Presidente del Consiglio; la seconda

²¹ In tal senso, A. MORELLI, A. POGGI, *Le regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo (Editoriale)*, in *Diritti regionali*, 2, 2020.

²² Tra le prime riflessioni a riguardo si v. A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Riv. AIC*, 2, 2020; F. BILANCIA, *Ragionando "a freddo": gli effetti della crisi emergenziale sui rapporti istituzionali Stato-Regioni*, in *Ist. federalismo*, n. speciale, 2020, 31.

²³ Per un primo bilancio di come è stata gestita dal punto di vista costituzionale l'emergenza sanitaria e sul caos normativo, si v. A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi, Modena, 2020.

investe invece il complesso rapporto tra i diversi livelli di governo che in uno Stato composito come il nostro non può essere eluso semplicemente adducendo che, in generale, le emergenze producono fenomeni di fisiologico accentramento dell'iter decisionale²⁴. Tale soluzione, infatti, non terrebbe conto a sufficienza della complessità dei fenomeni, come quello che abbiamo appena vissuto, che richiedono non solo un efficiente grado di coordinamento, ma anche una adeguata differenziazione nella predisposizione delle misure emergenziali. Del resto, ciò trova riscontro anche nel riconoscimento di un principio fondante del nostro impianto costituzionale ovvero il pluralismo. Esso, come è noto, si declina su diversi piani, *in primis* quello istituzionale. La struttura composita del nostro Stato, con la previsione di una molteplicità di istituzioni, alcune delle quali di natura territoriale, induce a mettere in conto il dato della differenziazione e della diversità dei contesti che non può eclissarsi del tutto in frangenti emergenziali, che richiedono certamente una uniformità sul piano delle garanzie, ma anche una distinzione sul versante delle misure concretamente adottate. Sulla base di queste premesse, l'ambito di indagine sarà soprattutto focalizzato sull'esigenza di garantire la leale collaborazione che coniughi le istanze unitarie con quelle di differenziazione²⁵, al fine di impedire che in circostanze emergenziali si disconosca del tutto l'autonomia come elemento caratterizzante della nostra organizzazione costituzionale. E sempre in quest'ottica, ovvero di valorizzazione della collaborazione come modulo operativo imprescindibile in uno Stato composito e come proiezione sul piano organizzativo del principio pluralista, che si proporrà qualche riflessione anche in merito all'ipotesi e all'opportunità o meno di una riforma costituzionale che disponga uno statuto dell'emergenza dedicato a questi nuovi fenomeni emergenziali, adeguando in tal senso il nostro ordinamento ad alcuni modelli stranieri di stampo più cooperativo. Ciò naturalmente costituisce solo una delle possibili opzioni, potendo viceversa l'infrastruttura di collaborazione finora esistente essere ritenuta tutto sommato adeguata, o al più bisognosa di qualche "aggiustamento" per garantire un'implementazione del dialogo e del confronto.

Una breve riflessione, infine, va fatta in merito ad una circostanza evidente ma che non va data per scontata in questa sede, ovvero che tutti i problemi di coordinamento e di coerenza, che sono stati rilevati nel corso della pandemia e che hanno dato adito ad un intenso confronto dottrinale, in particolare sulla relazione tra Stato e Regioni, non sono altro in realtà che l'amplificazione nell'emergenza di questioni da tempo connaturate alla nostra organizzazione

²⁴ Sul tema si v. recentemente S. PARISI, *Cinquant'anni di Regioni: censure apparenti, ricorsività dei luoghi comuni*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 185 ss.

²⁵ Per un inquadramento del tema si v. C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano, 2003.

territoriale e alle inefficienze relative alle infrastrutture di dialogo tra centro e periferia. Inoltre, un discorso che miri ad essere non solo teorico, non può non tenere conto delle prove concrete di attivismo virtuoso che sono state messe in campo dalle autonomie a fronte, viceversa, di tendenze all'appiattimento (soprattutto sul versante della legislazione) di alcune regioni sui modelli normativi predisposti a livello statale. In un'ottica plurale, in altri termini, non si può fare a meno di osservare una realtà varia, in cui le "velocità" regionali sono assolutamente diversificate, se solo si voglia tenere conto dell'endemico divario tra nord e sud che da epoca pre-costituzionale perdura rendendo difficili gli obiettivi della coesione. Il discorso naturalmente ci porterebbe un po' troppo lontano dall'analisi che ci occupa in questa sede, valga però ricordare che il regionalismo italiano, a differenza di altri contesti ordinamentali compositi, non ha un retroterra storico e culturale particolarmente consolidato, circostanza questa che incide ancora oggi sul suo rendimento e che non sempre rende agevole conciliare le specificità locali con le esigenze di unità. In altre parole, la pandemia ha costituito una cassa di risonanza che ha fatto emergere in maniera tridimensionale disfunzioni preesistenti e che ha avuto anche come effetto il ridimensionamento di tante istanze espansionistiche regionali che, fino a poco prima dello scoppio del contagio, avevano caratterizzato il dibattito politico e quello scientifico. Mi riferisco, in particolare, all'attivazione del regionalismo differenziato²⁶ ex art. 116 Cost. da parte di alcune regioni a statuto ordinario per ampliare il proprio ambito di autonomia in molte materie²⁷. In questo senso, dunque, la pandemia ha rappresentato un fattore che potrebbe segnare una battuta d'arresto per quei procedimenti regionali di incremento competenziale²⁸ alla luce delle difficoltà che soprattutto il settore sanitario ha incontrato proprio in quelle regioni che miravano all'ampliamento della propria potestà legislativa. È il caso, dunque, di constatare quanto probabilmente tali istanze si fondassero su presupposti non del tutto solidi che l'emergenza sanitaria ha disvelato, rendendo necessaria per il futuro maggiore prudenza nell'attivare procedure di incremento dell'autonomia da valutarsi preventivamente sulla base di indicatori affidabili della realistica capacità di tenuta economica e organizzativa dell'ente²⁹. Ed è singolare

²⁶ Tra i numerosi contributi sull'argomento si v. almeno L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000; A. MORELLI, *Art. 116*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, Il Mulino, Bologna, 2018, 328 ss.

²⁷ In senso critico si v. I.A. NICOTRA, *Le regioni tra uniformità e differenze: autonomia responsabile o egoismi territoriali?*, in *Diritti regionali*, 1, 2019.

²⁸ «Il cammino interrotto della differenziazione», così M. COSULICH, *Il governo della salute ai tempi della pandemia da Covid-19*, in *Le Regioni*, 3, 2021, 567 ss.

²⁹ In tal senso, si v. S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2020, 485 ss.

che proprio alcune di queste realtà regionali, come ad esempio la Lombardia, abbiano subito dall'emergenza il maggior *vulnus* e che proprio il loro sistema sanitario, che si distingueva per efficienza organizzativa e per la qualità del servizio, sia stato tra quelli messi maggiormente a dura prova³⁰. Naturalmente non si intende così sommariamente riversare le responsabilità per intero sulle Regioni, avendo lo Stato concorso, con le sue mancanze, al rischio di collasso del sistema sanitario regionale³¹. Quel che però si vuole in via preliminare evidenziare è che, proprio nell'ottica della leale collaborazione e in vista comunque di un fine unitario sul piano della garanzia dei diritti, come le inerzie a livello locale vanno decisamente contrastate, altrettanto va fatto verso quelle visioni distorte dell'autonomia, interpretata in un'ottica di separazionismo e indipendenza che rinnegano totalmente i caratteri basilari della Repubblica una e indivisibile³². Si tratta, in altre parole, di tendenze escludenti che mirano alla sola protezione della collettività locale e non riconoscono alla solidarietà universale valore fondante per una pacifica convivenza umana, salvo naturalmente doversi ricredere proprio in occasione di eventi drammatici che fanno riscoprire il senso più profondo dell'unità, della coesione e del reciproco aiuto. Un cambio di passo lo abbiamo osservato anche a livello europeo; a differenza di quanto accaduto in occasione dell'emergenza economica³³ prodotta dalla bolla immobiliare nel 2008 con l'adozione di misure di *austerity* che tanto hanno gravato su alcuni Stati europei e sui loro cittadini, la reazione che si è avuta in questa circostanza è stata di segno completamente opposto. Il Pnrr, come è noto, ha rappresentato tra i principali strumenti messi in campo dagli Stati in difficoltà per poter accedere all'ingente numero di risorse date in prestito dall'Unione europea per fronteggiare i danni provocati dalla pandemia in ambito economico, sanitario e sociale³⁴. Certo, gli Stati dovranno fare la loro parte, dimostrandosi all'altezza di questa straordinaria occasione di rilancio delle economie attraverso la realizzazione di riforme strutturali in ambiti strategici dell'ordinamento, soprattutto in una prospettiva di cancellazione o quanto meno di attenuazione dei divari territoriali. E anche su questo

³⁰ Sull'impatto della pandemia sul sistema sanitario nazionale si v. M. P. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra Stato e Regioni in sanità. Riflessioni su di un antico travaglio, limiti e criticità di alcune proposte di riforma. "Tutto cambi affinché tutto rimanga com'è"?*, in *Diritti regionali*, 3, 2021.

³¹ Sulle responsabilità anche statali, si v. i rilievi sviluppati diffusamente da P. MASALA, *I diritti fra Stato e Regioni nell'emergenza sanitaria, a vent'anni dalla revisione del Titolo V: quali lezioni possono trarsi e quale "ribilanciamento" occorre realizzare, per una più efficace garanzia dell'uguaglianza sostanziale?*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021.

³² A riguardo, in un'ottica solidaristica, si v. I. A. NICOTRA, *Le regioni tra uniformità e differenze: autonomia responsabile o egoismi dei territori?*, cit.

³³ G. MARAZZITA, *Emergenza costituzionale e crisi economica*, cit., 77 ss.

³⁴ Su questo specifico intervento di risanamento, si v., almeno, S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *Federalismi.it*, 14, 2021; ed inoltre L. BIANCHI, B. CARAVITA (a cura di), *Il PNRR alla prova del Sud*, Napoli, 2021.

fronte torna protagonista il tema della leale collaborazione, non essendo pensabile che gli esiti di questa poderosa iniezione di risorse possa andare a buon fine se gli Stati agiscono al di fuori di moduli operativi di partenariato, improntati cioè al confronto e all'interazione tra i diversi livelli di governo³⁵. Pensare, infatti, che si possa procedere assecondando tendenze centripete, attribuendo al livello statale un ruolo esclusivo di gestione, vorrebbe infatti decretare fin da ora il fallimento dei piani di risanamento³⁶.

1.3.1. Dal modello accentrato di produzione normativa, che si è configurato con l'emergenza da Covid-19, derivano i seguenti interrogativi:

a) In un modello di Stato composito quali sono gli strumenti per realizzare un sistema di produzione normativa dell'emergenza che non penalizzi del tutto le autonomie?

Questo primo interrogativo sulle soluzioni che più efficacemente possano valorizzare il ruolo delle autonomie in uno Stato composito si basa naturalmente sul presupposto che l'opzione di gestione di una emergenza sanitaria su vasta scala che incontra maggiore favore è quella che affianca a imprescindibili esigenze di coordinamento statale un giusto rilievo nell'iter decisionale alle autonomie territoriali. In astratto, naturalmente, molteplici sono i modelli configurabili, ma, come il metodo giuridico comparativo ci insegna, sono talmente tante le variabili che l'attuazione in concreto dei modelli teorici comporta, che le valutazioni sulla resa effettiva degli idealtipi va sempre poi sperimentata sul campo. Ciò naturalmente non impedisce di avanzare delle ipotesi, che possono oscillare dall'opzione zero (nel senso che l'ordinamento ha già in sé gli strumenti necessari e sufficienti per fronteggiare alcuni tipi di emergenze), all'opzione di un mero *restyling* di quanto già predisposto dall'ordinamento, fino all'opzione di introduzione di nuovi modelli, anche tenendo conto di altre esperienze ordinamentali. Tuttavia, nel caso italiano, prima ancora di affrontare la questione dell'autonomia territoriale nella dimensione emergenziale e avanzare qualche spunto di riflessione su eventuali interventi da compiere, è forse opportuno spendere qualche parola sulla resa delle strutture vigenti nelle ordinarie dinamiche di confronto e interazione tra i diversi livelli di governo. Come si è infatti sottolineato, la pandemia non ha fatto altro che rendere più evidenti problematiche preesistenti che hanno da sempre accompagnato il difficile percorso del regionalismo italiano. Gli enti regionali rappresentano una novità relativamente recente che prende piede a

³⁵ In tal senso, C. MAINARDIS, *Il regionalismo italiano tra continuità sostanziale e le sfide del PNRR*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 139 ss.

³⁶ Sul tema si v. M. TRAPANI, *Il sistema delle Conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra PNRR e Regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *Rivista AIC*, 4, 2021.

partire dall'inizio dell'esperienza repubblicana, per poi ricevere graduale attuazione diversi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Un processo, dunque, di definizione piuttosto lungo, che conosce varie fasi, una iniziale, che inquadra le regioni in una prospettiva di natura eminentemente amministrativa, per poi passare a più incisivi piani di riconoscimento dell'autonomia, soprattutto sul versante legislativo. Non è ovviamente questa la sede per ripercorrere questa complessa vicenda, che da tempo vede i maggiori esperti di diritto regionale coinvolti in un intenso confronto³⁷, quel che però va evidenziato, ai fini della presente riflessione, è la circostanza che l'origine delle regioni italiane ha una specifica connotazione in quanto il processo di creazione dell'ente parte da una esperienza di Stato unitario. In altri termini, a differenza degli Stati federali, in cui assistiamo ad una decisione di diversi Stati sovrani di cedere (o condividere) porzioni di sovranità a favore dello stato federale su ambiti di comune interesse, il processo di formazione delle Regioni in Italia avviene sulla base di un percorso esattamente inverso: qui siamo di fronte ad uno Stato accentrato che riconosce le autonomie e che gradualmente conferisce compiti a funzioni ad esse. Da questo *imprinting* iniziale, credo, non si possa prescindere tutt'oggi, nonostante l'incremento di autonomia sancito anche a livello costituzionale in occasione della riforma del titolo V della parte II della Costituzione nel 2001. Detto in altri termini, è come se l'impianto originario delle Regioni, basato sostanzialmente sul riconoscimento delle stesse da parte dell'entità statale, abbia segnato profondamente la loro evoluzione e, dunque, pur essendo stata la stessa incrementale sul piano dell'autonomia, sia residuata in ogni caso l'idea che prima dello Stato la loro identità aveva natura tutt'al più geografica ma non politica. Credo che questo sia un dato importante da tener presente, soprattutto in un'ottica comparatistica con altri ordinamenti e sulla resa che nella fase della pandemia è stata dimostrata dalle organizzazioni statali composite, come ad esempio quella tedesca o quella spagnola. In altre realtà, infatti, – e mi riferisco in particolare alla Germania – la cooperazione tra i diversi livelli di governo funziona anche perché, al di là degli specifici strumenti di raccordo previsti dall'ordinamento giuridico, quel che rileva è il substrato politico di questi enti territoriali che si confrontano costantemente con lo Stato centrale, non in un'ottica di subordinazione, ma al contrario con uno spirito identitario molto forte che li pone, naturalmente, su di un piano di parità. Il discorso è complesso, ma questa simmetria non sembra riscontrabile nella realtà italiana, ove invece si assiste a fenomeni di eccesso, o in termini di tendenziale passività, o viceversa con pretese di maggiore autonomia, ma in un'ottica escludente e

³⁷ La letteratura di riferimento è vastissima; tra le principali e più recenti riflessioni sul tema v. diffusamente S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017.

separatista. Insomma, si tratta di un tipo di organizzazione territoriale dello Stato che non rispecchia un naturale coordinamento tra i diversi livelli di governo, dimostrando in qualche misura che tutte le strutture che si definiscono artificialmente scontano sempre un ritardo nel loro processo evolutivo. Questa premessa, dunque, per sottolineare che le problematiche che ci coinvolgono oggi sul versante dell'impatto della pandemia nel rapporto tra Stato e Regioni nella produzione normativa emergenziale vanno ricondotte, in realtà, alle origini della definizione della struttura territoriale statale, avendo l'emergenza sanitaria reso semplicemente più evidenti criticità preesistenti nel funzionamento della collaborazione e, probabilmente, reso più urgente un intervento a riguardo.

E allora, ritornando alla domanda iniziale, la risposta più ovvia è che certamente si possono contemplare interventi in termini di miglioramento delle infrastrutture di dialogo, soprattutto in vista di emergenze future di queste dimensioni, fermo restando però che ancora a lungo le specifiche origini degli stati compositi continueranno ad agire sul rendimento effettivo della collaborazione³⁸.

b) Quale è stata la tenuta del sistema italiano delle fonti nel mantenimento di un equilibrio tra livello statale e livello regionale di produzione normativa in occasione dell'emergenza sanitaria?

Si tratta in realtà della questione centrale della presente riflessione. Alcuni rilievi sono stati già anticipati nei paragrafi precedenti, altri ne verranno sviluppati nelle pagine a seguire. In questa sede si può già evidenziare che, tenuto conto dell'elevato grado di conflittualità, soprattutto all'inizio dell'emergenza sanitaria, la resa del sistema nel suo complesso – nel senso di mantenimento di un equilibrio - non è stata in assoluto positiva. La conflittualità, infatti, è l'indicatore principale del funzionamento dei sistemi compositi per quanto riguarda in particolare la distribuzione delle competenze. Quel che però va sottolineato è che in questa circostanza l'attribuzione della «tutela della salute» alla potestà legislativa concorrente ha di fondo attivato una frizione inevitabile tra Stato e Regioni rispetto all'esigenza di un coordinamento centralizzato. Lo stesso discorso va fatto per la «protezione civile». Detto in altri termini, mai come in questo frangente le materie «decisive» chiamate in causa dalla pandemia si pongono al bivio tra Stato e Regioni rendendo necessaria una scelta: e cioè optare per dei dispositivi di coordinamento che facciano salva la concorrenza, oppure fare una scelta più radicale di accentramento. In questo senso, la dottrina più avveduta non ha potuto fare a meno di

³⁸ In tal senso si v. E. CHELI, *Poteri, diritti, competenze. I problemi costituzionali sorti dal Covid*, in *Lincei.it*, 22 giugno 2020.

evidenziare che tra le possibilità in campo si sia preferita la soluzione dell'accentramento, derogando sostanzialmente a tutti quei moduli di intervento che avrebbero valorizzato di più le autonomie nell'iter decisionale di assunzione delle misure³⁹. Ciò, tuttavia, non ha impedito, soprattutto ad alcune regioni, di esporsi comunque, con atti normativi in controtendenza attraverso cui “rivendicare” specifiche esigenze locali di gestione dell'emergenza. A fronte della conflittualità riscontrata, un altro importante protagonista è stata la magistratura che inevitabilmente, e a vari livelli, ha dovuto svolgere un ruolo a valle di ricomposizione degli equilibri.

c) A fronte di una emergenza sanitaria e/o economica il sistema delle fonti, nel rapporto tra Stato e Regioni, si dispone sempre allo stesso modo o è possibile osservare tendenze non omogenee?

Anche a questo quesito sono state già anticipate delle risposte, ma è necessario cercare di andare più a fondo nella questione. Come si è detto all'inizio, l'impianto di queste giornate di studio è incentrato sulla natura economica e sanitaria delle emergenze, e tale scelta di campo naturalmente ci induce a distinguere tra le due tipologie, fermo restando – come già sottolineato – che si possano realizzare fenomeni complessi, quale quello della pandemia, che nasce come un evento innanzitutto sanitario ma che, a cascata, ha prodotto gravissime ripercussioni sul versante sociale ed economico⁴⁰. Di qui, dunque, la necessità di precisare le differenti matrici, economica e sanitaria, per cercare di fare chiarezza, ai nostri fini, su quale possa essere rispetto ad ognuna di esse la reazione del sistema delle fonti, in particolare per quanto attiene alla distribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni. Un elemento che, tuttavia, accomuna queste due tipologie di evento e che incide fortemente nella produzione normativa è l'elevato tasso di tecnicità. Sia il settore economico che quello sanitario necessitano, infatti, di competenze tecniche e scientifiche indispensabili per poter adottare misure adeguate. Tale esigenza giustifica, in genere, che sia l'Esecutivo ad avere un ruolo preponderante di intervento anche avvalendosi di esperti individuati *ad hoc*. In occasione dello scoppio della pandemia – formalizzata il 31 gennaio 2020 con la dichiarazione dello stato di emergenza – è stato istituito, con decreto del Capo Dipartimento

³⁹ Si v. diffusamente, A. CARDONE, *La “Gestione alternativa” dell'emergenza nella recente prassi normativa del governo: le fonti del diritto alla prova del Covid-19*, in *La legislazione penale, Sistema delle fonti ed emergenza sanitaria*, 18 maggio 2020, 7; A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit.; E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020.

⁴⁰ Sul tema si v. M. BELLETTI, *Il “governo” dell'emergenza sanitaria. Quali effetti sulla Costituzione economica e sul processo “federativo” europeo*, in *Diritto pubblico europeo - Rassegna online*, 1, 2021.

di Protezione civile n. 371 del 5 febbraio 2020, il Comitato Tecnico Scientifico (CTS), con funzioni di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell'emergenza epidemiologica, composto da esperti e qualificati rappresentanti degli enti e delle amministrazioni dello Stato. Ed è altrettanto noto quanto le valutazioni degli esperti abbiano guidato la definizione dei contenuti delle misure adottate. Sul ruolo della scienza e della tecnica nella produzione normativa rinvio alle riflessioni che saranno sviluppate in questa sede da altri⁴¹. Resta, in ogni caso, tale elemento fortemente incidente sull'iter normativo, in cui devono necessariamente coniugarsi valutazioni di natura politica e risultanze scientifiche che non sono – come è ovvio – facilmente confutabili. In particolare, nel recente frangente emergenziale, le incertezze iniziali sull'epidemia hanno fatto sì che agli esperti venisse riconosciuto un ruolo assolutamente centrale nella definizione delle misure.

Rilievi analoghi potrebbero essere fatti a proposito delle emergenze economiche, nelle quali pure l'elemento tecnico – ma non solo – finisce con l'assumere un ruolo preponderante.

Alla domanda posta si può forse, allora, rispondere che la reazione del sistema delle fonti nella gestione dei fenomeni emergenziali, di qualunque natura essi siano, si dispone in un tendenziale affidamento verso il sapere tecnico e scientifico, che rimanda al rapporto tra politica e tecnica e agli strumenti elaborati per conciliare queste due prospettive. Dunque, non nel senso di un pedissequo appiattimento rispetto a quelle che sono le evidenze scientifiche, ma certamente a partire dalle stesse, la decisione politica si dispone, in un'ottica di bilanciamento tra esigenze in conflitto e di garanzia di livelli sufficienti di tutela dei diritti, in una prospettiva prevalentemente precauzionale. Un altro elemento comune ai due fenomeni è la tendenza a che sia l'Esecutivo ad intervenire, vuoi per esigenze di celerità che le emergenze comportano, vuoi per il maggiore grado di specializzazione.

Il sistema delle fonti sembra invece reagire diversamente rispetto ai due fenomeni emergenziali nel rapporto tra Stato e Regioni. Da questo punto di vista, infatti, si osserva nelle emergenze economiche un'attitudine all'accenramento⁴², che è più sfumata in quelle sanitarie o, comunque, non del tutto scontata, tenuto conto soprattutto del riparto competenziale.

2. La disciplina costituzionale dell'emergenza: stato di guerra, decretazione d'urgenza, potere sostitutivo

Che la Costituzione repubblicana non abbia predisposto per ragioni di ordine storico, connaturate al particolare contesto di gestazione del testo

⁴¹ C. SICCARDI, *Organi tecnici e produzione normativa*, in Questo numero della Rivista.

⁴² Cfr. G. FALCON, *La crisi e l'ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 2012, 9 ss.

costituzionale, uno specifico statuto emergenziale è noto. Il dibattito sul tema in Assemblea costituente – che è stato recentemente ripercorso in dottrina⁴³ – ci offre molti spunti di riflessione sulla complessiva resistenza nel definire a livello costituzionale un dispositivo che potesse veicolare – attraverso lo stato di eccezione – all'interno del sistema costituito istanze di rottura dello stesso. Che ci siano a distanza di tanto tempo ancora le condizioni per diffidare di un sistema emergenziale di rango costituzionale è argomento di riflessione in quello che attualmente sembra essersi riconfigurato come un dibattito di grande attualità. È noto, infatti, che i più accurati studi condotti recentemente sullo stato del sistema delle fonti emergenziali si sono naturalmente posti questo interrogativo, riportando alla ribalta la questione della necessità di uno statuto costituzionale *ad hoc*. La questione dell'emergenza in Costituzione aveva in realtà da tempo ripreso quota a livello teorico e ciò non tanto in relazione alle emergenze di natura economica, che hanno caratterizzato questi ultimi anni, quanto piuttosto a quelle di matrice terroristica, a partire dall'attentato a New York dell'11 settembre 2001. Si tratta di un altro tipo ancora di emergenza con la quale l'Occidente si è dovuto confrontare, che ha prodotto in diverse realtà ordinamentali l'adozione di misure di sicurezza molto stringenti che, naturalmente, hanno avuto un forte impatto sull'esercizio dei diritti fondamentali. Molte di queste restrizioni sono state adottate per via legislativa ordinaria; il riferimento è soprattutto alle leggi antiterrorismo negli Stati Uniti che hanno in un certo senso prodotto delle vere e proprie revisioni tacite della Costituzione tale è stato il livello di restrizione di una serie di diritti. Senza inoltrarci oltre in questo discorso, che pure meriterebbe di essere sviluppato, trattandosi nel caso di specie di una ulteriore tipologia emergenziale⁴⁴, conta in questa sede rilevare l'attualità in generale della questione dell'emergenza in Costituzione. Nella nostra Carta fondamentale, pur non essendo previsto uno statuto *ad hoc* – come è invece contemplato in altre Costituzioni democratiche più o meno coeve – esistono diversi dispositivi che, nel solco delle garanzie e delle procedure stabilite, consentono di fronteggiare

⁴³ Si rinvia in particolare ai passaggi fondamentali che ricostruiscono il dibattito ripresi da I. A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, cit.; si v. inoltre, diffusamente, M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in Riv. AIC, 1, 2021; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in Federalismi.it, 6, 2020; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in Nomos, 1, 2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in Diritti Regionali, 1, 2020.

⁴⁴ Tra i principali e più recenti contributi monografici a riguardo, si v. G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016.

eventi eccezionali. Alcuni di essi hanno una caratterizzazione specifica che li rende meno inclini ad essere adattati ad ipotesi diverse da quelle per le quali sono stati previsti. Mi riferisco naturalmente all'art. 78 Cost. sulla deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere e del conferimento da parte delle stesse al Governo dei poteri necessari⁴⁵. Non sono mancate, tuttavia, nel dibattito che si è recentemente riavviato, posizioni inclini a ritenere tale ipotesi "estendibile" anche ad altri casi emergenziali⁴⁶, ma in linea prevalente lo stato di guerra sembra per le precipue caratteristiche dell'evento costituire un caso a sé.

Diverso il discorso per gli altri due strumenti previsti in Costituzione, ovvero la decretazione d'urgenza e il potere sostitutivo del Governo. Entrambi soccorrono, infatti, ad ipotesi più ampie di natura emergenziale; nel caso del decreto legge il riferimento è ad una generalità indifferenziata di casi purché siano sorretti dai caratteri della straordinarietà e dell'urgenza; nel caso, invece, del potere sostitutivo, l'art. 120, comma 2, Cost. richiama un ventaglio più specifico e dettagliato di ipotesi che, in ogni caso, vanno a coprire ambiti piuttosto vari tanto da poter essere considerato un dispositivo in grado di essere adattato anche ad altre circostanze⁴⁷.

Come avremo modo di approfondire, è lo strumento del decreto legge e dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ad essere stato utilizzato nella gestione della pandemia, mentre invece il potere sostitutivo, che pure avrebbe consentito di coprire diversi ambiti di intervento non è stato utilizzato⁴⁸. A riguardo si può, innanzitutto, rilevare che evidentemente le particolari esigenze di tempo nella predisposizione di misure adeguate non risultassero del tutto compatibili con i tempi della procedura di sostituzione che, come è noto, è disciplinata dall'articolo 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 e dall'art. 41 della legge 24 dicembre 2012 n. 234. In particolare, l'art. 8, comma 1, dispone: «Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro

⁴⁵ Per un inquadramento generale dell'argomento, si v. almeno G. F. FERRARI, *Guerra (stato di)*, in Enc. Dir., vol. XIX, Milano, 1970, 822; A. PATRONI GRIFFI, *Commento art. 78*, in Commentario Utet, 2006, 1534.

⁴⁶ Cfr. A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza: l'esperienza del coronavirus*, in Forum di Biolaw Journal, 14 marzo 2020, 5.

⁴⁷ Tra i numerosi contributi monografici, si v. V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, 2012.

⁴⁸ Circa una sua riconsiderazione, si v. A. MORELLI, *I rapporti tra i livelli di governo alla prova dell'emergenza sanitaria*, in Quaderni costituzionali, 4, 2020, 758.

competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento». Tale procedura, per quanto prevista per fronteggiare circostanze di «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica», dunque ipotesi caratterizzate da una elevata esigenza di rapidità d'intervento, non trascura in ogni caso quelli che sono i principi alla base dell'azionamento del potere sostitutivo, ovvero sussidiarietà e leale collaborazione. La gravità delle circostanze emergenziali sanitarie evidentemente è stata tale da far ritenere "sacrificabili" tali principi e il loro dispositivo di attuazione e cioè la "messa in mora" degli enti territoriali coinvolti.

La strada del decreto legge e dei decreti di attuazione ha costituito la modalità principale di intervento, sollevando tuttavia non poche questioni rispetto ad un'altra disciplina dell'emergenza, di rango primario, rappresentata dal Codice di protezione civile, su cui di seguito si avrà modo di tornare. Basti tuttavia anticipare che, anche in quel caso, la gestione dell'emergenza sarebbe avvenuta con un più elevato grado di valorizzazione delle autonomie territoriali, anche se ciò avrebbe probabilmente rallentato la tempistica degli interventi. Insomma, è piuttosto evidente che il bilanciamento abbia riguardato celerità e collaborazione che, in astratto, sono due concetti non molto compatibili tra loro. La collaborazione, infatti, è un canone operativo di decisione che richiede un tempo congruo dal momento che coinvolge più soggetti e che può anche ritenersi compatibile con le procedure emergenziali, purché essa operi adeguatamente innanzitutto in condizioni di normalità. Non si può, infatti, pensare che sistemi di coordinamento che nell'ordinario fanno fatica a funzionare, possano, in circostanze eccezionali, dare buona prova di sé. Ed è questa la ragione per cui osservare l'impatto dell'emergenza sanitaria sulle fonti nel rapporto tra Stato e regioni è soprattutto un'operazione funzionale a ripensare ai circuiti di dialogo tra i diversi livelli di governo a partire innanzitutto dalle condizioni di ordinaria amministrazione. In altri termini, per valorizzare l'autonomia nell'emergenza bisogna *in primis* valorizzarla e ripensarla nelle fasi normali e, dunque, qualsiasi ipotesi di intervento volta a rimodulare modelli emergenziali preesistenti o a definirne di nuovi non può prescindere da una riconfigurazione dei sistemi di raccordo ordinari.

Resta ancora una considerazione da fare a proposito della scelta operata, in questa specifica contingenza, del decreto legge⁴⁹. Che in generale tale strumento normativo sia stato utilizzato in maniera assolutamente incongrua

⁴⁹ Di interesse, per una riflessione generale su decreti legge e ordinanze, le riflessioni di C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2009, 3334 ss.

rispetto alla sua configurazione costituzionale e alle condizioni richieste per la sua attivazione è ormai un dato acquisito, nonostante i moniti della Corte costituzionale a ricondurlo nel solco della legalità costituzionale. Nel caso di specie, tuttavia, il ricorso ad esso appare del tutto coerente con i presupposti contemplati dall'art. 77 Cost., pur essendosi molto discusso – e se ne darà conto in seguito – della sua momentanea sovrapposizione rispetto alle ordinanze di protezione civile.

3. La disciplina dell'emergenza nel diritto positivo: il Codice di protezione civile

Se a livello costituzionale non è stato previsto un modello emergenziale *ad hoc*, che potesse essere attivato per gestire l'emergenza pandemica, sul versante della normazione primaria il Codice di protezione civile⁵⁰ ha offerto, almeno in una fase iniziale, importanti strumenti di intervento, a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza avvenuta con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020⁵¹. Come è stato già anticipato – e messo in rilievo dalla maggior parte degli studiosi che si sono occupati del tema – a questa scelta iniziale, di fare innanzitutto riferimento alla disciplina di protezione civile, ha fatto poi seguito un diverso approccio di intervento mediante il binomio decreto legge/dPCM. Indispensabile, dunque, interrogarsi sulle ragioni di questo cambiamento di rotta, con tutte le ripercussioni che ciò ha prodotto anche sul versante delle autonomie, che avrebbero avuto un ruolo di maggiore protagonismo se si fosse proseguito nella gestione dell'emergenza con la disciplina del Codice. Probabilmente la soluzione di intervento prescelta – dopo una iniziale esitazione – ha delle ragioni fondate sull'inadeguatezza della disciplina di protezione civile a fronteggiare l'emergenza pandemica⁵². Preliminarmente, dunque, è necessario mettere a fuoco – sia pur sinteticamente – le caratteristiche di tale disciplina per cercare di comprendere quali possano essere state le ragioni di deroga della stessa da parte del Governo.

Innanzitutto, va precisato che con l'espressione «protezione civile» si intende l'insieme degli interventi predisposti preventivamente per affrontare varie ipotesi di rischio grave per la popolazione. Si tratta, nello specifico, di un rischio causato da fenomeni calamitosi di particolare intensità, quali terremoti, eruzioni vulcaniche, alluvioni, etc. La materia ha avuto la sua prima organica regolamentazione con la legge 24 febbraio 1992 n. 222, che ha istituito

⁵⁰ D. lgs. n. 1 del 2018; ed inoltre legge 24 febbraio 1992 n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile) come modificata dal D.L. n. 59/2012 (Disposizioni urgenti per il riordino della protezione civile).

⁵¹ Ex art. 24 del D. lgs. n. 1 del 2018.

⁵² Cfr. I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Napoli, 2021, 59 ss.

un servizio nazionale col compito di tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti umani e l'ambiente nel complesso dai danni, o dal pericolo di danni, derivanti da calamità naturali, catastrofi, o eventi calamitosi in genere. Vi è stato, poi, un intervento di riordino nel 2012 (d.l. n. 59/2012) ed uno successivo con cui la materia, sulla base della legge di delega 16 marzo 2017, n. 30, è stata oggetto di ricognizione, integrazione e coordinamento ed è confluita nel Codice di protezione civile (d.lgs. n. 1 del 2018)

Ai fini della nostra riflessione, una prima questione da affrontare è quella relativa alle tipologie di emergenze contemplate dal Codice. Ai sensi dell'art. 7, gli eventi emergenziali di protezione civile si distinguono in: a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa; c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24. Da un punto di vista delle tipologie previste, non sembra possano esserci dubbi circa la riconducibilità della pandemia all'ipotesi di cui alla lett. c). Come risulta evidente, la classificazione si basa sulle dimensioni dell'evento; nel caso di specie è altrettanto evidente però che siamo ben al di là dei confini nazionali e questa dimensione globale dell'evento potrebbe costituire una delle possibili ragioni che abbia indotto a valutare anche altre modalità di intervento, essendo la disciplina di protezione civile stata predisposta per la gestione anche di eventi ad ampia diffusione ma comunque circoscritti. Per quanto riguarda, invece, la formula «eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo», credo che risulti abbastanza ampia da poter contemplare anche questa specifica tipologia di emergenza. La questione casomai – come si diceva – riguarda le dimensioni dell'evento.

Più complesso è, invece, il discorso sulle tipologie di misure da adottare. Qui entrano in gioco due disposizioni del Codice, l'art. 24 e l'art. 25. Il primo riguarda la deliberazione dello stato di emergenza, il secondo le ordinanze di protezione civile, cioè i provvedimenti con cui si interviene durante lo stato

di emergenza di rilievo nazionale⁵³. Nella fase iniziale della pandemia la dichiarazione dello stato di emergenza è avvenuta in conformità a quanto previsto dal Codice di protezione civile. Tale disciplina non è stata, tuttavia, la sola a ricevere attuazione, essendosi fatto ricorso anche ad alcune ordinanze del Ministro della salute, ex art. 32 della legge n. 833 del 1978. Ma su questo aspetto si dirà meglio nel paragrafo successivo. Valga sviluppare, invece, qualche riflessione sulle ordinanze di protezione civile, ovvero sulla loro natura, la loro struttura e il sistema di garanzie messo a punto anche dalla giurisprudenza nel corso degli anni per renderle compatibili con i principi che sorreggono il sistema delle fonti e “neutralizzare” i rischi legati al loro essere adottate in deroga. Innanzitutto, è importante evidenziare che è già la disciplina di protezione civile a segnare i limiti di tali ordinanze, stabilendo appunto che possano adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’Unione europea. Inoltre, tali ordinanze sono emanate acquisita l’intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l’indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate.

Di particolare interesse risultano poi gli ambiti di intervento di queste ordinanze. Sempre l’art. 25, infatti, precisa in ordine a quali aspetti dell’evento emergenziale le ordinanze possono intervenire⁵⁴. L’elencazione potrebbe

⁵³ Per un approfondimento, si v. diffusamente F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di Protezione Civile*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI, *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, 183 ss.

⁵⁴ «Con le ordinanze di protezione civile si dispone, nel limite delle risorse disponibili, in ordine: a) all’organizzazione ed all’effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall’evento;

b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea;

c) all’attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall’evento, per fronteggiare le più urgenti necessità;

d) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, strettamente connesso all’evento e finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità, in coerenza con gli strumenti di programmazione e pianificazione esistenti;

e) alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio, da porre in essere sulla base di procedure definite con la medesima o altra ordinanza;

f) all’avvio dell’attuazione delle prime misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera e), anche attraverso misure di delocalizzazione temporanea in un’

essere interpretata come non tassativa, ma sta di fatto che c'è ed è anche piuttosto dettagliata e soprattutto calibrata rispetto ad eventi che, al di là della loro origine naturale o scaturenti dall'attività umana, sono intesi come compiuti o comunque in fase di risoluzione. E' chiaro che, anche nel caso di eventi naturali, ci si può trovare di fronte ad una *escalation* e a nuovi episodi del fenomeno, ma in linea di massima, e sulla base dell'esperienza, dopo un evento alluvionale, ad esempio, è realistico immaginare un graduale ritorno alla normalità. In altre parole, dal tenore dei contenuti delle ordinanze, così come specificati nell'art. 25, sembra che l'esigenza primaria che si sia intesa soddisfare sia quella di intervenire rapidamente rispetto all'emergenza prodotta da un evento compiuto anche se potenzialmente produttivo di altre manifestazioni di intensità variabile. Ciò che invece ha caratterizzato la pandemia è la sua continuità e persistenza⁵⁵. Ad oggi, del resto, anche se ci si appresta alla formale chiusura dello stato di emergenza, il fenomeno pandemico è ancora presente. I sistemi di rilevamento degli indici di contagio sono tuttora in azione; l'allentamento delle misure di prevenzione e, più in generale, l'abbassamento di guardia da parte della collettività nelle ormai acquisite condotte minime di protezione (si pensi all'uso delle mascherine) quasi immediatamente provoca un rialzo di tali indici, a dimostrazione che il fenomeno non è affatto rientrato. Certo, abbiamo adesso molti più strumenti di difesa, a partire dai vaccini, ma ciò non esclude che una recrudescenza possa innescare nuovamente interventi restrittivi, attraverso i modelli di normazione sperimentati finora. Non credo, infatti, che si possano immaginare significativi cambiamenti in tal senso, ad esempio una riconsiderazione della disciplina di protezione civile, a meno che, nel mentre, non si ponga mano ad una sua rivisitazione, che tenga conto di ipotesi emergenziali fino ad ora dalla stessa non considerate.

Tornando al tema delle ordinanze di protezione civile, esse vanno ricondotte alla categoria delle ordinanze contingibili e urgenti (o di necessità e di urgenza)⁵⁶. Si tratta di una tipologia normativa molto discussa, sia sul versante dottrinario che giurisprudenziale, in quanto difficilmente compatibile con la Costituzione. Sono atti la cui giustificazione si fonda su due circostanze, l'urgenza, ovvero la necessità di intervenire rapidamente, e la contingibilità, ossia

altra località del territorio nazionale, entro i limiti delle risorse finanziarie e secondo le direttive dettate con apposita, ulteriore delibera del Consiglio dei ministri, sentita la Regione interessata».

⁵⁵ Sul concetto di emergenza permanente e di normalizzazione del decreto legge, si v. U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit.

⁵⁶ Per un inquadramento della tipologia di atto, si v. almeno G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Nuov. Dig.*, XII, Torino, 1965, 90 ss.; ed inoltre lo studio monografico di E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019.

l'impossibilità di fronteggiare l'emergenza con gli ordinari strumenti normativi. A tal fine, esse possono derogare alle leggi vigenti, ma entro certi limiti e con le opportune garanzie. E' questa, dunque, la ragione che ha impegnato soprattutto la giurisprudenza costituzionale, a partire dalle sentenze n. 8 del 1956 e la n. 26 del 1961, nel tracciare i confini entro i quali tali atti possano estendere il loro raggio d'azione. Innanzitutto, il potere di emanarli deve essere conferito dalla legge; essi, inoltre, non possono derogare le norme di rango costituzionale e i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, non possono riguardare materie coperte da riserva assoluta di legge e, infine, devono essere sorretti da una adeguata motivazione, improntati alla proporzionalità e sottoposti ad adeguate forme di pubblicità, soprattutto quando hanno il carattere della generalità.

Se questo è il perimetro entro il quale tali atti possono essere adottati, risulta, di converso, alquanto ristretto il loro ambito di intervento che, sostanzialmente, si riduce a quelle materie coperte da riserva di legge relativa, con tutte le difficoltà nel caso di specie di definire ciò che di quella materia è dettaglio e ciò che invece è principio, che resta naturalmente appannaggio della fonte legislativa⁵⁷. Considerate, pertanto, le difficoltà nel contenere tale tipologia di atto all'interno della griglia di compatibilità costituzionale ed ordinamentale, non sorprende che rispetto all'emergenza pandemica esso sia stato accantonato e si sia preferito ricorrere direttamente ad una fonte di rango primario come il decreto legge. Troppe incognite avrebbe infatti perpetrato l'uso di uno strumento di intervento del tutto inidoneo a disporre limitazioni di diritti fondamentali strettamente inerenti alla dimensione fisica dell'individuo. Tale scelta, tuttavia, non ha impedito che alle ordinanze contingibili e urgenti si sia fatto ricorso ad altri livelli di governo. Ciò dimostra che in realtà la disciplina di protezione civile non è stata del tutto estromessa dalla produzione normativa pandemica; quel che si è voluto evitare è il rischio di non garantire adeguata copertura normativa di rango primario a tutte le misure che si sono rese necessarie. Né è opponibile a riguardo l'argomento secondo cui anche tali ordinanze avrebbero operato in un ambito di copertura

⁵⁷ A riguardo, si v. R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia: ieri, oggi, domani*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, il quale, a proposito della perdita di centralità della legge nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni, osserva più in generale: «È il processo di trasformazione della funzione legislativa che ha allontanato di molto l'immagine della «legge», che era impressa nella mente dei nostri costituenti, dall'uso attuale dello strumento: una legge sempre meno ordinamentale e «di sistema», da cui sia possibile evincere «principi» e norme generali facendone perciò il perno attorno a cui costruire l'unità dell'ordinamento giuridico, si è trasformata in strumento di intervento puntuale ad alto contenuto «tecnico»; una legge, quindi, che non ha lo scopo di concorrere a costruire una disciplina omogenea e sistematica, ma che è volta a perseguire obiettivi circoscritti comprensibili solo nell'ambito di strategie politiche, amministrative, finanziarie, di innovazione tecnologica, ecc.», 48.

legislativa, in quanto previste dalla legge e limitate ulteriormente dai confini tracciati nella dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, perché – come si è in precedenza tentato di evidenziare – la disciplina di protezione civile non si estende ad ipotesi emergenziali del tipo di quella pandemica. In altre parole, il Codice, rispetto alle ordinanze dallo stesso previste, non sarebbe stato del tutto idoneo a fornire adeguata copertura legislativa, tenuto conto che la maggior parte degli ambiti materiali di intervento sono ricoperti da riserva assoluta di legge. Discorso diverso per le ordinanze contingibili e urgenti di livello regionale e locale; queste infatti - almeno in linea teorica – presentavano meno rischi di incompatibilità, muovendosi nel solco delle direttive fissate a livello statale dal decreto legge. E, comunque, come l'esperienza ci ha dimostrato, anche le ordinanze degli enti territoriali, considerate le grandi incertezze iniziali in merito al fenomeno emergenziale, non sono state immuni da contestazioni per aver talvolta sconfinato andando oltre le delimitazioni statali.

4. La pandemia in Italia e i modelli normativi «possibili» dell'emergenza

Sulla base dei rilievi effettuati a proposito della disciplina di protezione civile e dell'assenza di uno specifico statuto costituzionale dell'emergenza, è forse possibile addivenire alla conclusione che la soluzione intrapresa sul piano della produzione normativa di misure emergenziali fosse in realtà l'unica concretamente praticabile. Ciò, tuttavia, non esime dall'andare a fondo di quella che è stata la resa di tale modello e delle tensioni che esso ha comunque prodotto nel sistema delle fonti⁵⁸.

Una prima tensione, come già sottolineato, la si è avuta rispetto alla disciplina di protezione civile, il cui accantonamento però risulta comprensibile in quanto la stessa non è sembrata sufficientemente adeguata a gestire anche la tipologia di emergenza pandemica. La centralità del decreto legge si giustifica, dunque, per questa ragione ed anche per la sua intrinseca flessibilità che lo rende attivabile in un numero illimitato di casi necessitando soltanto, come suoi presupposti, dei requisiti della straordinarietà, della necessità e dell'urgenza che consentono di ricondurre nel suo alveo le ipotesi più varie⁵⁹. Il decreto legge però – come è altrettanto noto – ha avuto bisogno di essere supportato da ulteriori atti di natura attuativa, i c.d. decreti del Presidente del

⁵⁸ Tra i primi commenti a riguardo, si v. U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. spec., 2020, 299 ss.; P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in Corti supreme e salute, 1, 2021.

⁵⁹ R. MANFRELOTTO, *La delegificazione nella disciplina dell'emergenza pandemica*, in Riv. AIC, 2, 2021.

Consiglio dei Ministri, di cui molto si è discusso in questi ultimi tempi e della cui legittimità si è altrettanto dubitato, soprattutto nella fase iniziale⁶⁰.

Anche in questo caso – come per le ordinanze contingibili e urgenti – si rende opportuno un sia pur sintetico inquadramento. I decreti del PCM sono innanzitutto riconducibili alla categoria dei decreti ministeriali, ovvero a quegli atti amministrativi che vengono adottati dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni nell'ambito delle materie di competenza del proprio dicastero o da più ministri per esigenze comuni a più dicasteri. Nel caso del Presidente del Consiglio dei Ministri egli può adottarli nell'esercizio delle sue funzioni di indirizzo e coordinamento. Tanto premesso, è opportuno però evidenziare che tali decreti possono contenere disposizioni generali o particolari. Nel primo caso essi assumono natura regolamentare e, dunque, vanno inquadrati tra le fonti di rango secondario. Nel secondo, invece, essi hanno natura di atto amministrativo. L'art. 17 della legge n. 400 del 1988, al comma 3, stabilisce, infatti, che «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». Dunque, quando assume natura regolamentare, il dPCM è fonte di rango secondario e deve essere necessariamente autorizzato da fonte sovraordinata e non può ad essa derogare, né può ovviamente derogare alla Costituzione. Va, in ogni caso, evidenziato che anche gli atti amministrativi possono contenere disposizioni di carattere generale, ma non per questo possono essere assimilati agli atti normativi, in quanto carenti dei caratteri dell'astrattezza e della innovatività.

Molto si è discusso circa la natura giuridica dei dPCM adottati durante l'emergenza pandemica. Ad un primo esame essi sono sembrati riconducibili al *genus* dei regolamenti, avendo contenuti destinati alla generalità dei consociati e i caratteri dell'astrattezza. Soprattutto a valle del decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.), essi sono stati però ritenuti non di mera attuazione del decreto legge, ma al contrario innovativi rispetto a quanto stabilito dalla fonte superiore. In particolare, tali dPCM avrebbero disposto

⁶⁰ Sul tema si v. G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. spec., 2020, 351 ss.

ulteriori misure incidenti sui diritti fondamentali, al di là di quanto stabilito dal decreto legge. Su tale aspetto è intervenuta la Corte costituzionale, con una decisione molto discussa⁶¹, la n. 198 del 2021 – sulla quale ci si soffermerà in seguito – che ha però sostanzialmente confermato la legittimità costituzionale del modello di intervento prescelto, pur non tacendo, sia pure implicitamente, qualche dubbio sul d.l. n. 6⁶².

Dati quindi i caratteri della generalità e dell'astrattezza che possono riguardare sia gli atti normativi che gli atti amministrativi, è l'innovatività a costituire il discrimine tra le due tipologie di atti. La *vexata quaestio* dei primi dPCM rispetto ai decreti legge ha innanzitutto riguardato la loro difficoltà di inquadramento, se cioè gli stessi fossero da ricondurre alla categoria dei regolamenti o a quella degli atti amministrativi. Nel primo caso, infatti essi avrebbero potuto avere portata innovativa, nei limiti consentiti dalla riserva di legge relativa; nel secondo caso, essi non avrebbero potuto innovare, ma soltanto avere funzione attuativa di quanto disposto nel decreto legge. Dato il contesto appena descritto, è agevole comprendere il potenziale impatto sul sistema delle fonti di un atto la cui natura risulti per molti versi sfuggente. E' chiaro che soltanto una valutazione concreta, caso per caso, può fugare i dubbi a riguardo. Ed è quello che ci si sarebbe aspettato dalla Corte costituzionale che, però, come vedremo analizzando la sentenza n. 198, più che andare a fondo dei contenuti dei dPCM chiamati in causa, ha preferito inquadrarli astrattamente come atti amministrativi necessitati. Probabilmente, invece, se si fosse entrati nel merito dei contenuti sarebbe stata rilevata la portata innovativa di alcune misure con la conseguenza di dover ricondurre i dPCM alla tipologia di atto normativo, sia pur di rango secondario, legittimato nei limiti della riserva di legge relativa. E si tenga conto, a riguardo, che anche in tal caso, i margini di una loro sopravvivenza sarebbero stati minimi, considerato che la stragrande maggioranza delle misure restrittive ha riguardato materie coperte da riserva assoluta di legge.

⁶¹ Molti i commenti a riguardo, che verranno ripresi nelle pagine successive; si anticipano in particolare quelli di A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità e gli atti amministrativi sufficientemente tipizzati*, in *Giur. cost.*, 4, 2020, 2063 ss.; M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 25, 2021; M. RUBECCHI, *I d.P.C.M. nella pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, 27, 2021; A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. Cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta Online*, 3, 2021.

⁶² Sulle criticità del primo decreto legge si v., tra gli altri, V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2020, 885 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020, 361 ss.

5. La diade decreto legge – dPCM e la sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2021

A valle del decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19) e del decreto legge 25 marzo 2020 n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19) sono stati adottati diversi dPCM⁶³, inaugurando così una particolare modalità di gestione dell'emergenza sanitaria. Si tratta di un modello di produzione normativa molto discusso in dottrina che è stato, ad iniziativa del Giudice di Pace di Frosinone (reg. ord. n. 27 del 2021)⁶⁴, sottoposto al vaglio di costituzionalità. Secondo il giudice *a quo*, infatti, alcune disposizioni di tali decreti avrebbero contravvenuto il principio di tipicità delle fonti di produzione normativa, delegando la funzione legislativa in materia di contenimento dell'emergenza sanitaria all'autorità di governo per il suo esercizio tramite meri atti amministrativi, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale con la sentenza n. 198 del 2021⁶⁵. Per quanto riguarda il contenuto della decisione, la Corte effettua innanzitutto una breve ricostruzione della sequenza normativa mediante la quale Parlamento e Governo hanno affrontato l'emergenza, per poi occuparsi delle eccezioni sollevate dalla difesa statale. In particolare, l'eccezione per difetto di rilevanza delle questioni concernenti il d.l. n. 6 del 2020 è ritenuta fondata. La contestazione, infatti, riguardava l'inosservanza del dPCM 22 marzo 2020, l'ultimo adottato in base

⁶³ Per un approfondimento, in generale, sulla tipologia di atto, M. C. GRISOLIA, *Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio a contenuto regolamentare*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, 1992, 155; D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu quod Prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche su decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2019; M. GIANNELLI, *I decreti "di natura non regolamentare". Un'analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2019; sui dPCM nell'emergenza pandemica, si v. A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit.; M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in Rivista AIC, 1, 2021; M. RUBECHI, *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, cit.; A. ARCURI, *Cose vecchie e cose nuove sui d.p.c.m. dal fronte (...dell'emergenza coronavirus)*, in Federalismi.it, 28, 2020; E. C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in Rivista AIC, 2, 2021; M. CAVINO, *Comitato per la legislazione e dPCM: il diavolo si cela nei dettagli*, in Quaderni costituzionali, 2, 2021, 401ss.; V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2021.

⁶⁴ Per una approfondita riflessione sull'ordinanza di rimessione, si v. A. LUCARELLI, *La gestione della pandemia dinanzi alla Corte costituzionale. Riflessioni intorno all'ordinanza di rimessione n. 27/2020 del Giudice di Pace di Frosinone*, in Rivista della Corte dei conti online, 2, 2021.

⁶⁵ Tra i principali commenti alla decisione si v. A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità e gli atti amministrativi sufficientemente tipizzati*, in Giur. cost., 4, 2020; A. MORELLI, *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: «stato di emergenza» e «stato di necessità» alla luce della sent. n. 198/2021*, in Nomos, 3, 2021;

al d.l. n. 6 del 2020, commessa il 20 aprile 2020; a tale data la Corte osserva, tuttavia, che il dPCM in questione non aveva già più efficacia, avendola perduta in data 14 aprile 2020 per effetto di un sopraggiunto dPCM (10 aprile 2020) attuativo del successivo d.l. n. 19 del 2020⁶⁶.

La Corte, dunque, prende in considerazione le sole questioni concernenti il d.l. n. 19 del 2020, procedendo allo scrutinio nel merito. Partendo dalla relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, la Corte osserva che il d.l. n. 19 del 2020 si è posto l'obiettivo di «sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza», e tale obiettivo ha perseguito «con una compilazione che riconduce a livello di fonte primaria il novero di tutte le misure applicabili all'emergenza stessa, nel cui ambito i singoli provvedimenti emergenziali attuativi potranno discernere, momento per momento e luogo per luogo, quelle di cui si ritenga esservi concretamente maggiore bisogno per fronteggiare nel modo più efficace l'emergenza stessa».

Inoltre, secondo la Corte, «la tipizzazione delle misure di contenimento – coerente con l'esigenza di assicurare il corretto rapporto tra fonti primarie e fonti secondarie, soprattutto in relazione alla natura delle censure proposte dal rimettente – è stata accompagnata nell'economia del d.l. n. 19 del 2020 da ulteriori garanzie, sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini». Tali ulteriori garanzie sono rappresentate dalla temporaneità delle misure restrittive e dalla tipizzazione delle misure di contenimento, corredata dall'indicazione di un criterio che orienta l'esercizio della discrezionalità attraverso i «principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso» (art. 1, comma 2).

Secondo quanto stabilito dalla Corte, dunque, «la fonte primaria, pertanto, non soltanto ha tipizzato le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri, in tal modo precludendo all'autorità di Governo l'assunzione di provvedimenti extra ordinem, ma ha anche imposto un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa, che è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa ed è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale».

Anche se non oggetto del giudizio, per aver accolto l'eccezione per difetto di rilevanza, la Corte, sia pur indirettamente, sembra esprimersi anche sul primo decreto legge quando sottolinea che «il d.l. n. 19 del 2020, a differenza del d.l. n. 6 del 2020, ha infatti specificamente previsto quali misure di

⁶⁶ Cfr. F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it*, 1, 2020.

contenimento le “limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni” (art. 1, comma 2, lettera a)», (mio il corsivo). In ogni caso, per la Corte risulta rispettato quanto dalla stessa affermato a proposito dell’individuazione delle fonti primarie, e cioè che, «in considerazione della particolare efficacia delle fonti legislative, delle rilevanti materie ad esse riservate, della loro incidenza su molteplici situazioni soggettive, nonché del loro raccordo con il sistema rappresentativo, una siffatta individuazione può essere disposta solo da fonti di livello costituzionale» (sentenza n. 361 del 2010).

La Corte, inoltre, richiama la distinzione tra «“atti” necessitati» e «“ordinanze” necessitate», aventi entrambi, come presupposto, l’urgente necessità del provvedere, «ma i primi, emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto; le altre, nell’esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni» (sentenza n. 4 del 1977). A riguardo, la tassatività delle misure urgenti di contenimento acquisita dal d.l. n. 19 del 2020 induce ad accostare le stesse, per certi versi, agli «“atti” necessitati», in quanto «emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto», sicché non è dato riscontrare quella delega impropria di funzione legislativa dal Parlamento al Governo che il rimettente ipotizza nel denunciare la violazione degli artt. 76 e 77 Cost. Inoltre, la Corte osserva che «quali atti a contenuto tipizzato, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 si distaccano concettualmente dal modello delle ordinanze contingibili e urgenti, che viceversa rappresentano il paradigma delle “ordinanze necessitate” (a contenuto libero), seguito dal codice della protezione civile. Malgrado il punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 non coincidono, infatti, con le ordinanze di protezione civile, l’emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri, a norma degli artt. 5 e 25 del d.lgs. n. 1 del 2018. Lo stesso d.PCM 10 aprile 2020, applicabile nel caso di specie, pur richiamando nella premessa la dichiarazione dello stato di emergenza, fin dal titolo definisce le proprie disposizioni «attuative» del d.l. n. 19 del 2020, e non del codice della protezione civile.

In conclusione, la Corte ritiene che le disposizioni oggetto di censura non hanno conferito al Presidente del Consiglio dei Ministri una funzione legislativa, ma soltanto il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi *sufficientemente* tipizzati.

I dPCM sono, dunque, ricondotti alla categoria degli atti c.d. necessitati, che, secondo la tesi maggioritaria⁶⁷, vanno distinti dalle ordinanze contingibili e urgenti (che costituiscono provvedimenti a contenuto atipico e a carattere temporaneo)⁶⁸, nonostante abbiano in comune il presupposto dell'urgente necessità. In particolare, mentre gli atti necessitati⁶⁹ sono tipici e nominati, in quanto previsti e disciplinati in ogni loro elemento dalla legge, le ordinanze *extra ordinem* non hanno un contenuto predeterminato, con conseguente ampia discrezionalità da parte dell'amministrazione in ordine ai contenuti in base alle esigenze, di volta in volta, richieste dalla situazione di urgenza.

Si conclude, in tal modo, una delle questioni più preoccupanti della produzione normativa emergenziale, ma persistono naturalmente i dubbi – come è stato da più parti rilevato in dottrina –, soprattutto perché la Corte, pur non occupandosi del primo decreto legge, ne sottolinea la differenza rispetto a quello successivo in termini di inferiore livello di tipizzazione delle misure, lasciando in questo modo intendere che, se le disposizioni oggetto di censura del decreto legge n. 6 fossero state oggetto di controllo, probabilmente la stessa Corte non avrebbe potuto fare a meno di constatare un *vulnus* del principio di legalità.

Sulla vicenda naturalmente non si può che sviluppare una riflessione sulla base delle disposizioni coinvolte ed effettivamente il d.l. n. 6 del 2020 stabiliva, al comma 1 dell'art. 1, che, «[a]llo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica»; il comma 2 del medesimo art. 1 conteneva un'elencazione non tassativa delle misure adottabili, in quanto disponeva che, «[t]ra le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti [...]». Il successivo art. 2, comma 1, prevedeva inoltre, che «[l]e autorità competenti,

⁶⁷ Sulla distinzione tra atti necessitati e poteri di ordinanza, si rinvia a M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in Giur. compl. Cass. civ., XXVII, 1948, 949, ora in *Scritti*, IV, Milano, 2004, 952.

⁶⁸ Sulle ordinanze contingibili e urgenti si v., almeno, V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in Dir. pub., 2, 2007, 350 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze e Ordinanza nel diritto amministrativo* (aggiornamento 2010), in Digesto disc. pubbl., X, 1995, 366 ss.; G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in Noviss. Dig. it., XII, Torino, 1965, 90 ss.

⁶⁹ M.S. GIANNINI, *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, ora in AA.VV., in *Scritti*, 4 (1955-1962), Milano, 2004, 915 ss.

con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1».

L'art. 3 regolava, quindi, l'attuazione delle misure di contenimento, stabilendo che «[l]e misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate [...] con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti 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 riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale» (comma 1); l'adozione delle misure di contenimento tramite ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della salute, dei Presidenti delle Regioni o dei sindaci era prevista in termini puramente interinali e residuali, essendo consentita solo «[n]elle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1» e solo «nei casi di estrema necessità ed urgenza» (comma 2).

L'art. 3, comma 4, attribuiva rilevanza penale all'inosservanza delle misure di contenimento, qualificandola come contravvenzione di polizia: «[s]alvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale».

La scadenza del termine di vigenza del decreto ha reso la questione inammissibile per difetto di rilevanza, ma ciò non toglie che, ad un esame obiettivo, effettivamente esso non contemplasse un livello di tipizzazione tale da garantire il rispetto del principio di legalità.

5.1. La pandemia come ulteriore fattore di marginalizzazione della «legge» nel sistema delle fonti

Il modello di intervento prescelto a livello centrale per fronteggiare l'emergenza pandemica fondato su decreto legge e dPCM non è stato l'unico tema discusso a livello dottrinario, anche se – va aggiunto – esso non ha rappresentato un inedito, essendo il ricorso a questo modulo emergenziale stato effettuato anche in passato, in particolare nella gestione dell'emergenza economica a partire dal biennio 2008-2009⁷⁰.

⁷⁰ A. MORELLI, *Le “convergenze parallele” dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: “stato di emergenza” e “stato di necessità” alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale*, cit.; L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, 2021.

Un'altra questione di cui si è molto discusso durante la pandemia ha riguardato la posizione del Parlamento, sempre più marginale, a fronte di una centralità indiscussa dell'Esecutivo. Nulla di nuovo, in un certo senso; ma come si è più volte rilevato, la pandemia ha rappresentato una cassa di risonanza di problemi preesistenti⁷¹. Sul ruolo del Parlamento nella nostra forma di governo è da molto che si discute; si è assistito, infatti, a fronte di una profonda crisi del sistema politico, ad una sua perdita di protagonismo a vantaggio di altri poteri. Che questo fenomeno però possa essere inquadrato esclusivamente come un'invasione di campo da parte di altri organi non credo si possa del tutto condividere. Rispetto all'Assemblea legislativa, oltre al difficile equilibrio con l'Esecutivo, è da tempo che si osservano interventi supplenti della Corte costituzionale, soprattutto in tema di diritti civili. Si tratta di un ambito di intervento potenzialmente divisivo che ha visto progressivamente le forze politiche sempre meno disposte a prendere posizione e a cimentarsi in un confronto serio in sede parlamentare. Piuttosto, si è preferito perpetrare uno stato di inerzia e riversare su altri organi, in particolare la Corte costituzionale, il compito di dare risposte alle istanze della società. Con questo si vuole evidenziare che vi è quasi sempre un "concorso di colpa" se certi ambiti di competenza vengono "acquisiti" da altri organi e, nel caso del Parlamento, ciò va ascritto anche a ragioni fortemente determinate da tatticismi elettorali o comunque legati alla conservazione del consenso. Non è naturalmente questa la sede per sviluppare ulteriori riflessioni sulla crisi della rappresentanza che è un tema vasto e complesso che rischierebbe di essere altrimenti eccessivamente semplificato. Certo è che esso è stato in questo frangente emergenziale ampiamente ripreso sotto diversi punti di vista⁷². Innanzitutto, se ne è discusso per la scelta compiuta *ab origine* e cioè di gestire l'emergenza con la decretazione d'urgenza ed è forse proprio questo un aspetto tutto sommato comprensibile. Che le situazioni emergenziali siano tendenzialmente disciplinate attraverso procedimenti di produzione normativa più rapidi rispetto all'iter legislativo, questa pare ormai una acquisizione pacifica. L'emergenza richiede, infatti, misure celeri che non sono molto compatibili con i tempi fisiologici del dibattito legislativo. A valle, in ogni caso, del sistema di produzione normativa emergenziale attraverso la decretazione, il Parlamento ricopre, comunque, un ruolo fondamentale nella fase di conversione, nella quale oltre a svolgere un controllo può innovare introducendo anche altre disposizioni.

⁷¹ Si v. a riguardo G. RIVOCCHI, *Divisione dei poteri, relazioni tra Stato e regioni e ruolo del Parlamento ai tempi del Coronavirus*, cit., 686 ss.

⁷² Si v. diffusamente I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit.

Se può risultare, pertanto, comprensibile che i momenti iniziali dell'emergenza sanitaria siano stati governati sulla base di questo modulo di intervento, qualche perplessità potrebbe insorgere nelle fasi successive. Come si è già avuto modo di sottolineare, la pandemia si è rivelata un fenomeno complesso e comunque difficilmente assimilabile ad altri eventi emergenziali come quelli ai quali è ispirata la disciplina di protezione civile. Si è trattato, infatti, di un evento continuativo che, a distanza di tempo dalla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, persiste, pur essendo ormai in atto un significativo allentamento delle misure di contenimento. La complessità dell'emergenza la si è riferita anche alle conseguenze che essa ha prodotto in ambiti diversi da quello della salute, ovvero quello sociale e quello economico, ad esempio. Con ciò si vuole evidenziare che, al netto delle misure che si sono rese necessarie nell'immediato e che hanno ampiamente giustificato il ricorso alla decretazione d'urgenza, singolare appare che in seguito, e per tutto l'arco di tempo che è stato interessato dall'evento pandemico, si sia proseguito lungo la strada della decretazione quando, invece, si sarebbero potute riattivare le ordinarie forme di produzione normativa, ridando spazio alla funzione legislativa parlamentare⁷³.

A ciò si aggiungano, quale ulteriore tema di discussione sul Parlamento all'epoca della pandemia⁷⁴, le difficoltà oggettive che sono state riscontrate all'inizio nel funzionamento dell'Assemblea, avendo i contagi reso particolarmente difficile garantire la presenza in aula dei parlamentari, tenuto conto anche delle limitazioni della libertà di circolazione⁷⁵. Su questo versante si è sviluppato un interessante dibattito sul ricorso alla tecnologia e in generale a modalità telematiche che potessero garantire l'operatività dell'Assemblea da remoto e consentirle, in ogni caso, di ottemperare alle sue funzioni essenziali, anche se i punti di vista sulle soluzioni sono stati piuttosto diversificati⁷⁶. In

⁷³ Tra le principali riflessioni a riguardo, si v. diffusamente G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1, 2021; ed inoltre L. A. MAZZAROLLI, «*Riserva di legge*» e «*principio di legalità*» in tempo di emergenza nazionale. *Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, in *Federalismi.it*, 1, 2020.

⁷⁴ Un Parlamento a ranghi ridotti, così C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020, 84.

⁷⁵ Sul tema, si v. diffusamente I. A. NICOTRA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1995; ed inoltre C. SAGONE, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2020.

⁷⁶ Tra i principali approfondimenti, si v. N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "reingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020; ed inoltre S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020; F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del Coronavirus), una prima*

generale, tuttavia, l'iniziale impedimento è risultato facilmente superabile; moltissimi settori, del resto, dalla scuola alla pubblica amministrazione, si sono dovuti cimentare con una nuova modalità di funzionamento e quindi, a maggior ragione, l'organo rappresentativo. E, in ogni caso, se qualche difficoltà di presenza può essere stata riscontrata all'inizio⁷⁷, con le misure di prevenzione che grazie all'incremento della campagna vaccinale sono andate via via riducendosi, è stato possibile un graduale ritorno alla normalità. Ed è a questo punto che si riscontra una anomalia non del tutto giustificabile; la decretazione, infatti, continua il suo corso, pur essendo venuti progressivamente meno i suoi presupposti e pur intervenendo in ambiti che ben potrebbero essere disciplinati per via legislativa, soprattutto alla luce di una necessità di bilanciamento tra interessi diversi che ha progressivamente ripreso quota rispetto alla fase iniziale in cui è stato preponderante il *favor* per la salute collettiva

5.2 I “Decreti Ucraina”

Come evidenziato nella parte introduttiva del lavoro, senza soluzione di continuità la realtà ci ha proiettato in un nuovo stato di emergenza causato dall'attacco russo all'Ucraina. Anche in questo caso gli effetti di destabilizzazione dell'evento si sono rivelati molteplici, riguardando non solo il piano della sicurezza nazionale ma anche quello economico, tenuto conto dell'aumento dei prezzi delle materie prime e dei carburanti, che si ripercuotono a catena su gran parte dei servizi essenziali e dunque sui diritti ad essi connessi, sulle imprese e sulle famiglie, già gravate dagli effetti negativi della pandemia.

Per arginare tali problemi il Governo italiano ha sostanzialmente riproposto lo schema di intervento normativo adottato in occasione della pandemia. Con Delibera del Consiglio dei Ministri del 25 febbraio 2022 ha dichiarato lo stato di emergenza per intervento all'estero in conseguenza del grave contesto emergenziale in atto nel territorio dell'Ucraina della durata di tre mesi, con delibera del 28 febbraio ha dichiarato lo stato d'emergenza umanitario fino al 31 dicembre 2022; esso ha poi varato una serie di provvedimenti, noti anche come “Decreti Ucraina”. Il primo ad essere stato emanato è il Decreto-legge 25 febbraio 2022, n. 14 recante “*Disposizioni urgenti per la crisi in Ucraina*” che prevede una serie di misure d'urgenza tra le quali rientra anche il rafforzamento della presenza italiana nei dispositivi della NATO sul fianco Est dell'Alleanza. In particolare, il decreto legge ha disposto la proroga, dal

introduzione, in Federalismi.it, 6, 2020; F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria*, in Federalismi.it, 18, 2020.

⁷⁷ Sulle difficoltà, in generale, dei sistemi di votazione all'inizio della pandemia, si v. V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sul numero dei parlamentari*, in Osservatorio AIC, 3, 2020.

1° gennaio 2021 al 31 gennaio 2022 della partecipazione italiana a quattro dispositivi NATO, già oggetto di autorizzazione parlamentare, ai sensi della “legge quadro sulle missioni internazionali” (La legge n. 145 del 2016).

È stato successivamente adottato il Decreto-legge 28 febbraio 2022, n. 16 recante “*Ulteriori misure urgenti per la crisi in Ucraina*” che ha previsto altre disposizioni in tema di cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari, di misure preventive necessarie alla sicurezza del sistema nazionale del gas naturale, di accoglienza dei profughi provenienti dall’Ucraina⁷⁸. Tale decreto è stato abrogato dalla Legge 5 aprile 2022 n. 28 di conversione del decreto legge n. 14 del 25 febbraio, restando tuttavia validi gli atti e i provvedimenti adottati e fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo. Tra le modificazioni apportate in sede di conversione, all’art. 2 del d.l. n. 14 è stato aggiunto l’art. 2 -bis (Cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari), che prevede quanto segue: «1. Fino al 31 dicembre 2022, previo atto di indirizzo delle Camere, è autorizzata la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle autorità governative dell’Ucraina, in deroga alle disposizioni di cui alla legge 9 luglio 1990, n. 185, agli articoli 310 e 311 del codice dell’ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, e alle connesse disposizioni attuative. 2. Con uno o più decreti del Ministro della difesa, di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale e con il Ministro dell’economia e delle finanze, sono definiti l’elenco dei mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari oggetto della cessione di cui al comma 1 nonché le modalità di realizzazione della stessa, anche ai fini dello scarico contabile. 3. Il Ministro della difesa e il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, con cadenza almeno trimestrale, riferiscono alle Camere sull’evoluzione della situazione in atto anche alla luce di quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo».

A tale disposizione ha fatto, pertanto, seguito il Decreto del 22 aprile 2022 del Ministro della difesa (di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, e del Ministro dell’economia e delle finanze), con il quale è stata autorizzata la cessione alle autorità governative dell’Ucraina dei mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari di cui al documento classificato elaborato dallo Stato maggiore della difesa (allegato). Quest’ultimo documento è stato secretato.

⁷⁸ Per completezza va ricordato poi il Decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 (Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi Ucraina) che ha previsto, oltre al taglio temporaneo delle accise sui carburanti, anche misure a sostegno delle imprese e in tema di accoglienza per far fronte alla crisi umanitaria in atto.

A partire da queste misure il dibattito, anche a livello costituzionale, si è particolarmente acuito. Prima di entrare nel merito delle eventuali criticità che potrebbero interessare il sistema delle fonti, è bene rammentare che contro tale decreto interministeriale il Codacons ha presentato ricorso dinanzi al Tar Lazio. In sintesi, secondo le argomentazioni contenute nel ricorso: 1) «Il Decreto interministeriale oggetto di odierna impugnazione risulta essere emesso in violazione del precetto impartito dall'art. 2 bis del D.L. n. 14 del 2022 di cui costituisce attuazione nella misura in cui il Ministero della Difesa di concerto con il Ministero degli Affari Esteri e il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha autorizzato la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti MILITARI in favore delle autorità governative dell'Ucraina in assenza del previo atto di indirizzo delle Camere. L'art. 2 bis citato prevedeva infatti la cessione di tali mezzi militari in favore delle autorità ucraine "previo atto di indirizzo delle Camere. Tale atto di indirizzo non risulta neanche menzionato nel preambolo del decreto ove vengono richiamati i vari provvedimenti adottati sul punto»; 2) «Il Decreto interministeriale oggetto di odierna impugnazione risulta essere emesso anche per un secondo motivo in violazione del precetto impartito dall'art. 2 bis del D.L. n. 14 del 2022: Infatti, sotto la voce "allegato", riportata in calce al succitato decreto, si legge "Se ne omette la pubblicazione in quanto documento classificato". Orbene, atteso che non vi è stata nel territorio nazionale alcuna deliberazione dello stato di guerra così come previsto dall' art. 78 Cost., non è consentita la classificazione ovvero la secretazione di un documento che dovrebbe contenere una mera elencazione dei mezzi e dei materiali di mera difesa ceduti all'Ucraina. Pertanto, dalla secretazione del suddetto allegato non solo si deduce che non si tratta di un elenco di equipaggiamenti meramente difensivi – che altrimenti non avrebbe motivo di essere coperto da segreto – ma anche che l'Italia si trova in uno stato di guerra non formalmente deliberato con conseguente violazione dell'art. 78 della Costituzione e dei principi di trasparenza».

In data 28 aprile 2022, sul Decreto interministeriale del 22 aprile si è tenuta l'audizione del Ministro della difesa al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (Copasir), organo bicamerale composto da 5 senatori e 5 deputati e presieduto da un esponente dell'opposizione, dotato di importanti poteri di controllo e funzioni consultive, per fare in modo che il sistema di informazione per la sicurezza si svolga nel rispetto della Costituzione e delle leggi e nell'esclusivo interesse della Repubblica e delle sue istituzioni. In una nota successiva all'audizione, il Presidente del Copasir dichiara «condivisi i contenuti del secondo Decreto interministeriale che autorizza la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari alle Autorità governative dell'Ucraina, sui quali il Comitato ha convenuto con il Governo nella apposizione del vincolo di segretezza, e gli esiti della riunione svoltasi nella base

americana di Ramstein in Germania lo scorso 26 aprile con la partecipazione dei Paesi alleati nel sostegno al governo di Kiev».

Tuttavia, la legge n. 28 del 5 aprile 2022 – è bene rammentarlo – all’articolo 2-bis stabilisce che c’è una autorizzazione parlamentare fino al 31 dicembre che consente la cessione di apparati e strumenti militari all’Ucraina per esercitare il diritto alla legittima difesa e di proteggere la sua popolazione. Fino a quella data, dunque, non servono altre autorizzazioni e quanto stabilito dall’art. 2 bis al comma 3 («Il Ministro della difesa e il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, con cadenza almeno trimestrale, riferiscono alle Camere sull’evoluzione della situazione in atto [...]»), riguarda un obbligo di riferire periodicamente, non di autorizzare.

Va inoltre ricordato che in data 1° marzo 2022, prima al Senato e poi alla Camera, è stata approvata la proposta di risoluzione unitaria n. 1 che impegna il Governo nelle decisioni da assumere in merito agli sviluppi del conflitto armato scatenato dall’invasione dell’Ucraina da parte della Russia.

Come anticipato, la vicenda ha attivato, anche a livello costituzionale, un acceso dibattito al quale si farà molto brevemente qualche cenno. Le questioni discusse sarebbero ancora una volta riconducibili all’esautorazione del Parlamento da parte dell’Esecutivo, nonché, nel caso di specie, all’ipotesi di dover attivare la procedura ex art. 78. Sul primo punto, il Parlamento avendo votato una risoluzione che delega ogni decisione politicamente rilevante su questo punto al Governo, sarebbe «venuto meno alla funzione di controllo che gli spetta, dando al Governo carta bianca»⁷⁹. Quanto invece al secondo punto, sarebbe sostanzialmente l’argomento dell’invio di armi a costituire di per sé un atto di ostilità⁸⁰ tale da ricondurre questo tipo di intervento nell’alveo dell’art. 78 Cost. A corroborare la dialettica sul tema, infine, il ricorso al Tar – prima richiamato – sul Decreto interministeriale del 22 aprile.

Il tema meriterebbe naturalmente un più adeguato approfondimento, anche in considerazione della cornice di diritto internazionale che lo circonda e delle implicazioni che questo produce sul versante del diritto costituzionale. Non sembra, tuttavia, ad un esame sia pur sommario, di poter esprimere al momento una fondata preoccupazione in ordine alle misure finora adottate che sembrano collocarsi nel solco delle garanzie costituzionalmente previste e sulla base del rispetto delle procedure stabilite. Né sembrano poter avere un fondamento alcune eccessive semplificazioni basate su equivalenze alquanto riduttive, come ad esempio quella per cui la secretazione sarebbe di fatto indice di uno stato di belligeranza, etc., né potersi dubitare della

⁷⁹ Così C. DE FIORES, nell’intervista dal titolo “*L’Italia è in guerra, Draghi riferisca al Parlamento*”, in *il Riformista*, 6 maggio 2022.

⁸⁰ IBIDEM.

legittimità di tali misure in considerazione del fine che è quello di aiutare cittadini inermi⁸¹, in un perimetro temporale delimitato dalla legge e nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza. Quanto, infine, all'ipotesi di delega in bianco, va evidenziato che con l'approvazione della risoluzione sono le Camere che impegnano il Governo ad una serie di attività specificamente elencate, sulla base di un dibattito seguito alla comunicazione del Presidente del Consiglio sugli sviluppi del conflitto tra Russia e Ucraina.

6. Le Regioni nella produzione normativa emergenziale: «nelle more» come nuovo dispositivo di espansione temporanea dell'autonomia territoriale

Nonostante sia stato piuttosto chiaro fin dall'inizio che l'emergenza sanitaria presentasse dimensioni tali da richiedere necessariamente una gestione centralizzata ed un coordinamento statale, l'azione regionale non è stata affatto recessiva, anche se progressivamente relegata in ambiti temporali residuali. Innanzitutto, va rilevato che il decreto legge n. 6 del 2020, il primo ad aver disposto misure urgenti per fronteggiare la pandemia, utilizza una espressione alquanto generica: «le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica», (art. 1, comma 1); «le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1», (art. 2, comma 1).

E' poi stabilito che le misure siano adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e che «nelle more» dell'adozione di tali decreti, nei casi di estrema necessità ed urgenza, le misure necessarie possano essere adottate ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'art. 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Sono fatti salvi gli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833.

Viene in questo modo tracciato un perimetro entro il quale le fonti si dispongono secondo una logica evidentemente centralizzata. Innanzitutto, viene compiuta la scelta del dPCM, affiancando però a tale strumento di intervento le ordinanze del Ministro della salute (art. 32, legge n. 833 del 1978), le ordinanze contingibili e urgenti di Sindaco, Regioni e Stato a seconda delle dimensioni dell'emergenza sanitaria o di igiene pubblica (art. 117, d.lgs. n. 112 del 1998 e art. 50 TUEL).

⁸¹ A riguardo, I. A. NICOTRA, *La guerra in Ucraina e i crimini contro la popolazione inerme*, in «In Terris», 18 marzo 2022.

Ma è con il decreto legge 25 marzo 2002 n. 19 che si procede ad una più netta definizione non solo delle specifiche tipologie di misure, compensando la scarsa tipizzazione iniziale e tentando in questo modo di porre un argine agli ambiti di intervento dei dPCM, ma anche dei margini entro i quali le Regioni hanno titolo per poter intervenire. All'art. 3 (Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale), è, infatti, stabilito che «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 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, possono 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. I Sindaci non possono 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 cui al comma 1. 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».

In questo modo viene stabilito un quadro più definito che pone un argine al potere di ordinanza regionale sia di natura temporale, «nelle more», sia riguardo al grado di restrittività delle misure, purché siano rispetto a quelle statali «ulteriormente restrittive». Non è, dunque, configurabile alcuna ipotesi di differenziazione, soprattutto in termini di attenuazione della rigidità delle misure anche in casi di un più basso indice dei contagi in zone localizzate.

Ulteriore notazione da fare a proposito di questi due principali atti di decretazione d'urgenza, che impostano sostanzialmente la modalità di produzione normativa emergenziale, riguarda l'adozione dei dPCM e il ruolo che viene riconosciuto alle regioni. Nell'art. 2 (Attuazione delle misure di contenimento) del d.l. n. 19, vengono stabiliti due punti: il primo è che le misure sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri [...] sentiti [...] i presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale; il secondo è che i dPCM possono essere altresì adottati su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia.

Dunque, viene in questo modo definita l'intensità del vincolo regionale nell'iter di adozione dei dPCM (il parere) e il riconoscimento dell'iniziativa (la proposta).

6.1. Gli esecutivi regionali e il potere di ordinanza

Nel perimetro tracciato dai decreti legge si è sviluppata e in alcuni casi ha proliferato la produzione normativa regionale. Gli interventi sono stati numerosissimi e non è questa la sede per poterli prendere in esame nel dettaglio. Qualche considerazione di carattere generale e preliminare va però fatta. Innanzitutto, i limiti fissati dai decreti legge appena esaminati, pur rendendo piuttosto circoscritti gli ambiti di intervento, non hanno scoraggiato le regioni (soprattutto alcune) dall'intervenire, pur nella consapevolezza di correre il rischio di operare al di là dei margini stabiliti dalla fonte sovraordinata. Sulle ragioni di quello che spesso è stato etichettato come "protagonismo degli esecutivi regionali" va forse fatta qualche riflessione ulteriore. Certamente anche in frangenti molto gravi, quali quelli che abbiamo vissuto, una certa politica non si esime dallo sfruttare le circostanze per avere maggiore visibilità e, più in generale, coltivare il proprio bacino di consensi in vista delle elezioni. Questo risvolto, per quanto non edificante, è certamente un dato di realtà con il quale non si può non fare i conti. C'è però anche il piano della responsabilità che naturalmente è l'essenza della rappresentanza e che attiene alla cura del pubblico interesse. Se vista da questa prospettiva – che poi sarebbe sempre quella auspicabile – ci si avvede che la straordinarietà dell'evento pandemico non poteva non indurre anche gli altri livelli governo a "fare la propria parte", anche se non sempre ciò è avvenuto entro i confini stabiliti. D'altro canto, però, considerate le numerose incertezze iniziali, riscontrate ad esempio nell'eccessiva indeterminazione del primo decreto legge, era da mettere in conto che tale proliferazione di provvedimenti avrebbe attivato contrasti e alimentato conflittualità.

Un altro aspetto da evidenziare a proposito del ruolo delle regioni nella gestione dell'emergenza riguarda la loro forma di governo⁸². L'assetto marcatamente improntato al semipresidenzialismo ha contribuito, infatti, ad incrementare la visibilità dei presidenti di regione⁸³ che, anche sulla base della loro

⁸² A. BURATTI, *Rappresentanza e responsabilità politica nella forma di governo regionale*, Napoli, 2010.

⁸³ A riguardo, si v. S. BARTOLE, *Una politica per l'ordinamento regionale*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, il quale osserva: «Conformemente alle tendenze del momento, anche i Presidenti delle giunte regionali si sono certamente avvantaggiati della propensione della politica alla personalizzazione del confronto. Hanno, però, rafforzato la loro presenza sulla scena politica approfittando per lo più della crisi dei partiti politici e dell'incapacità di questi di farsi diretti portatori e mediatori degli interessi sociali», 20; di «tempo degli esecutivi» parla S. PARISI, *Cinquant'anni di Regioni: censure apparenti, ricorsività dei luoghi comuni*, cit., 196.

investitura diretta⁸⁴, non avrebbero potuto sottrarsi alla responsabilità di assumere decisioni legate alla contingenza sanitaria⁸⁵. Ciò è avvenuto prevalentemente attraverso le ordinanze del Presidente della Giunta regionale in materia di igiene e sanità pubblica, ai sensi dell'art. 32 della l. 23 dicembre 1978, n. 833, nella parte in cui dispone che il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni, nonché nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile e urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale. Siamo, dunque, nell'ambito delle ordinanze contingibili e urgenti che assumono, in questo quadro normativo, un significato ulteriore, nel senso di disporsi come strumenti atti a fronteggiare una particolare circostanza che si verifichi in un ambito territoriale circoscritto che momentaneamente sfugge alla disciplina emergenziale di rango sovraordinato. Trattandosi di atti a contenuto atipico, che sulla base di specifiche previsioni legislative possono andare a derogare la normativa di rango primario, sempre nel rispetto della Costituzione e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, i caratteri della contingibilità e dell'urgenza assumono nel quadro appena tracciato un significato particolare. La contingibilità, infatti, sta a significare che un evento imprevedibile, eccezionale o straordinario mette in pericolo la sicurezza e l'incolumità pubblica, e rispetto ad esso i mezzi giuridici ordinari appaiono inadeguati a fronteggiarlo. Nel caso di specie, in realtà, siamo già in un regime emergenziale in vigore (quello per intenderci della decretazione d'urgenza e dei dPCM), all'interno del quale possono «nelle more» verificarsi condizioni che non sono state contemplate dalla disciplina emergenziale, ma che per il loro carattere di urgenza possono giustificare momentaneamente l'attivazione del potere atipico di ordinanza per affrontare un pericolo imminente. Detto in altri termini, l'ordinanza ricopre il ruolo di strumento residuale, laddove si verificano ulteriori emergenze che la disciplina vigente non ha previsto o non ha avuto il tempo di prevedere, in considerazione del precipitare degli eventi. L'ordinanza, dunque, come estrema ratio in un contesto disciplinare emergenziale già strutturato ma che non è in grado, in assoluto, di offrire copertura a tutte le ipotesi che un fenomeno globale di tale intensità può produrre.

⁸⁴ Sul tema si v. Q. CAMERLENGO, *Unità e autonomia: una questione di indirizzo politico*, *Le Regioni*, 1-2, 2021, 57 ss.

⁸⁵ Sulla questione dell'eterogeneità tra la forma di governo statale e quella regionale, si v. A. MORELLI, *Quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 164.

Considerato il numero di ordinanze che sono state adottate a livello regionale, sembrerebbe quasi doversi concludere per una complessiva insufficienza della disciplina definita a livello statale a fissare misure adeguate a fronteggiare i diversi risvolti dell'emergenza. In altre parole, è come se il livello regionale abbia costantemente rinvenuto motivi materiali ulteriori e sufficientemente validi per adottare altre misure, sia pur momentanee. In realtà, è spesso accaduto – ed il contenzioso che si è sviluppato a valle, in qualche modo, lo conferma – che queste ordinanze, piuttosto che ottemperare all'urgenza nell'urgenza, abbiano spesso ricalcato ambiti già coperti dalla disciplina di rango primario, con l'intento di derogare ad essa. In altri termini, considerato il loro intrinseco carattere derogatorio, con le ordinanze regionali si è spesso tentato di estromettere la disciplina statale già per sua natura emergenziale⁸⁶. Ed è in tal senso che i conti non tornano; una cosa infatti è inquadrare l'ordinanza come espressione di un potere, sia pur momentaneo, di deroga alla normativa vigente di carattere ordinario, altra cosa è invece l'ordinanza che deroga alla normativa dell'emergenza. In questo secondo caso, come risulta evidente, il potere derogatorio dell'ordinanza non può superare la disciplina dell'emergenza. Essa cioè ha titolo ad intervenire solo in quegli spazi lasciati vuoti dalla disciplina emergenziale e sui quali si ha necessità di intervenire rapidamente, salvo naturalmente – tenuto conto della durata limitata nel tempo dell'ordinanza – rimediare in un secondo momento, contemplando nella disciplina emergenziale l'ipotesi prima sfuggita alla sua previsione.

Che nel concreto i diversi strumenti emergenziali sarebbero stati tutti messi in campo per gestire l'emergenza pandemica, questo è un risultato che era piuttosto prevedibile. Così come è possibile solo a posteriori degli accadimenti tracciare le linee di un più coerente sistema di produzione normativa che tenga conto della gerarchia, delle ipotesi di riserva di legge e della legalità costituzionale. A priori il discorso è naturalmente più complesso, in quanto ciò che la realtà consegna va talvolta oltre qualsiasi previsione e pertanto il sistema di intervento può sfuggire momentaneamente ai parametri che lo informano nell'ordinario e subire uno stress, dovuto a quelle inevitabili sovrapposizioni che la gestione di fenomeni complessi spesso comporta. E così nel caso delle ordinanze regionali nel quadro della disciplina emergenziale tracciata dai decreti legge e dai dPCM, in linea teorica esse avrebbero dovuto occupare i soli spazi lasciati liberi dalla stessa e rispetto a ipotesi di pericoli ulteriori non previsti.

La linea di confine - come è evidente - non è affatto facile da tracciare. Per quanto si tenti di definire sulla carta gli esatti ambiti di intervento, i fenomeni

⁸⁶ Le c.d. ordinanze ribelli, così R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in Consulta Online, 3, 2020, 532.

emergenziali sono spesso mutevoli e non è agevole stabilire con tempestività il quadro complessivo entro il quale operare e con quali tipologie di strumenti. L'esperienza pandemica, in ogni caso, ha rilevato l'esistenza di uno strumentario emergenziale piuttosto variegato che però andrebbe riordinato in vista di eventi simili in futuro. In particolare, andrebbe ripensata non tanto la compatibilità della disciplina dell'emergenza con quella dell'ordinario che – come risulta ormai pacifico – se corredata dalle opportune garanzie si risolve in una deroga temporanea della seconda; quanto piuttosto la compatibilità tra più discipline emergenziali che sono tutte per loro natura derogatorie, a prescindere dal livello di governo da cui sono emanate. Il carattere “localizzato” dell'emergenza potrebbe rappresentare un elemento di differenziazione tale da poter giustificare, ad esempio, la priorità dell'atto emergenziale di maggiore prossimità con l'evento. Tale criterio, se è ragionevole dal punto di vista della sussidiarietà, crea non pochi problemi sul versante della gerarchia e sulle esigenze di coordinamento centralizzato. Detto in altri termini, in caso di contrasto tra misure emergenziali statali e misure emergenziali regionali adottate mediante ordinanza, le prime dovrebbero prevalere, a meno che le seconde non abbiano ad oggetto ipotesi non contemplate o non del tutto contemplate dalla norma sovraordinata, tali da potersi ritenere derogatorie alla disciplina vigente ordinaria e non a quella emergenziale già derogatoria di per sé. Il nodo in altri termini che andrebbe sciolto è quello se sia possibile che la deroga possa investire una normativa già di per sé derogatoria, tanto da potersi realizzare una sorta di deroga di secondo grado.

6.2. Le leggi regionali come categoria residuale: il caso della legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11

Mentre si è assistito ad una notevole attività degli esecutivi regionali nella produzione normativa durante l'emergenza pandemica, altrettanto non si è riscontrato sul versante legislativo. Osserviamo, a riguardo, in maniera speculare, il medesimo ridimensionamento dei Consigli regionali rispetto a quanto avvenuto a livello statale con il Parlamento, a conferma di un generalizzato processo involutivo delle assemblee legislative. La similitudine evidenziata, tuttavia, non deve indurre a non tenere conto però anche di importanti differenze tra la forma di governo statale e quella regionale. Come è stato già sottolineato, il modello regionale di governo, nei suoi tratti essenziali, è caratterizzato da presidenti di regione eletti dal corpo elettorale e questa forma di investitura assegna necessariamente ad essi un ruolo rappresentativo forte come quello riconosciuto al consiglio regionale. Ciò ha giustificato, pertanto, anche l'intenso attivismo di alcuni, che, da un certo punto di vista, ha “compensato” le tendenze accentratrici da parte dello Stato nella gestione

dell'emergenza⁸⁷, a meno che tali azioni non le si voglia solo etichettare come manifestazioni di protagonismo.

A livello legislativo regionale – come si diceva – non si è assistito a particolari iniziative se non quella, molto discussa, della Regione Valle d'Aosta. Rinviano a successive considerazioni gli aspetti concernenti il controllo di costituzionalità cui la legge regionale del 9 dicembre 2020 n. 11 è stata sottoposta, con tutte le conseguenze che da tale decisione discendono sul versante del riparto competenziale tra Stato e Regioni, due le osservazioni da sviluppare in questa sede. Innanzitutto, una di carattere generale sulla produzione legislativa regionale che, al di là dell'emergenza sanitaria, non sembra aver mai vissuto stagioni di particolare intensità per ragioni molteplici e complesse che non si possono in questa sede ripercorrere. Valga però evidenziare che, soprattutto, all'indomani della riforma del titolo V della parte II della Costituzione, il riparto di competenze così come ridisegnato, con tutti i limiti inerenti – tra l'altro - al concetto di "materia", dal legislatore costituzionale ha reso necessario un intenso lavoro di ridefinizione da parte della Corte costituzionale che – come è noto – negli anni successivi alla riforma si è occupata di un cospicuo contenzioso tra Stato e regioni, con soluzioni che hanno tendenzialmente riconosciuto allo Stato competenze prevalenti. Ciò è avvenuto attraverso moduli argomentativi di cui si darà conto in seguito, ma che sostanzialmente confermano una impostazione più orientata al livello centrale. Questo dato, tuttavia, va – da un certo punto di vista – attentamente valutato non tanto come l'espressione di una Corte filocentralista, che tende cioè verso soluzioni che favoriscono la competenza statale, quanto piuttosto anche come il risultato di una legislazione regionale che non si è mai del tutto affrancata – salvo naturalmente alcuni casi – da quella statale. Ciò lo si può riscontrare sia sul piano della originalità delle leggi regionali, che spesso tendono a riprodurre contenuti già sviluppati a livello di legislazione statale, sia sulla ritrosia nelle materie concorrenti a cimentarsi anche allorquando la legislazione statale non offre una cornice di riferimento. Anche in questo caso di emergenza sanitaria globale, assistiamo all'amplificazione di fenomeni preesistenti nel tessuto normativo nazionale⁸⁸. In una circostanza come quella che abbiamo vissuto e che – è il caso di rammentarlo – stiamo ancora vivendo (perché il covid non è scomparso e non va sottovalutato né derubricato come una qualunque forma influenzale), non sorprende affatto che le assemblee legislative regionali abbiano ricoperto un ruolo assolutamente inconsistente. Salvo naturalmente alcuni casi, come quello prima richiamato.

⁸⁷ In tal senso, M. BELLETTI, *La riforma del Titolo V sotto attacco. Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centraliste*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 34 ss.

⁸⁸ Sul ruolo della legge regionale si v. P. GIANGASPERO, *L'organizzazione costituzionale delle Regioni e il ruolo della legge regionale*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 127 ss.

La legge regionale n. 11 della Valle d'Aosta è intitolata «Misure di contenimento della diffusione del virus SARS- COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza». Per quanto riguarda i contenuti, essa presenta una struttura in cui se da un lato rileva, innanzitutto, la finalità di tutela della salute dei cittadini, dall'altro essa introduce misure per la pianificazione della fase di ripresa e di rilancio dei settori maggiormente colpiti dall'epidemia. In particolare, all'art. 1, comma 3, essa stabilisce che «tutte le attività produttive, industriali e commerciali, professionali, di servizi alla persona, sociali, culturali, ricreative e sportive, sono condizionate all'osservanza rigorosa e responsabile delle *misure di sicurezza fissate dalla presente legge*, sino alla cessazione totale dello stato di emergenza dichiarato a livello statale», (mio il corsivo). Segue, poi, l'art. 2 in cui in maniera dettagliata vengono definite le misure per l'esercizio delle attività, sulla base di un contemperamento tra la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone e la necessità di contrastare e contenere il diffondersi del virus sul territorio della Regione autonoma Valle d'Aosta.

Viene quindi istituita un'unità di supporto e coordinamento per l'emergenza Covid-19 (art. 3), con una serie di compiti, tra cui: a) promuovere il migliore raccordo e le migliori sinergie tra tutti i soggetti interni ed esterni alla Regione, quali gli enti locali, le Forze dell'Ordine ed eventuali portatori di interessi; b) offrire supporto per le questioni legislative, legali, sanitarie e organizzative; c) valutare eventuali interventi migliorativi della gestione dell'emergenza e dell'organizzazione; d) proporre provvedimenti e misure utili a contrastare e ridurre il rischio di contagio.

Di particolare interesse risulta l'art. 4 dedicato alla gestione dell'emergenza sul territorio regionale che vede protagonisti il presidente e la giunta, il primo con il potere di ordinanza e di coordinamento, la seconda con il compito di adottare idonei protocolli di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus. Sempre alla giunta (art. 5) è poi attribuito il compito di predisporre un piano di azioni per fronteggiare l'emergenza economica derivante dalla pandemia.

La legge regionale richiamata, al di là dell'esito del controllo di costituzionalità, può essere forse di qualche utilità per osservare quelli che potrebbero essere i diversi tipi di reazione del sistema delle fonti di fronte ad una emergenza di natura sanitaria e ad una invece di natura economica. Naturalmente la distinzione è di comodo, avendo già precisato che nel caso di specie ci si è trovati di fronte ad una emergenza complessa, con impatto non solo sul versante della salute ma anche su quello sociale ed economico. Del resto, si tratta di ambiti strettamente collegati; talmente restrittive sono state le misure per contenere la pandemia che ciò non poteva che ripercuotersi sull'intero tessuto socio-economico del Paese. Ed è altrettanto evidente che la legge in esame si

colloca in quella delicata fase in cui sull'allentamento delle misure cominciano a premere le istanze economiche di ripresa, soprattutto da parte dei settori maggiormente colpiti dall'emergenza pandemica. L'iniziativa regionale mostra una esigenza di celere riattivazione delle attività produttive e, di conseguenza, di alleggerimento delle misure restrittive delle libertà. Risulta evidente l'intento di definire una struttura autonoma di gestione della pandemia che sembra suggerire due rilievi; il primo, è che il sistema delle fonti, nel confronto tra Stato e regioni, reagisce rispetto alle emergenze di più marcata matrice economica in maniera diversa. Come rilevato a proposito dell'emergenza economico-finanziaria, che ha avuto inizio a partire dal biennio 2008-2009, rispetto alla quale abbiamo assistito, nell'adozione delle misure di *austerity*, ad un preponderante accentramento, con conseguente posizionamento delle regioni molto sullo sfondo, nel caso di specie osserviamo un'altra variabile ancora. Infatti, mentre rispetto alle misure restrittive con ricadute immediate sul diritto alla salute c'è stato un evidente protagonismo statale, al netto dell'attivismo di alcuni esecutivi regionali, sul versante dell'allentamento di tali misure per agevolare la ripresa economica alcune realtà regionali – come è il caso della Valle d'Aosta – non hanno esitato a rivendicare una maggiore autonomia. Questa vicenda, in realtà, ripropone, ai tempi del Covid, una questione antica e cioè cosa debba intendersi per autonomia. Le innumerevoli riflessioni condotte sul tema hanno da tempo rilevato quanto la differenziazione ne costituisca l'essenza; soltanto in termini di differenziazione, infatti, è possibile misurare l'autonomia e, al contrario, quanta più omologazione si riscontra tra le regioni tanto più il principio autonomistico va in sofferenza. Per evitare, tuttavia, che le istanze autonomistiche provochino effetti distorsivi di esclusione e separatismo, contravvenendo al principio solidarista, interviene l'unità come parametro fondativo dell'organizzazione statale e della coesione politica.

La vicenda della Valle d'Aosta acquista, dunque, una valenza paradigmatica; tra l'altro in questo caso siamo anche di fronte ad una regione a statuto speciale, già corredata di un surplus di autonomia, che rende il tema ancor più complesso. Sul punto, in ogni caso, come già anticipato, la Corte costituzionale si è pronunciata, con la sentenza n. 37 del 2021, con la quale sostanzialmente la maggior parte delle disposizioni di questa legge sono state ritenute incostituzionali per violazione della competenza esclusiva statale in materia di profilassi internazionale.

7. Infrastrutture di dialogo tra Stato e regioni: potenzialità e limiti

Le riflessioni fin qui sviluppate sul modo in cui il sistema delle fonti si è disposto nella disciplina dell'emergenza pandemica, soprattutto per quel che concerne il rapporto tra Stato e regioni, induce – sia pur sommariamente – a

svolgere qualche valutazione sugli strumenti che il diritto vigente prevede per favorire un confronto tra i differenti livelli di governo per realizzare processi decisionali effettivamente concordati su questioni di comune interesse.

Si tratta di una esigenza che caratterizza fortemente tutti i modelli di Stato compositi che devono coniugare, con istituti efficienti, l'unità e l'autonomia⁸⁹. Del resto, è questa la struttura organizzativa statale che si è prevalentemente definita nelle Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra, in quanto la previsione di più centri di governo, dal livello statale a quello locale, fu ritenuto un moltiplicatore di democrazia, ancor più necessario in una fase di ridefinizione dello Stato in realtà che avevano vissuto la drammatica esperienza dei totalitarismi.

Come è noto, la creazione delle regioni nel dibattito in Assemblea costituente non fu assolutamente pacifico e vide verso queste strutture una diffidenza da parte di diverse forze politiche. Non è questa la sede per ripercorrere questo interessante dibattito, ma è utile, ai fini del discorso, aver presente che fin dal loro esordio si è trattato di una entità controversa. Volendo eccessivamente semplificare si può forse dire che essendo le stesse nate in "cattività", preesistendo ad esse una organizzazione statale di tipo unitario, esse in origine non hanno goduto di una identità politica ben definita. In ogni caso, nell'ambito dell'impianto costituzionale esse sono espressione di due principi fondamentali, l'unità e l'autonomia. Ovvero, di quelle due coordinate che definiscono la struttura statale, non solo in termini di organizzazione, ma anche di garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali. Del resto, l'organizzazione è principalmente funzionale alla garanzia del catalogo dei diritti. Se l'organizzazione è stata concepita in termini di decentramento⁹⁰ la ragione ultima va rinvenuta nella convinzione che una moltiplicazione dei centri decisionali basati sul principio della rappresentanza, immettendo in circolo alle istituzioni più democrazia, avrebbe favorito l'effettività dei diritti e la loro tutela.

⁸⁹ Vastissima la letteratura a riguardo; si v. almeno M.S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in Riv. trim. dir. pubbl. 1951, 851 ss.; T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1956; C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954; S. ROMANO, *Autonomia*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947; G. BERTI, *Art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca, I, Principi fondamentali, Art. 1-12, Bologna, 1975; U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, 1, 1995; F. GIUFFRÈ, *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze nell'evoluzione del regionalismo italiano*, Torino, 2012; A. D'ATENA, *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano*, Torino, 2016; R. BIFULCO, *Art. 5*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017.

⁹⁰ C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art.5 della Costituzione*, cit., 66 ss.

Senza indagare oltre questioni che sembrano ormai da tempo acquisite, non essendo più in discussione l'importanza del decentramento (tutt'al più si potrebbe discutere sul numero di regioni, considerate le dimensioni di quelle attuali e soprattutto sul regionalismo differenziato), è necessario riflettere sugli strumenti di raccordo, ovvero sulle infrastrutture che devono rendere possibile, in alcuni ambiti, iter decisionali quanto più è possibile condivisi. Che il dialogo e il confronto siano elementi fondamentali a salvaguardare la struttura organizzativa e a coniugare unità e autonomia, è un tema che è emerso con ulteriore chiarezza nel corso della gestione della pandemia e anche nella fase successiva di rilancio dell'economia, attraverso gli aiuti dell'Unione europea nell'ambito del Next Generation EU.

Per poter avere contezza degli specifici strumenti di connessione bisogna però partire dai principi che li sorreggono e per i quali, nella sostanza, tali strumenti sono stati predisposti. Si tratta naturalmente di principi che traggono origine dal testo costituzionale, quali esplicitazioni di un progetto organizzativo statale piuttosto definito nei suoi tratti essenziali ma che avrebbe richiesto non poco tempo per trovare attuazione e che forse, ancora, oggi si può ritenere non del tutto compiuto. La pandemia, pertanto, potrebbe rappresentare una occasione da cogliere per potere far avanzare questo progetto.

7.1. I principi di autonomia, leale collaborazione e sussidiarietà alla prova dell'emergenza

Nelle dinamiche tra Stato e Regioni che hanno caratterizzato la produzione normativa emergenziale, la trama della discussione dottrinale si è sviluppata lungo due filoni, le esigenze di coordinamento e di unitarietà della produzione normativa - tenuto conto che la stessa andava ad incidere sui diritti e le libertà fondamentali -, e le esigenze di valorizzazione dell'autonomia anche in un contesto emergenziale. Per tali ragioni il dibattito non poteva prescindere dalle premesse teoriche del regionalismo rappresentate dai suoi principi informatori, di autonomia, leale collaborazione e sussidiarietà⁹¹.

In altre parole, essi hanno costituito l'impianto argomentativo di fondo per muovere critiche ad una centralizzazione nella produzione normativa dell'emergenza che, pur giustificata da alcuni punti di vista, avrebbe troppo penalizzato le autonomie, pur potendosi servire di strumenti alternativi e più garantisti della leale collaborazione.

Che tali istanze non siano state del tutto corrisposte, questo, come è emerso in più momenti della presente riflessione, non può essere negato. Che si potesse fare di più questo è forse altrettanto vero. In ogni caso, una

⁹¹ Tra le prime riflessioni a riguardo, si v. G. DI COSIMO, *Le forme della collaborazione al tempo della pandemia*, in *Le Regioni*, 3, 2021, 543 ss.

emergenza pandemica non poteva costituire una occasione per tali principi per essere meglio valorizzati, quindi i risultati, anche se non proprio esaltanti, non possono essere ritenuti del tutto deludenti.

Autonomia, leale collaborazione e sussidiarietà, pur se strettamente connessi, hanno significati diversi ma con effetto complementare gli uni per gli altri. L'autonomia ha un significato eminentemente politico e si manifesta nella libertà di individuare i fini che l'ente intende perseguire e i mezzi per farlo in ambiti che gli sono propri, o per derivazione o in via originaria; la leale collaborazione⁹² mette in correlazione più enti che su ambiti di comune interesse traggono vantaggio dall'assumere scelte condivise; la sussidiarietà è invece un dispositivo di soccorso (anche volendo attenerci alle sue origini nell'ambito della tradizione cattolica) che si attiva allorquando in una struttura organizzativa composita l'ente sovraordinato interviene in sussidio, in aiuto, di quello sottostante, che non è momentaneamente nelle condizioni di assolvere alle sue funzioni in termini di adeguatezza.

Naturalmente si tratta di sintetiche e molto parziali definizioni di principi, su cui si è sviluppata una letteratura vastissima, che non hanno alcuna pretesa di esaustività. E' però funzionale al nostro discorso mettere in evidenza queste tre diverse vocazioni degli stessi che hanno fatto da sfondo alla discussione sulla produzione normativa tra Stato e Regioni in concomitanza con l'emergenza pandemica. In particolare, il principio che è stato evocato in questo contesto di discussione con maggiore frequenza è stato quello di leale collaborazione, che da alcuni punti di vista non avrebbe ricevuto una adeguata valorizzazione per la scelta di derogare alla disciplina di protezione civile che gli avrebbe invece dato più risalto attraverso lo strumento dell'intesa.

7.2. Il principio di leale collaborazione e il contributo della giurisprudenza costituzionale

Per entrare più nel dettaglio di come abbiano funzionato i sistemi di raccordo tra Stato e regioni nella produzione normativa emergenziale, può essere utile inquadrare sinteticamente gli strumenti predisposti dal diritto positivo e quelli elaborati, invece, per via giurisprudenziale.

Sul piano costituzionale il principio di leale collaborazione, di cui va rintracciato il retroterra nell'ambito del diritto eurounitario, è contemplato nel

⁹² V. CRISAFULLI, *Vicende della «questione regionale»*, in *Le Regioni*, 1982; A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1974; R. BIN, *Il principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. dir. cost.*, 2001; A. ANZON, «Leale collaborazione» tra Stato e Regioni, *modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 6, 1998, 3535; C. CARUSO, *La leale collaborazione ai tempi del judicial regionalism. Da metodo di governo a criterio di giudizio*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2021; e tra i principali lavori monografici G. FERRAIUOLO, *La leale cooperazione tra Stato e Regioni. Modelli, strutture, procedimenti*, Napoli, 2006.

novellato art. 120 Cost. per l'ipotesi di attivazione del potere sostitutivo del governo nei confronti degli organi di regioni, città metropolitane, province e comuni. Si tratta, in particolare, dell'impianto garantista, unitamente alla sussidiarietà, cui la Costituzione impronta la procedura di sostituzione mediante legge.

Il principio di leale collaborazione ha ricevuto, in ogni caso, un importante impulso innanzitutto per via giurisprudenziale; è stata, infatti, la Corte costituzionale che lo ha progressivamente definito come dispositivo essenziale nel coordinamento tra Stato e regioni in ambiti di comune interesse.

Già prima della riforma del titolo V della parte II della Costituzione del 2001, secondo la Corte costituzionale il principio di leale cooperazione deve «governare i rapporti fra lo Stato e le regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi»⁹³. Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, «riconosce e promuove le autonomie locali», alle cui esigenze «adeguа i principi e i metodi della sua legislazione» (art. 5 Cost.), va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia, e opera dunque su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze legislative esclusive, ripartite e integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate»⁹⁴.

A seguito della riforma del titolo V, in diverse occasioni la Corte costituzionale ha poi ribadito tale orientamento, sottolineando che «gli strumenti di cooperazione tra diversi enti debbono prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o su specifici strumenti di mediazione. Se, da un lato, il superamento del dissenso deve essere reso possibile, anche col prevalere della volontà di uno dei soggetti coinvolti, per evitare che l'inerzia di una delle parti determini un blocco procedimentale, impedendo ogni deliberazione, dall'altro, il principio di leale collaborazione non consente che l'assunzione unilaterale dell'atto da parte dell'autorità centrale sia mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa entro un determinato periodo di tempo (ex plurimis, sentenze n. 239 del 2013, n. 179 del 2012, n. 165 del 2011) – specie quando il termine previsto è, come nel caso, alquanto breve – o dell'urgenza del provvedere. Il principio di leale collaborazione esige che le procedure volte a raggiungere

⁹³ Cfr. sent. n. 341 del 1996.

⁹⁴ Paragrafo 4, in diritto, sent. n. 242 del 1997.

l'intesa siano configurate in modo tale da consentire l'adeguato sviluppo delle trattative al fine di superare le divergenze»⁹⁵.

Ancora nella sent. n. 21 del 2016, viene ribadito che quando molteplici competenze, alcune di spettanza delle Regioni, altre dello Stato, sono legate in un nodo inestricabile «deve [...] trovare applicazione il principio generale, costantemente ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenza n. 1 del 2016), per cui, in ambiti caratterizzati da una pluralità di competenze, qualora non risulti possibile comporre il concorso di competenze statali e regionali mediante un criterio di prevalenza, non è costituzionalmente illegittimo l'intervento del legislatore statale, «purché agisca nel rispetto del principio di leale collaborazione che deve in ogni caso permeare di sé i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2014, n. 237 del 2009, n. 168 e n. 50 del 2008) e che può ritenersi congruamente attuato mediante la previsione dell'intesa» (sentenza n. 1 del 2016)».

7.2.1. Il meccanismo della «chiamata in sussidiarietà» e il canone della «trasversalità» nell'ordine delle competenze

Il principio di leale collaborazione ha poi trovato ampia applicazione anche nei casi di «chiamata in sussidiarietà»⁹⁶; laddove, infatti, si riscontri un'esigenza di esercizio unitario a livello statale di determinate funzioni amministrative, lo Stato interviene con legge, incidendo su materie riconducibili a legislazione concorrente o residuale⁹⁷. Emblematica a questo proposito la sentenza n. 303 del 2003. È noto, infatti, che all'indomani della riforma del titolo V il nuovo art. 117 Cost. distribuisce le competenze legislative in base ad uno schema imperniato sulla enumerazione delle competenze statali; con un rovesciamento completo della previgente tecnica del riparto sono ora affidate alle Regioni, oltre alle funzioni concorrenti, le funzioni legislative residuali. Tuttavia, la Corte osserva che «in questo quadro, limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente, [...], significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale

⁹⁵ Sent. n. 1 del 2016, si v. a commento A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Giur. cost.*, 1, 2016, 15 ss.

⁹⁶ Per un approfondito inquadramento del tema, si v. C. MANARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-regioni*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, 455 ss.; ed inoltre P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà verticale*, Milano, 2002.

⁹⁷ *Ex multis*, sentenze n. 261 del 2015; n. 179 e n. 163 del 2012, n. 232 del 2011, n. 374 e n. 88 del 2007, n. 303 del 2003.

ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco (*konkurrierende Gesetzgebung*) o alla *clausola di supremazia* nel sistema federale statunitense (*Supremacy Clause*)]. Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principî giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma 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 ed 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».

All'indomani della riforma del titolo V, inoltre, uno dei principali problemi interpretativi è consistito nella necessità di una chiara individuazione del contenuto delle materie, al fine di distinguere tra competenza statale e competenza regionale. Tra le materie attribuite alla competenza esclusiva statale, ve ne sono alcune di carattere trasversale, la cui prerogativa è quella di non avere propriamente oggetti precisi, ma finalità che devono essere perseguite e che pertanto si intrecciano con molti altri interessi, incidendo in tal modo su ambiti di competenza concorrente o residuale delle regioni⁹⁸. Con

⁹⁸ *Ex multis*: sentenza n. 171 del 2012, n. 235 del 2011, n. 225 del 2009, n. 12 del 2009, n. 345 del 2004, n. 272 del 2004).

riferimento a tali materie sono stati elaborati in dottrina i termini di *materie-funzioni* o *materie-valori*⁹⁹.

D'altro canto, anche alcune materie di competenza concorrente presentano un carattere trasversale, offrendo alla legislazione statale la possibilità di incidere, sia pure esclusivamente con norme di principio, su materie residuali regionali. Si pensi, a riguardo, alla materia del *coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*, alla base dei ripetuti interventi statali volti al contenimento delle spese degli enti territoriali¹⁰⁰. Così come vi sono materie di competenza concorrente che possono intersecarsi con ambiti propri di altre materie riservate alle regioni, fra le quali la *tutela della salute*, le *professioni* (sentenze n. 222/2008 e n. 355/2005) e la *ricerca scientifica* (sentenza n. 133/2006).

Non è facile, dunque, ricondurre una normativa ad un'unica materia, determinandosi il più delle volte un intreccio tra diverse materie e livelli di competenza "inestricabili".

Nella sentenza n. 50 del 2005, la Corte costituzionale, a proposito dell'ipotesi di interferenze tra norme di competenza statale ed altre di competenza concorrente o residuale regionale, ha sottolineato che a riguardo «può parlarsi di *concorrenza di competenze* e non di competenza ripartita o concorrente. Per

⁹⁹ Le principali materie trasversali sono state individuate in: *tutela della concorrenza*, cui è sotteso «l'intendimento del legislatore costituzionale del 2001 di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese» (sentenza n. 14/2004); tale materia «si caratterizza dunque per la natura funzionale [...] e vale a legittimare l'intervento del legislatore statale anche su materie, sotto altri profili, di competenza regionale» (sentenza n. 345/2004); *tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*, con riferimento alla quale la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che «non si può discutere di materia in senso tecnico, perché la tutela ambientale è da intendere come valore costituzionalmente protetto, che in quanto tale delinea una sorta di «materia trasversale», in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, anche regionali, fermo restando che allo Stato spettano le determinazioni rispondenti ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale» (*ex multis*: sentenza n. 171/2012, n. 235/2011, n. 225/2009, n. 12/2009); *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*, anch'essa ritenuta non una materia in senso stretto, ma «una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» (*ex multis*, sentenza n. 282/2004). Medesimo carattere "espansivo" deve essere riconosciuto anche ad altre materie di competenza statale, quali l'*ordinamento penale* (sentenza n. 185/2004), l'*ordinamento civile* (sentenze n. 233/2006, n. 380/2004 e n. 274/2003), *politica estera e rapporti internazionali dello Stato* e *rapporti dello Stato con l'Unione europea* (sentenza n. 239/2004).

¹⁰⁰ La Corte costituzionale ha ritenuto che costituiscono principi fondamentali della materia le norme che «si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi», (sentenza n. 193 del 2012; nello stesso senso, sentenze 148 del 2012, n. 232 del 2011 e n. 326 del 2010, n. 159 del 2008, n. 95 del 2007, n. 449 del 2005, n. 390 del 2004).

la composizione di siffatte interferenze la Costituzione non prevede espressamente un criterio ed è quindi necessaria l'adozione di principi diversi», ovvero il *principio di prevalenza*, che può applicarsi «qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre», ed il *principio di leale collaborazione*, che postula la previsione di adeguati strumenti di coinvolgimento delle regioni, a salvaguardia delle loro competenze¹⁰¹.

Il principio di leale collaborazione, cui la Corte ha fatto ampio ricorso nei casi di cd. "attrazione in sussidiarietà" è divenuto così un principio cardine e costituisce una fondamentale chiave di lettura delle attribuzioni nei frequenti casi di intersezione e sovrapposizione tra competenze statali e competenze regionali.

7.2.2. Il sistema delle Conferenze: cenni

Il sistema delle Conferenze intergovernative (Conferenza Stato Regioni, Conferenza Stato-Città e Conferenza unificata)¹⁰² rappresenta, allo stato, il principale strumento con cui dare attuazione al principio di leale collaborazione¹⁰³. In tal senso, è la stessa Corte costituzionale ad averlo ritenuto quello più idoneo a realizzare «il confronto tra i due grandi sistemi ordinamentali della Repubblica, in esito al quale si individuano soluzioni concordate di questioni controverse locali»¹⁰⁴, «nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi - anche solo nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», che richiede l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali¹⁰⁵.

Secondo la Corte costituzionale l'intesa rappresenta lo strumento fondamentale con cui dare attuazione al principio di leale collaborazione nei casi di intreccio delle competenze e chiamata in sussidiarietà. In una prima fase della

¹⁰¹ *Ex plurimis*, sentenze n. 213 del 2006, n. 133 del 2006, n. 231 del 2005.

¹⁰² I. RUGGIU, *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011; R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, in *Giur. cost.*, 6, 2002; C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021; ed inoltre, relativamente all'emergenza pandemica, IDEM, *Collaborazione necessaria e differenziazione responsabile: riflessioni sparse su emergenza pandemica e sistema plurilivello*, in *Istituzioni del federalismo*, num. spec., 2020, 89 ss.

¹⁰³ Sul sistema delle Conferenze, cfr. I. RUGGIU, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo «sommerso»*, in *Le Regioni*, 2000, 853 ss.; R. BIFULCO, *Il modello italiano delle Conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, 2006, 233 ss.; S. AGOSTA, *La leale collaborazione fra Stato e Regioni*, Milano, 2008.

¹⁰⁴ Sent. n. 31 del 2006; nello stesso senso, *ex multis*, sent. n. 114 del 2009.

¹⁰⁵ Sent. n. 6 del 2004; nello stesso senso sentt. n. 7 del 2016, n. 278 del 2010, n. 401 del 2007, n. 383 del 2005.

sua giurisprudenza essa ha valorizzato il ricorso all'intesa «in senso forte»¹⁰⁶, per cui il raggiungimento di una posizione condivisa è stata ritenuta indispensabile, mentre in una seconda ha ritenuto necessaria (e sufficiente) la predisposizione di «idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze»¹⁰⁷, senza tuttavia ritenere in caso negativo che si possa bloccare l'iter decisionale e in generale considerando, in casi di minore impatto sulle competenze regionali, sufficiente l'acquisizione di un parere della Conferenza¹⁰⁸.

La conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano (Conferenza stato-regioni) rappresenta oggi la principale sede di confronto e coordinamento tra enti territoriali, cui partecipano i rappresentanti del governo e i presidenti di regione ed eventualmente altri soggetti invitati ad intervenire, come ad esempio alcuni ministri competenti. E' stata istituita formalmente con il dPCM del 12 ottobre 1983 e il suo funzionamento è regolato dall'art. 12 della legge 400 del 1988 e dal d.lgs. n. 281 del 1997. Essa naturalmente non va confusa né con la Conferenza delle Regioni, a cui prendono parte soltanto i Presidenti di regione, né con la Conferenza unificata, che ha compiti simili ma alla quale partecipano anche i rappresentanti degli enti locali tra cui il presidente dell'Anci (associazione nazionale comuni italiani), il presidente dell'Upi (unione province italiane) il presidente dell'unione nazionale comuni, comunità ed enti montani (Uncem) oltre ad alcuni sindaci e presidenti di provincia designati.

L'attività della Conferenza si svolge attraverso pareri, intese, deliberazioni, accordi, raccordi, informazioni e collaborazioni tra Stato e Regioni, e deve essere obbligatoriamente sentita sugli schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o di regolamento del Governo nelle materie di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano e su ogni altra questione di interesse regionale.

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (in origine Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome) è una struttura di confronto politico fra i Presidenti delle giunte regionali e delle province autonome. Si tratta di un sistema di raccordo orizzontale formatosi in via di prassi, il cui scopo è quello di realizzare una sintesi degli interessi particolari delle istituzioni territoriali con lo scopo di rappresentarli unitariamente dinanzi al Governo. Accanto, dunque, al sistema di raccordo verticale costituito dalle conferenze istituzionalizzate, si è definito un sistema aggiuntivo di

¹⁰⁶ Sent. n. 383 del 2005.

¹⁰⁷ *Ex plurimis*, sentt. n. 39 del 2013, n. 179 del 2012, n. 121 del 2010, n. 24 del 2007, n. 339 del 2005.

¹⁰⁸ Sentt. n. 200 e n. 232 del 2009.

coordinamento non disciplinato a livello legislativo che svolge un ruolo complementare nel rapporto con il Governo.

Quanto brevemente delineato rappresenta il quadro entro cui si svolge la leale collaborazione, allo stato attuale. Essa investe l'asse degli esecutivi, mentre il versante legislativo (se non limitatamente all'iniziativa legislativa governativa su questioni di interesse locale) è sostanzialmente sprovvisto di forme codificate di raccordo. In realtà, in un tipo di Stato composito tale carenza non sembra trovare molta giustificazione tanto che ad essa si è anche tentato di rimediare con l'art. 11 della legge cost. n. 3/2001, che demanda ai regolamenti parlamentari la possibilità di prevedere l'integrazione della Commissione parlamentare bicamerale per le questioni regionali con rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli Enti locali. Si tratterebbe, dunque, di un organismo speciale integrato, titolare di un potere consultivo sui progetti di legge in materie di interesse regionale e locale, in particolare su progetti di legge riguardanti le materie di legislazione concorrente e l'autonomia finanziaria. Il parere della Commissione integrata, infatti, se non accolto dalla Commissione referente, costringe l'Assemblea all'approvazione a maggioranza assoluta dei componenti.

Dato il contesto degli strumenti di coordinamento brevemente tracciato, una delle questioni emerse nel dibattito dottrinale durante l'emergenza pandemica ha riguardato appunto il sistema delle conferenze ed il grado di attivazione che gli organismi di raccordo codificati hanno ricevuto per la gestione dell'emergenza sanitaria. Come non è sfuggito ai più attenti osservatori, le Conferenze Stato/Regioni e Unificata hanno avuto in realtà un ruolo recessivo rispetto alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, confermando una tendenza ormai consolidata di un dibattito fra regioni che fin dalla loro istituzione si realizza prevalentemente tra i Presidenti¹⁰⁹.

Tale tendenza ha ricevuto conferma fin dai primi interventi normativi emergenziali. Nel d.l. del 23 febbraio 2020 n. 6, all'art. 3, dedicato all'attuazione delle misure di contenimento, è stabilito che i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri siano adottati sentiti – tra gli altri - «i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale». E' evidente la scelta di fondo di assegnare al Presidente della Conferenza un ruolo centrale e di sintesi senza precisare se e in che modo si sarebbe dovuto disporre il confronto tra le diverse posizioni regionali. La collaborazione, dunque, si è svolta in una dimensione di completa informalità senza produrre, in

¹⁰⁹ Cfr. E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2020, 506.

concreto, una effettiva codecisione¹¹⁰. Del resto, che l'istanza di collaborazione fosse ritenuta marginale lo si poteva dedurre già dal riferimento nel decreto legge alla necessità di "sentire" semplicemente il Presidente, attribuendo nella sostanza a tale passaggio l'incisività di semplice parere.

8. L'emergenza come fattore di conflittualità «amplificata» tra Stato e regioni: il contenzioso amministrativo

In un contesto organizzativo che non dispone di strumenti di raccordo tra i diversi livelli di governo particolarmente efficienti nella produzione normativa, la conflittualità è un fenomeno del tutto prevedibile, anzi ne costituisce un elemento caratterizzante. La risoluzione per via giurisdizionale diventa pertanto la modalità principale per riequilibrare il sistema, con effetti di rilievo sul funzionamento dell'organizzazione statale e sulla tutela dei diritti, senza trascurare le diseconomie che la conflittualità produce ai danni delle istituzioni e del pubblico interesse. Che dunque – come si è già avuto modo di sottolineare – l'emergenza pandemica abbia rappresentato una amplificazione del conflitto, era probabilmente scontato.

Tenuto conto della natura degli atti con cui sono state adottate la maggior parte delle misure di contenimento del virus (ordinanze, decreti, circolari, etc.), è soprattutto la giustizia amministrativa ad essere stata investita del contenzioso, anche da parte dello Stato nei confronti di alcuni provvedimenti regionali. Lo schema argomentativo posto alla base dei ricorsi si basa sulla frequente sovrapposizione delle misure adottate che – come è noto – ha generato un vero e proprio caos normativo a detrimento dei cittadini e della chiarezza del diritto. Vi sono, tuttavia, alcune tendenze ricorrenti in questo contenzioso "emergenziale", ovvero quella di respingere l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato, in quanto l'accoglimento della sospensiva avrebbe causato troppa incertezza, e quella da parte dei cittadini di ricorrere poco all'autorità giudiziaria, dimostrando in tal modo, nonostante il rigore delle misure, un atteggiamento tendenzialmente ragionevole, solidaristico e collaborativo. Inoltre i rallentamenti della giustizia e le difficoltà che anche tale settore ha dovuto affrontare nel periodo emergenziale, con adeguamenti del processo e della sua struttura organizzativa, hanno sicuramente rappresentato ulteriori fattori di dissuasione ad agire in giudizio.

Il contenzioso, in sede amministrativa, ha coinvolto soprattutto le pubbliche istituzioni e alcune vicende giudiziarie sono state particolarmente seguite

¹¹⁰ In generale, sulla natura ambigua delle conferenze e sulla informalità delle procedure, cfr. R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, in *Giur. cost.*, 6, 2002, 4184 ss.; ed inoltre A. ANZON, *«Leale collaborazione» tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 6, 1998, 3531 ss.

in dottrina¹¹¹. Senza entrare nel dettaglio delle decisioni adottate soprattutto nella fase iniziale dell'emergenza pandemica - che in ogni caso sono state numericamente abbastanza cospicue - ce ne sono alcune di particolare interesse proprio in relazione al discorso sulla leale collaborazione tra Stato e regioni. Finora, infatti, il tema è stato affrontato partendo dal presupposto che lo scarso livello di collaborazione abbia penalizzato innanzitutto le Regioni e che gli ingranaggi del confronto tra i diversi livelli di governo non abbiano funzionato principalmente per responsabilità statale, poco incline ad accedere a modalità decisionali condivise. Alcune decisioni di giustizia amministrativa sembrano, invece, rivelare l'altra faccia della medaglia che vede proprio le Regioni trascurare le istanze collaborative con lo Stato, assumendo posizioni di "prevaricazione". La leale collaborazione è una modalità decisionale che investe, allo stesso modo, tutti i soggetti istituzionali coinvolti e non è affatto scontato che quando essa è poco valorizzata la responsabilità sia sempre statale¹¹².

Come si diceva, durante l'emergenza pandemica anche il Governo in alcuni casi ha agito come ricorrente dinanzi al Tar per l'annullamento di alcune ordinanze regionali, a dimostrazione delle non poche anomalie che si sono riscontrate in questa tumultuosa fase anche sul versante giurisdizionale. Tra queste, quella che sembra aver dato di più nell'occhio è la scelta del Governo di non percorrere in questi casi la strada del giudizio sul conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato - che poteva apparire più consona a questo tipo di contrasto. Probabilmente il fattore tempo ha giocato, ancora una volta, un ruolo nel determinare il Governo a percorrere un'altra strada che gli consentisse rapidamente di ottenere misure cautelari di sospensione dei provvedimenti impugnati. In realtà, anche il processo costituzionale - come è noto - si è adeguato alle esigenze emergenziali¹¹³ e la Corte non ha esitato

¹¹¹ A titolo puramente esemplificativo, contro ordinanze regionali impugnate dal Governo o da soggetti privati: Tar Marche, sez. I, decreto 27 febbraio 2020, n. 56, Tar Campania, sez. V, decreto 18 marzo 2020, n. 416; Tar Lombardia, sez. I, decreti 23 aprile 2020, n. 634, e 27 aprile 2020, n. 651; Consiglio di Stato, sez. I, parere 7 aprile 2020, n. 735; Consiglio di Stato, sez. III, decreto 30 marzo 2020, n. 1553; Tar Veneto, sez. II, decreto 21 aprile 2020, n. 205; Tar Sardegna, sez. I, decreto 20 aprile 2020, n. 141; Tar Sardegna, sez. I, decreto 10 aprile 2020, n. 133; Tar Molise, decreto 30 marzo 2020, n. 62; Tar Campania, sez. V, decreto 20 marzo 2020, n. 433; Tar Lazio, sez. I-quater, sent. 22 luglio 2020, n. 8615, e Consiglio di Stato, sez. III, decreto 31 luglio 2020, n. 4574; Tar Sicilia, sez. III, decreto 27 agosto 2020, n. 842; Tar Sardegna, sez. I, decreto 17 settembre 2020, n. 344; Tar Piemonte, sez. I, decreto 17 settembre 2020, n. 446.

¹¹² Sul ruolo delle regioni nella realizzazione della leale collaborazione durante la pandemia, si v. M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in Corti supreme e salute, 1, 2020, 83.

¹¹³ Cfr. M. TROISI, *Il processo innanzi alla Corte costituzionale in tempo di emergenza*, in *Federalismi.it*, 18, 2020.

all'occorrenza (caso Regione Val d'Aosta) ad adoperare anch'essa lo strumento cautelare¹¹⁴.

Come si diceva, alcune decisioni della giustizia amministrativa sono piuttosto emblematiche sul piano della leale collaborazione; in alcune la questione emerge molto chiaramente, tanto da spingere il giudice amministrativo a ritenere tale *vulnus* uno dei motivi fondamentali di accoglimento del ricorso; in altri casi la questione non viene esplicitata ma rileva, sia pure sotto traccia, a dimostrazione di orientamenti regionali non sempre in linea con modalità decisionali condivise.

Innanzitutto, ricordiamo la vicenda della Regione Marche¹¹⁵. Si tratta del caso in cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri è ricorsa al Tar per l'annullamento dell'ordinanza regionale n. 1 del 25 febbraio 2020 («Misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19»). Con Decreto n. 118 il Tar Marche accoglie l'istanza cautelare e sospende gli effetti dell'ordinanza che (a partire dalle ore 00.00 di mercoledì 26 febbraio 2020 fino alle ore 24.00 del 4 marzo 2020), sul territorio della Regione Marche disponeva: a) la sospensione di tutte le manifestazioni pubbliche, di qualsiasi natura; b) la sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche, universitarie (lezioni, esami di profitto e sedute di lauree) e di alta formazione professionale e dei percorsi di istruzione e formazione professionale, salvo le attività formative svolte a distanza e quelle relative alle professioni sanitarie ivi compresi i tirocini; c) la sospensione di ogni viaggio di istruzione sia sul territorio nazionale sia estero; d) la sospensione dell'apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura e delle biblioteche; e) la sospensione dei concorsi pubblici fatti salvi quelli relativi alle professioni sanitarie per le quali dovranno essere garantite le opportune misure igieniche.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri in particolare ha lamentato che la Regione Marche avrebbe emesso tale ordinanza in assenza del presupposto (individuato dall'art. 1, comma 1, del D.L. n. 6 del 2020) che nella zona risulti "positiva almeno una persona", pur non sussistendo, a quel momento, casi accertati di contagio nelle Marche, rilevando soltanto "la prossimità del territorio marchigiano con la regione Emilia Romagna in cui sono stati rilevati casi confermati di contagio da COVID-19".

Un altro caso di conflitto che – a mio parere – vede la regione in una posizione non molto collaborativa nei confronti dello Stato è quello che ha

¹¹⁴ Cfr. A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, 10, 2021.

¹¹⁵ E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della pandemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, 394 ss.; G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: il caso Marche*, in *Biodiritto.org*, 16 marzo 2020.

riguardato la Regione Campania e la riapertura delle scuole. Il Tar Campania, con decisione del 10 gennaio 2022, ha accolto il ricorso contro l'ordinanza n. 1 del 7 gennaio 2022 del Presidente della Regione Campania («Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19») con la quale era stato deciso il rinvio a fine mese dell'apertura delle scuole in presenza a causa della pandemia. Il tribunale ha così accettato il ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri dell'Istruzione e della Salute, e quello presentato dai genitori *No dad*, evidenziando che i sindaci e i presidenti di Regione non hanno il potere di chiudere le scuole se non in presenza di una «zona rossa» e comunque la chiusura degli istituti può riguardare singoli territori e singoli istituti, come dispone il decreto legge n. 111 del 6 agosto 2021, convertito in legge il 24 settembre 2021. Il giudice ha inoltre sottolineato che il governo aveva già emanato misure tese a contrastare l'emergenza sanitaria in ambito scolastico con regole più stringenti relativamente ai contagi (decreto legge n. 1 del 7 gennaio 2022).¹¹⁶

Infine, di particolare interesse per quanto riguarda il principio della leale collaborazione è il caso della Calabria. Contro l'ordinanza della Regione Calabria del 29 aprile 2020 («Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-2019»)¹¹⁷ si è pronunciato il Tar di Catanzaro (Sez. I, 9 maggio 2020 n. 841) censurando la parte in cui prevedeva che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, fosse «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto». Accogliendo il ricorso il Tar Calabria, ha stabilito che «Spetta infatti al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020[1], che però nel caso di specie è indiscusso che non risultino integrati».

Il ricorso è stato inoltre accolto in nome del principio di precauzione «che deve guidare l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria quale quello in atto, dovuta alla circolazione di un virus, sul cui comportamento non esistono certezze nella stessa comunità scientifica. Si badi, che

¹¹⁶ A riguardo, va tuttavia segnalato che con sentenza n. 04407/2022 del 31/5/2022 il Consiglio di Stato ha definito legittima la decisione del Presidente della Regione Campania di prolungare la Dad rispetto alla ripresa della scuola in classe decisa dal governo nazionale, sottolineando che con le lezioni a distanza «non è stato compromesso il diritto allo studio».

¹¹⁷ G. SOBRINO, *Misure "anti-Covid" e Costituzione: il T.A.R. Calabria promuove "a pieni voti" il Governo ed esalta le esigenze di unità nella gestione dell'emergenza sanitaria (nota a T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841)*, in Osservatorio AIC, 5, 2020; F. F. PAGANO, A. SAIITA, F. SAIITA, *Il giudice amministrativo stoppa la partenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in Osservatorio AIC, 3, 2020, 374 ss.

detto principio, per cui 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), deve necessariamente presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione (Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5). È chiaro che, in un simile contesto, ogni iniziativa volta a modificare le misure di contrasto all'epidemia non possono che essere frutto di un'istruttoria articolata, che nel caso di specie non sussiste».

Ma soprattutto - per quel che rileva ai fini del presente discorso - nella decisione del Tar Calabria si evidenzia che l'ordinanza regionale è stata emanata in assenza di «qualsivoglia forma di intesa, consultazione o anche solo informazione nei confronti del Governo». In particolare, «sul punto, occorre ricordare come la violazione del principio di leale collaborazione costituisca elemento sintomatico del vizio dell'eccesso di potere (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 14 dicembre 2001, n. 9). Nel caso di specie, non risulta che l'emanazione dell'ordinanza oggetto di impugnativa sia stata preceduta da qualsivoglia forma di intesa, consultazione o anche solo informazione nei confronti del Governo. Anzi, il contrasto nei contenuti tra l'ordinanza regionale e il d.P.C.M. 26 aprile 2020 denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi, e dunque la violazione da parte della Regione Calabria del dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica, principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione».

I tre casi sinteticamente riportati sembrano rivelare un modo di interpretare l'autonomia da parte di alcune Regioni senza tenere conto delle esigenze di unità e coordinamento. Se, tuttavia, tale condotta può trovare una sua giustificazione in un frangente *sui generis* quale quello pandemico, nell'ordinario essa non favorisce la crescita dell'autonomia in quanto questa è intesa come avulsa dal paradigma solidaristico e unitario del sistema costituzionale.

8.1. Lo «scarto temporale» di intervento tra fonti sovraordinate e provvedimenti locali: il problema della sincronicità e l'elevata possibilità di contrasto tra le stesse

Quanto rilevato intorno ai risultati della produzione normativa, spesso caratterizzata da una accentuata sovrapposizione di fonti di diverso rango, non può però escludere una riflessione su aspetti contingenti dell'emergenza pandemica¹¹⁸. Al di là, infatti, delle considerazioni sulle difficoltà della leale

¹¹⁸ Sugli intrecci e le sovrapposizioni si v. D. MORANA, *Uno stress test per le garanzie costituzionali dei diritti: pressione pandemica e fonti del diritto*, in Corti supreme e salute, 1, 2021, 93 ss.

collaborazione tra Stato e regioni a trovare spazio adeguato per decisioni quanto più possibile condivise, va anche tenuto presente un elemento non trascurabile in circostanze eccezionali e cioè la necessità di intervenire celermente sulla base di riscontri fattuali che possono evolvere molto rapidamente senza che si abbia il tempo di calibrare le misure coerentemente al quadro normativo di contesto. Se da un lato, quindi, non si può negare in questa esperienza emergenziale, che alcune regioni abbiano effettivamente ecceduto in protagonismo ponendosi in competizione con lo Stato piuttosto che assecondare dinamiche collaborative, c'è anche da dire che l'evoluzione dell'emergenza è stata in alcuni momenti tale da "costringere" i livelli di governo territoriali ad adottare interventi non sempre in linea con le direttive governative.

Del resto, si cadrebbe in un eccesso di formalismo se il sistema normativo lo si concepisse in assoluto esattamente rispondente alla realtà¹¹⁹. Si tratta certamente di un risultato cui aspirare ma mai del tutto realizzabile. Essa, infatti, è per sua natura mutevole, ma mentre nel suo fisiologico evolversi consente al sistema giuridico di adeguarsi con una certa continuità e costanza, nelle fasi emergenziali è più difficile e la normazione può far fatica a stare dietro al cambiamento repentino delle situazioni fattuali. Nel caso dell'emergenza pandemica il rapido evolvere del fenomeno ha reso difficile garantire sempre e comunque una effettiva coerenza tra i diversi livelli di produzione normativa e anche l'attivismo di alcune Regioni, se da un lato può essere ritenuto eccessivo, dall'altro si è talvolta rivelato necessario, nonostante si ponesse in contrasto con le fonti sovraordinate. Del resto, più il livello di governo è prossimo ai cittadini e al territorio più esso è in grado di intercettare le loro reali esigenze e adottare le decisioni in tal senso più opportune. Non a caso le funzioni amministrative, ai sensi dell'art. 118 Cost., sono assegnate, innanzitutto, al governo comunale, salvo essere trasferite a livelli sovraordinati qualora lo richiedano particolari esigenze, e cioè nel caso di inadeguatezza del Comune oppure per motivi di unitarietà di trattamento sul versante dei diritti. Insomma, la sussidiarietà rappresenta un dispositivo di allocazione delle funzioni di tipo dinamico che forse può offrire una possibile chiave di lettura dell'interventismo regionale che abbiamo osservato durante l'emergenza sanitaria¹²⁰. Esigenze di tutela diversificate a seconda delle diverse aree geografiche possono aver giustificato interventi più rigorosi o, viceversa, più permissivi, a seconda dell'andamento dell'epidemia. La sincronicità che non poteva, per ovvie ragioni, essere sempre garantita a monte, è stata rimediata a valle sia pure

¹¹⁹ A proposito di tali rilievi, si v. le riflessioni di I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020.

¹²⁰ M. BELLETTI, *La riforma del Titolo V sotto attacco. Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centraliste*, cit., 34 ss.

attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria. Poteva esserci una strada alternativa? Probabilmente no, tenuto conto del susseguirsi degli eventi che in alcune circostanze ha giustificato l'adozione di misure più restrittive, azionando uno dei principi ordinatori degli stati di emergenza che è quello di precauzione. Discorso diverso nel caso di misure regionali più permissive; in questo caso la precauzione ha agito al contrario, favorendo le norme statali più rigorose.

In sintesi, assicurare sincronicamente una coerenza tra i diversi livelli di produzione normativa negli stati di emergenza è sempre un risultato difficile da perseguire; il più delle volte lo scarto temporale rispetto ai fatti e alla loro rapida evoluzione determina una conflittualità inevitabile risolvibile solo a posteriori con l'intervento dei giudici. A ciò si aggiunga che le misure adottate nelle emergenze, derogando al diritto vigente, sono di natura temporanea, che rende quindi difficile anche a posteriori rimediare in quanto, nelle more, l'atto contestato ha anche cessato di essere efficace, pur avendo avuto il tempo di incidere sulle libertà. Oppure ancora può accadere che i suoi effetti siano stati nel frattempo sanati da atti successivi, a loro volta rispondenti alla nuova realtà fattuale che intanto si è andata ancora una volta a ridefinire.

Tali considerazioni rendono evidente la difficoltà che le emergenze su così vasta scala pongono nel coniugare, da un lato, le esigenze centralizzate di coordinamento e, dall'altra, le differenziazioni che si possono rendere necessarie in alcuni contesti in considerazione della diversa gravità del fenomeno.

9. La giurisprudenza costituzionale sui conflitti di competenza tra Stato e regioni: la sentenza n. 37 del 2021

A scrivere una pagina apparentemente risolutiva a proposito delle competenze statali e regionali nella gestione della pandemia è stata la Corte costituzionale, con la sentenza n. 37 del 2021¹²¹. Si tratta della decisione relativa al caso Valle d'Aosta, ovvero al ricorso promosso dallo Stato nei confronti della

¹²¹ Molti i commenti alla decisione; si v. in particolare A. LUCARELLI, *La gestione dell'emergenza da Covid-19 tra regole uniformi, istanze di autonomia ed incertezza negli strumenti normativi*, in *Giur. cost.*, 2, 2021; A.M. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021)*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2021; L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Giur. it.*, 1, 2021; A. MANGIA, *La legge regionale nel sistema delle norme d'ordinanza*, cit., 501 ss.; B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021; A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers on Federalism*, 1, 2021; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2021; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia*, 2021.

legge regionale 9 dicembre 2020, n. 11 (Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato d'emergenza) per aver invaso sfere di competenza statale. Una decisione, dunque, che sembrerebbe aver definitivamente chiarito i contorni dei rispettivi ambiti competenziali ma che in realtà ha suscitato non poche perplessità nel dibattito dottrinario.

Prima di procedere ad un esame dei passaggi più significativi della decisione, si anticipa che la soluzione adottata dalla Corte ha ricondotto sostanzialmente quasi tutte le misure contenute nella legge regionale impugnata alla materia «profilassi internazionale» di competenza esclusiva statale, facendone salve soltanto alcune a carattere organizzativo. Una posizione, dunque, che non sembra dare adito ad equivoci, nonostante la vicenda pandemica abbia di fatto chiamato in causa importanti segmenti competenziali di spettanza regionale. In realtà, ciò che della decisione sembra essersi prestato a maggiore critica non è tanto il risultato cui la stessa è pervenuta, quanto l'impianto argomentativo utilizzato. In altri termini, che la Corte avrebbe ridefinito il riparto competenziale a favore dello Stato, questo rappresentava un risultato più che prevedibile, anche in linea con gli orientamenti espressi dalla giustizia amministrativa, come si è già avuto modo sinteticamente di constatare. Ma, soprattutto, una anticipazione dell'esito del giudizio nel merito lo si era già avuto con l'ordinanza n. 4 del 2021, con cui per la prima volta la Corte costituzionale ha disposto la sospensione cautelare di una legge regionale¹²², nella quale già si anticipava che quella impugnata avrebbe dato luogo ad un meccanismo autonomo ed alternativo di gestione dell'emergenza sanitaria, «cristallizzando con legge» una situazione che la normativa statale consente alle Regioni di gestire «esclusivamente in via amministrativa», mentre la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera q), Cost.

Come si diceva, è la struttura argomentativa e, soprattutto, la scelta – forse un po' troppo agevole – di ricondurre tutto alla materia «profilassi internazionale», che non ha convinto molti osservatori¹²³. In sostanza, ciò che è

¹²² Art. 9, comma 4, l. n. 131 del 2003, che ha modificato l'art. 35 l. n. 87 del 1953. Sul tema, si veda A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Napoli, 2009; ed inoltre P. VIPIANA, *Il potere di sospensione delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2008; A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, Roma, 2012.

¹²³ S. MANGIAMELI, *L'emergenza non è una materia della legislazione*, in *Giur. cost.*, 2, 2021, 474 ss.; C. PADULA, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 178 ss.; C. PINELLI, *Era il richiamo alla "profilassi internazionale" il modo più congruo per affermare la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella gestione dell'emergenza sanitaria?*, in *Giur. cost.*, 2, 2021, 450 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, cit.

sembrato poco condivisibile è aver preferito una soluzione che di per sé nulla concede alle esigenze della leale collaborazione. Come abbiamo avuto modo di illustrare in precedenza, ancor prima della riforma del titolo V, la Corte costituzionale si è fatta carico di elaborare, nell'interesse del principio autonomistico ed in una prospettiva di valorizzazione della collaborazione tra i diversi livelli di governo, dispositivi interpretativi delle competenze, quali la «trasversalità» e la «chiamata in sussidiarietà», che pur operando nel senso di ricondurre la potestà legislativa allo Stato consentono di addivenire a tale risultato con il coinvolgimento delle autonomie. Ciò avrebbe naturalmente richiesto da parte della Corte di predisporre un impianto argomentativo molto più articolato e complesso a partire dal differenziare le misure regionali e ricondurle ad ambiti competenziali diversi, alcuni di potestà legislativa concorrente, come la salute, altre invece di competenza esclusiva statale, come la tutela dei livelli minimi essenziali di prestazione concernenti i diritti civili e sociali. La Corte, invece, ha preferito ricondurre misure anche piuttosto eterogenee tutte alla «profilassi internazionale», materia che non aveva al suo attivo precedenti particolarmente significativi ma che, nel caso in questione, è apparsa sufficientemente malleabile da potersi disporre a contenere ipotesi piuttosto diversificate. Quello che però potrebbe aver rappresentato per la Corte il motivo principale della scelta è che in questo modo, optando per una materia di indiscutibile competenza esclusiva statale, non si sarebbero dovute attivare soluzioni che tenessero in debito conto il coinvolgimento di materie di interesse regionale la cui attrazione a livello statale avrebbe quanto meno richiesto che si ottemperasse a quei requisiti minimi di collaborazione elaborati dalla stessa Corte.

Per la Corte costituzionale la materia oggetto dell'intervento legislativo regionale ricade, dunque, nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.), «che è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla».

Considerata la dimensione globale della pandemia, la Corte rammenta come già in altre pronunce essa abbia ritenuto che la profilassi internazionale costituisca una materia concernente norme che garantiscano «uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale» (sentenza n. 5 del 2018; in precedenza, sentenze n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005 e n. 12 del 2004), tenuto conto che la capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali rende necessari collaborazione e confronto tra Stati.

La profilassi internazionale è affidata alla competenza dello Stato ex art. 117, comma 2, Cost., lett. q) e tale competenza – sottolinea la Corte – non ha «tratti di trasversalità, come obietta la difesa regionale, per inferirne che essa

si limiterebbe a sovrapporsi alla disciplina legislativa regionale altrimenti competente. La materia della profilassi internazionale ha infatti un oggetto ben distinto, che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina». Si tratta di un passaggio argomentativo decisivo – come era stato anticipato – con il quale la Corte assume una posizione molto netta, prendendo le distanze da soluzioni più concilianti con la leale collaborazione, sottolineando che a fronte di malattie altamente contagiose di livello globale, «ragioni logiche, prima che giuridiche» (sentenza n. 5 del 2018) «radicano nell'ordinamento costituzionale l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)».

Un altro importante passaggio, in cui la Corte sostanzialmente uniforma tutte le varie tipologie di misure, è quello in cui essa afferma che «un'azione o un coordinamento unitario può emergere come corrispondente alla distribuzione delle competenze costituzionali e alla selezione del livello di governo adeguato ai sensi dell'art. 118 Cost., per ogni profilo di gestione di una crisi pandemica, per il quale appaia invece, secondo il non irragionevole apprezzamento del legislatore statale, inidoneo il frazionamento su base regionale e locale delle attribuzioni. Tale conclusione può dunque concernere non soltanto le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane, in quanto potenzialmente fonti di diffusione del contagio, ma anche l'approccio terapeutico; i criteri e le modalità di rilevamento del contagio tra la popolazione; le modalità di raccolta e di elaborazione dei dati; l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi, e così via. In particolare i piani di vaccinazione, eventualmente affidati a presidi regionali, devono svolgersi secondo i criteri nazionali che la normativa statale abbia fissato per contrastare la pandemia in corso».

Ed ancora quando afferma che «ognuno di tali profili è solo in apparenza confinabile ad una dimensione territoriale più limitata. Qualora il contagio si sia diffuso sul territorio nazionale, e mostri di potersi diffondere con tali caratteristiche anche oltre di esso, le scelte compiute a titolo di profilassi internazionale si intrecciano le une con le altre, fino a disegnare un quadro che può aspirare alla razionalità, solo se i tratti che lo compongono sono frutto di un precedente indirizzo unitario, dotato di una necessaria visione di insieme atta a sostenere misure idonee e proporzionate».

Il Servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività di Stato, Regioni ed enti locali territoriali, quindi – sottolinea la Corte - «le autonomie regionali, non sono estranee alla gestione delle crisi emergenziali in materia sanitaria, in ragione delle

attribuzioni loro spettanti nelle materie “concorrenti” della tutela della salute e della protezione civile. In particolare, spetta anche alle strutture sanitarie regionali operare a fini di igiene e profilassi, ma nei limiti in cui esse si inseriscono armonicamente nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale, stante il grave pericolo per l’incolumità pubblica».

Dal punto di vista storico, peraltro, la profilassi delle malattie infettive è sempre stata appannaggio dello Stato, ragion per cui se sono anche le strutture sanitarie regionali ad adoperarsi a fini profilattici, resta fermo che, innanzi a malattie contagiose di livello pandemico, «ben può il legislatore statale imporre loro criteri vincolanti di azione, e modalità di conseguimento di obiettivi che la medesima legge statale, e gli atti adottati sulla base di essa, fissano, quando coessenziali al disegno di contrasto di una crisi epidemica».

Un altro passaggio piuttosto discusso è quello in cui la Corte anticipa sostanzialmente quanto poi sosterrà nella successiva sentenza n. 198, affermando che «non è in discussione in questo giudizio, che riguarda il riparto di competenze nel contrasto alla pandemia, la legittimità dei d.P.C.m. adottati a tale scopo – comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo – ma è, invece, da affermare il divieto per le Regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale. Difatti, “ciò che è implicitamente escluso dal sistema costituzionale è che il legislatore regionale (così come il legislatore statale rispetto alle leggi regionali) utilizzi la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga costituzionalmente illegittima, se non addirittura solo dannosa o inopportuna [...]. Dunque né lo Stato né le Regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi atti legislativi tramite proprie disposizioni di legge” (sentenza n. 198 del 2004)».

Di particolare interesse è quanto poi affermato a proposito delle misure regionali impugnate. La Corte, infatti, ritiene evidente l’invasione della sfera di competenza legislativa esclusiva dello Stato, ma specifica che «essa non dipende dalla manifestazione di un effettivo contrasto tra le singole misure in concreto applicabili sulla base dei d.P.C.m. e quelle imposte in forza della normativa regionale. Infatti, una simile antinomia potrebbe sorgere ad un dato tempo e venire meno in un tempo successivo, o viceversa, a seconda di come evolvano diacronicamente l’ordinamento statale e quello regionale per effetto dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri da un lato, e delle ordinanze del Presidente della Regione dall’altro. Non è quindi questione di soffermarsi sulle censure che il ricorso rivolge specificamente a talune previsioni contenute nell’art. 2 impugnato, in forza della divergenza che esse avrebbero rispetto al contenuto del d.P.C.m. vigente al tempo di promulgazione

della legge regionale censurata. Ciò che rileva, prima ancora e in via assorbente, è invece la sovrapposizione della catena di regolazione della Regione a quella prescelta dalla competente normativa dello Stato, con conseguente invasione di una sfera di attribuzione sottratta all'intervento del legislatore regionale»¹²⁴.

Una apertura all'autonomia regionale si riscontra, infine, a proposito degli artt. 3, 4, comma 4, 5, 6 e 7 della legge impugnata, le cui questioni di legittimità costituzionale non sono ritenute fondate. La Corte, a riguardo, osserva che «la competenza dello Stato a disciplinare ogni misura necessaria a contenere e debellare il contagio, nonché ad allocare la relativa funzione amministrativa, non è infatti così vasta da fraporsi all'esercizio delle attribuzioni regionali, laddove esse non abbiano alcuna capacità di interferire con quanto determinato dalla legge statale e dagli atti assunti sulla base di essa.

Si è già osservato che l'impatto della pandemia è tale da coinvolgere necessariamente le strutture regionali dotate di attribuzioni sanitarie e di protezione civile [...] ed è la stessa legge statale ad attribuire compiti alle autonomie. In questo quadro, la definizione di quali organi siano competenti, nell'ambito dell'ordinamento regionale, sia a prestare la collaborazione demandata dallo Stato, sia ad esercitare le attribuzioni demandate alla Regione, non può spettare, in linea di principio, che alla Regione stessa, nell'esercizio della competenza legislativa residuale in tema di ordinamento e organizzazione degli uffici (da ultimo, sentenza n. 250 del 2020)».

Infine, la Corte torna, incidentalmente, sul principio di leale collaborazione quando dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3, 4, comma 4, 5, 6 e 7 della legge impugnata, promosse in riferimento al mancato rispetto da parte delle Regioni del suddetto principio, ribadendo un orientamento ormai consolidato secondo cui la leale collaborazione non è applicabile alle procedure legislative, ove non imposto direttamente dalla Costituzione (*ex plurimis*, sentenza n. 233 del 2019).

10. Bilanci e questioni aperte: accentramento statale e depotenziamento degli strumenti di dialogo con le Regioni nella produzione normativa dell'emergenza

Nel ripercorrere le fasi più significative della produzione normativa emergenziale sono emerse molti aspetti critici che si è tentato di mettere a fuoco, nella consapevolezza, in ogni caso, che un esame ancor più analitico dei numerosissimi provvedimenti adottati avrebbe fatto emergere molte altre questioni, sia pur di dettaglio, ma in ogni caso indicative di un processo che, almeno

¹²⁴ Su questo aspetto della decisione si v. G. M. SALERNO, *Emergenza sanitaria e ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: prime considerazioni*, in *Giur. cost.*, 2, 2021, 462 ss.

nella fase iniziale dello scoppio della pandemia, è stato piuttosto caotico. È emerso, innanzitutto, un problema di indecisione iniziale su quale strada fosse più opportuno percorrere, per poi definirsi il modulo di intervento costituito dalla diade decreto legge e dPCM. Sulla centralizzazione dell'emergenza, tenuto conto delle sue dimensioni, non credo si siano profilati dubbi; quindi non è stato in discussione il ruolo dello Stato ma le sue modalità di intervento. L'argomento è stato già sviluppato in precedenza, valga qui semplicemente richiamare le considerazioni fatte a proposito della disciplina di protezione civile; molto probabilmente la deroga ad essa, più che il risultato di una volontà in tal senso, per attuare gli impegni di collaborazione con le autonomie territoriali che avrebbe comportato, deriva piuttosto da valutazioni – forse di per sé sommarie per il rapido diffondersi del virus – che ne hanno messo in luce più di un profilo di inadeguatezza tenuto conto che la stessa nasce e si definisce in relazione ad ipotesi emergenziali piuttosto diverse da quella che si è dovuta affrontare.

Esigenze poi di coordinamento hanno reso ancor più inevitabile il ruolo dello Stato al fine di garantire un livello uniforme di trattamento sull'intero territorio nazionale per quanto riguarda le misure di limitazione di alcuni diritti fondamentali; tale esigenza, del resto, si è riscontrata in quasi tutti gli altri ordinamenti, anche se in alcuni di essi il ruolo delle autonomie è stato maggiormente valorizzato e ha probabilmente contribuito, nei risultati, ad una gestione più equilibrata e realistica di un fenomeno che, al di là delle proporzioni globali, ha toccato non con la stessa incidenza le diverse aree geografiche. Del resto, non poteva essere diversamente, in considerazione di una serie di fattori di differenziazione, a cominciare dalla densità demografica dei territori.

La centralizzazione della produzione normativa non escludeva in origine la possibilità di moduli decisionali condivisi. In altre parole, il ruolo dello Stato, se pur prevalente, avrebbe potuto anche consentire alle autonomie di assumere una posizione più significativa nella gestione dell'emergenza. Non è il caso di riproporre quanto già detto in precedenza, salvo tuttavia ricordare che la pandemia ha solo reso più evidente le carenze dell'infrastruttura di dialogo tra Stato, Regioni ed enti locali. A fronte di tali carenze, comunque, si è registrato anche un certo attivismo, soprattutto di alcune Regioni, che si è espresso esclusivamente lungo l'asse degli esecutivi, nella figura dei Presidenti regionali. A conferma di tale tendenza, anche il sistema delle conferenze ha svolto un ruolo, limitatamente però alla Conferenza delle Regioni che, come è stato sottolineato, lascia dubbi sull'effettivo confronto che ci può essere stato tra le Regioni, anche qui assumendo una posizione preponderante il Presidente della Conferenza.

Sul piano della produzione normativa, in un contesto emergenziale dove la tutela della salute è centrale, la ripartizione delle competenze e l'attribuzione alle Regioni della sanità solleva questioni di collaborazione tra Stato e Regioni che non possono essere eluse¹²⁵, nonostante la soluzione della «profilassi internazionale» prospettata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 37.

La disciplina delle emergenze in uno Stato composito si presenta come uno dei lasciti più importanti, dal punto di vista del sistema delle fonti, della pandemia da Covid-19. Molti i vuoti da colmare e le carenze da rimediare, soprattutto alla luce di esperienze virtuose di dialogo e confronto che si sono potute osservare in altri ordinamenti. Molte anche le soluzioni possibili da mettere in campo, sulle quali si cercherà di sviluppare, senza alcuna pretesa di esaustività, qualche considerazione in chiusura.

11. Definizione di uno statuto costituzionale dell'emergenza: necessità di riattivazione di un dibattito e di uno studio anche in chiave comparativa

Un altro interrogativo in occasione dell'emergenza sanitaria è stato sollevato in relazione all'assenza di una disciplina costituzionale degli stati di emergenza e sulla ipotesi di una sua eventuale introduzione. Il tema è stato oggetto di importanti riflessioni, quanto meno in termini di necessità di riproporre un dibattito a riguardo¹²⁶. Che il nostro apparato costituzionale, nonostante la carenza di uno statuto *ad hoc*, sia stato in grado di sostenere l'impatto della pandemia nel rispetto del perimetro da esso tracciato credo sia un dato su cui poter tutto sommato concordare. Ciò di conseguenza rende possibile, tra le varie opzioni in campo, che si possa anche ritenere il sistema nel suo complesso autosufficiente. L'esperienza, tuttavia, ci ha messo di fronte ad un fenomeno che nelle sue proporzioni era difficilmente prevedibile e ciò quindi non esclude che in futuro non ce ne possano essere di simili o addirittura di più imponenti. Insomma, quanto accaduto non può lasciare del tutto indifferente il legislatore, anche quello costituzionale, riguardo all'ipotesi di una disciplina emergenziale in grado di sostenere e governare con equilibrio questi nuovi fenomeni.

Sul versante costituzionale abbiamo già fatto riferimento al dibattito in Assemblea costituente e alle ritrosie che indussero i suoi membri a non definire un modello emergenziale, pur predisponendo naturalmente una serie di strumenti di intervento per casi particolari, come lo stato di guerra, e per una generalità di casi, il decreto legge ed il potere sostitutivo. Rispetto al contesto

¹²⁵ G. RIVOCCHI, *Divisione dei poteri, relazioni tra Stato e regioni e ruolo del Parlamento ai tempi del Coronavirus*, cit., 706 ss.

¹²⁶ In tal senso si v. I. A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit., 87 ss.

storico originario tuttavia, le condizioni sono molto cambiate. Vi è quindi da chiedersi se i timori del passato possano ancora costituire un argine all'introduzione di una disciplina costituzionale dello stato di emergenza. Probabilmente la risposta è no, se solo si voglia considerare il percorso attuativo dei dettami costituzionali che ormai impernano di sé la struttura statale, sia sul piano dell'organizzazione che su quello dei contenuti di impronta marcatamente democratica. Altri, dunque, potrebbero essere gli argomenti per soprassedere ancora in tal senso. Sembrerebbero esservi, tuttavia, da alcuni punti di vista, molte buone ragioni per prendere in considerazione l'ipotesi di una disciplina costituzionale dell'emergenza. Sollecitazioni di questo tipo provengono innanzitutto dall'esperienza di altri ordinamenti che, al contrario, dispongono di uno statuto costituzionale dello stato di emergenza. Rilievi di diritto comparato possono essere utili, dunque, per impostare una riflessione sull'argomento, anche se va in ogni caso tenuto presente che qualsiasi modello non può *sic et simpliciter* essere importato da un contesto ad un altro senza gli opportuni adeguamenti e che, comunque, sul piano attuativo gli esiti non sono mai del tutto scontati.

Non è questa naturalmente la sede per un'analisi dettagliata degli statuti dell'emergenza di altri sistemi costituzionali¹²⁷, ma va detto, in ogni caso, che anche quelli che rispetto al nostro dispongono di più modelli emergenziali, non solo di livello costituzionale, in circostanze come quelle prodotte dalla

¹²⁷ Ricordiamo, tuttavia, molto in sintesi, quelli tedesco e spagnolo. Anche nell'ordinamento tedesco, come nel nostro, la disciplina dello stato di emergenza è molto contenuta. La Legge Fondamentale distingue tra diverse fattispecie di emergenza, i cd. stati di emergenza esterni (stato di difesa, stato di tensione) e lo stato di emergenza interno. In relazione alla pandemia, la disposizione costituzionale più direttamente interessata è stata l'art. 35 (Assistenza giuridica, amministrativa e in caso di calamità), che prevede: «1. Tutte le autorità della Federazione e dei Länder si prestano vicendevolmente assistenza giuridica e amministrativa. 2. Al fine di mantenere o ristabilire la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico, un Land può, in casi di particolare gravità, chiedere l'intervento di uomini e mezzi della polizia federale di confine in aiuto alla propria polizia, se, in mancanza del medesimo, questa non sia in grado di assolvere ai suoi compiti o sia in grado di farlo solo con grande difficoltà. In caso di catastrofe naturale o di disastro particolarmente gravi, un Land può chiedere l'aiuto delle forze di polizia di un altro Land, di uomini e mezzi di altre amministrazioni, nonché della polizia confinaria federale o delle forze armate. 3. Se la catastrofe naturale o il disastro minacciano il territorio di più di un Land, il Governo federale può, nella misura in cui ciò è richiesto per un efficace intervento, impartire istruzioni ai governi dei Länder affinché mettano a disposizione di altri Länder le rispettive forze di polizia, così come può disporre l'intervento di unità delle forze di polizia confinaria federale e delle forze armate per assistere le forze di polizia. I provvedimenti del Governo federale, di cui al primo periodo, devono essere revocati immediatamente su richiesta della Bundesrat e, nei restanti casi, senza ritardo dopo la rimozione del pericolo».

La Carta costituzionale spagnola prevede espressamente, nel suo articolo 116, lo stato di allarme, lo stato di eccezione e lo stato di assedio. Dalla promulgazione del 1978, tuttavia, lo stato di emergenza e lo stato di assedio non sono stati mai promulgati, al contrario dello stato di allarme che è stato invece dichiarato due volte: nel dicembre del 2010, in risposta alla crisi del controllo del traffico aereo, e nel marzo 2020, in risposta alla crisi sanitaria provocata dalla pandemia.

pandemia hanno ritenuto di dover elaborare discipline *ad hoc*. Si tratta di un dato importante da tener presente in un'ottica di approfondimento in chiave comparatistica che, in un certo senso, sembra dimostrare che anche gli ordinamenti più "attrezzati" hanno ritenuto comunque necessario predisporre una disciplina più adeguata al fenomeno pandemico.

Tra i sistemi costituzionali a noi più vicini che contemplanano uno statuto costituzionale dell'emergenza va ricordato in particolare quello francese.

La Costituzione francese contiene alcune clausole che disciplinano gli stati eccezionali, tra cui, oltre lo stato di guerra (art. 35), l'art. 16, che stabilisce quanto segue: «Quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale. Egli ne informa la nazione con un messaggio. Tali misure devono essere ispirate dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere ai loro compiti. Il Consiglio costituzionale è consultato al riguardo. Il Parlamento si riunisce di pieno diritto. L'Assemblea nazionale non può essere sciolta durante l'esercizio dei poteri eccezionali. Passati trenta giorni di esercizio dei poteri eccezionali, il Consiglio costituzionale può essere incaricato dal Presidente dell'Assemblea nazionale, dal Presidente del Senato, da sessanta deputati o da sessanta senatori, di verificare se le condizioni di cui al primo comma sussistano ancora. Il Consiglio si pronuncia nel più breve tempo possibile tramite un parere pubblico. Procedo di pieno diritto a tale esame e si pronuncia alle stesse condizioni allo scadere dei sessanta giorni di esercizio dei poteri eccezionali e in ogni altro momento oltre tale durata»¹²⁸.

La Costituzione francese prevede un'ulteriore clausola costituzionale sulle emergenze, *l'état de siège*, di cui all'art. 36, che prevede: «Lo stato d'assedio è decretato dal Consiglio dei ministri. Non può essere prorogato oltre dodici giorni senza autorizzazione del Parlamento».

¹²⁸ A riguardo, un precedente in tal senso è rappresentato dall'art 48 Cost. di Weimar: «Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli art. 114,115,117,118, 123, 124 e 153". Di tutte le misure prese ai sensi dei precedenti commi il Presidente deve senza indugio dare notizia al Reichstag. Le misure stesse devono essere revocate se il Reichstag lo richieda». Per un'approfondita analisi si v. C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Milano, 2019, 59 ss.; M. CARDUCCI, *Una "danza sull'orlo del vulcano"*, in *Costituzione di Weimar*, Macerata, 2008, XI ss.

Tali clausole, tuttavia, sono state utilizzate con parsimonia. Nel corso della storia della V Repubblica, ad esempio, lo stato di assedio non è stato mai dichiarato e l'art. 16, che contempla uno dei poteri più estesi del Presidente della Repubblica, tale da consentire di derogare al sistema delle fonti e alla stessa ordinaria forma di stato e di governo, impone un livello elevato di contropesi per scongiurare il rischio di torsioni strutturali irrimediabili. Per queste ragioni, in sintesi, l'ordinamento francese prevede anche altri strumenti emergenziali di livello legislativo, come ad esempio *l'état d'urgence* previsto per la prima volta come reazione alla complessa vicenda algerina con la legge n. 55-385 del 3 aprile 1955. Tale legge, che è stata più volte modificata, prevede che *l'état d'urgence* può essere dichiarato in Francia su tutto o parte del territorio nazionale, dei dipartimenti e collettività d'oltremare, e in Nuova Caledonia ed è applicabile sia in caso di pericolo imminente risultante da gravi violazioni dell'ordine pubblico, sia in caso di eventi che, per natura e gravità, presentino il carattere di calamità pubblica. Lo stato d'emergenza è dichiarato con decreto adottato dal Consiglio dei ministri che determina il proprio ambito territoriale di applicazione e ha efficacia di 12 giorni; può essere prorogato esclusivamente con legge, con la quale viene fissata la durata definitiva di applicazione dello stato di emergenza. La norma di proroga dello stato d'emergenza decade in ogni caso dopo 15 giorni dalle eventuali dimissioni del Governo o dallo scioglimento dell'Assemblea Nazionale. Tuttavia, in occasione dell'epidemia da Covid-19, il governo francese ha istituito un nuovo regime, con l'introduzione, nell'ambito del *Code de la santé publique* (CSP), dello stato d'urgenza sanitaria. Più specificamente, il Consiglio dei ministri ha adottato la legge n. 2020-289 del 23 marzo 2020 *de finances rectificative pour 2020*; la legge n. 2020-290 del 23 marzo *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* sullo stato d'urgenza sanitaria e la legge organica n. 2020-365 del 30 marzo 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*¹²⁹.

Non pochi sono stati gli interrogativi sull'effettiva necessità di introdurre una nuova disciplina, anche tenuto conto del fatto che lo stato d'urgenza sanitaria sembra presentare una certa consonanza con il potere di adottare misure di *police administrative générale e spéciale* ex art. L. 3131-1 CSP, utilizzato all'inizio della diffusione del Covid-19, sino all'adozione della legge n. 2020-290.

Senza entrare ulteriormente nel dettaglio della gestione della pandemia in Francia, quel che preme evidenziare sono due aspetti; il primo è che le clausole costituzionali non sono state attivate, il secondo è che, pur disponendo di una legge organica su *l'état d'urgence*, è stata in ogni caso avvertita

¹²⁹ Cfr. C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid – 19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in Dpce online, 2, 2020.

l'esigenza di predisporre una disciplina più adeguata alla specifica tipologia di evento da governare. In altre parole, anche quegli ordinamenti più correddati di strumenti, anche di rango costituzionale, hanno comunque percorso strade alternative rispetto a quelle già codificate, a dimostrazione che il fenomeno pandemico, in generale, ha preso in contropiede anche quelli più attrezzati nella gestione degli stati di emergenza. E in ogni caso, l'esperienza francese, nonostante le clausole costituzionali richiamate, conferma la tendenza a farne un uso limitato in considerazione dei contraccolpi che esse possono determinare sia in deroga al sistema delle fonti sia in relazione alle forme di stato e di governo, soprattutto per il notevole ampliamento dei poteri presidenziali.

Questa vicenda, letta in chiave comparatistica, suggerisce, dunque, un percorso per certi versi analogo a quello che si è riscontrato in Italia, dove pure ai dispositivi ordinari di protezione civile si è preferito un modello alternativo (anche se non del tutto inedito). E in ogni caso è una esperienza che rispetto a questo tipo di emergenza sembra indicare come soluzione non tanto l'attivazione di dispositivi di rango costituzionale, quanto piuttosto di legislazione ordinaria, sia pur adeguati al fenomeno. Dalla prospettiva francese al dibattito italiano sembra, dunque, giungere una indicazione al legislatore ordinario, più che a quello costituzionale, di predisporre una disciplina specifica sull'emergenza sanitaria, oppure, in alternativa, introdurre adeguamenti in quella di protezione civile. Va inoltre evidenziato che una disciplina di rango costituzionale avrebbe comunque un certo grado di genericità che andrebbe poi colmato a livello legislativo con disposizioni di maggiore dettaglio. Si tratta ovviamente di una ipotesi che non si ritiene in assoluto di poter scartare e che molto viene discussa a livello dottrinale. Una cornice di rango costituzionale rappresenterebbe, infatti, una garanzia importante per gestire lo stato di emergenza nel perimetro delle garanzie costituzionali e forse una occasione per temperare già in uno statuto di rango costituzionale le istanze unitarie di coordinamento e quelle di autonomia e leale collaborazione per la definizione di un modello emergenziale cooperativo, come si riscontra in ordinamenti di tipo federale come quello tedesco¹³⁰.

¹³⁰ A. DE PETRIS, *Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco*, in Osservatorio AIC, 3, 2020, 437; L. CUOCOLO, *L'importanza delle autonomie per far fronte al Covid (e alle tendenze accentratrici)*, in DPCE online, 1, 2020, XVII.

12. Differenziazione del bicameralismo: per una valorizzazione dell'autonomia regionale nella produzione normativa ordinaria e in quella emergenziale

Un altro tema tornato all'ordine del giorno del dibattito dottrinale in occasione dell'emergenza pandemica è il bicameralismo¹³¹. Come è stato già anticipato in apertura, tenuto conto dei problemi di sovrapposizione e confusione nella modalità di produzione normativa dovuti all'accavallarsi di ambiti competenziali di diversa spettanza statale e regionale nella predisposizione delle misure emergenziali, la questione della differenziazione del bicameralismo¹³² è riemersa come possibile soluzione per rendere il percorso decisionale tra centro e periferia maggiormente condiviso a livello legislativo. Circostanza questa che, al di là della pandemia, rappresenta una questione assolutamente centrale nell'ambito di uno Stato composito e che pone più di un interrogativo sul mantenimento di un bicameralismo paritario che non ha più ragioni d'essere venute meno, da tempo, le differenze di classe. Si tratta di un discorso che in relazione all'emergenza sanitaria e non solo, si pone in stretto rapporto con il tema che affronteremo in chiusura sulla forma di governo parlamentare e sul ruolo sempre più defilato dell'Assemblea legislativa, soprattutto rispetto all'Esecutivo. In una prospettiva, più che auspicabile, necessaria, di riacquisita centralità del Parlamento nella nostra forma di governo, va ripreso anche il discorso sulla differenziazione del modello camerale. Essa in un certo senso potrebbe rappresentare un fattore di ripresa, uno stimolo, ed immettere nuova linfa nell'organo rappresentativo, realizzando un livello ulteriore di sviluppo del principio autonomistico integrandolo con quello di unità e di sintesi che si compie a livello statale.

Come si diceva, si tratta di un tema che si pone a valle di quello più complesso di perdita della centralità della legge nella produzione normativa¹³³.

¹³¹ Sul tema si v. E. CHELI, *Bicameralismo* (voce), in *Digesto disc. pub.*, II, Torino, 1987, 318 ss.

¹³² Tra le numerose riflessioni sull'argomento, si v. almeno A. MANZELLA, *La riforma del bicameralismo*, in *Rivista AIC*, 4, 2013; E. CHELI, *La riforma mancata. Tradizione e innovazione nella Costituzione italiana*, Bologna, 2000; E. CHELI, *Ma questo è vero bicameralismo? (Dubbi e suggerimenti in ordine al progetto di riforma costituzionale presentata dal Governo)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2014; C. DE FIORES, *Prospettive di riforma del bicameralismo in Italia*, in *Politica del diritto*, 4, 2007, 529 ss.; N. LUPO, *L'integrazione della commissione parlamentare per le questioni regionali dopo la mancata riforma del bicameralismo paritario*, in *Federalismi.it*, 3, 2007; N. OCCHIOCUPO, *Le Regioni in Parlamento. Attualità di una ormai antica proposta: la Camera delle Regioni*, in *Le Regioni*, 5, 1989; M. LUCIANI, *La riforma del bicameralismo, oggi*, in *Riv. AIC*, 2, 2014; A. MORELLI, G. MOSCHELLA (a cura), *Forma di governo, bicameralismo e sistema delle autonomie nella riforma costituzionale*, Napoli 2016; M. G. RODOMONTE, *Il bicameralismo incompiuto. Democrazia e rappresentanza del pluralismo territoriale in Italia*, Padova, 2020; N. OCCHIOCUPO, *La «Camera delle Regioni»*, Milano, 1975.

¹³³ Cfr. P. CARETTI, *La legge parlamentare nel sistema delle fonti: trasformazioni in atto e problemi di prospettiva*, in *AA.VV.*, *Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 361 ss.

Anche se tale constatazione induce a chiedersi se dall'inizio della storia repubblicana sia mai, in realtà, esistita una sua "età dell'oro". Lamentando questa perdita di centralità è come se si rimpiangesse un passato non molto lontano in cui l'organo rappresentativo abbia effettivamente costituito il fulcro della produzione normativa, con un Esecutivo svolgente funzioni regolamentari e solo eccezionalmente legislative. Forse sarebbe utile ripercorrere la storia del Parlamento e delle sue alterne vicende dalle origini della Repubblica ad oggi per scoprire che forse, tranne in alcuni periodi, la funzione legislativa è stata spesso recessiva, soprattutto rispetto a temi fortemente divisivi nella società, ma non è questa la sede per farlo¹³⁴. Senza andare troppo indietro nel tempo, si riscontra in ogni caso una evidente marginalizzazione del Parlamento ed una posizione sempre più limitata della legge nella produzione normativa primaria. E' cosa nota quanto i decreti legge rappresentino ormai la modalità ordinaria di intervento normativo, contravvenendo ai presupposti costituzionali su cui essi si fondano. Nel caso della pandemia, se ne possono effettivamente riscontrare gli estremi, soprattutto nella sua fase iniziale, quando bisognava intervenire con urgenza per salvaguardare la salute dei cittadini; meno comprensibile è che si sia continuato lungo questa traiettoria anche in seguito, allorquando le condizioni di progressivo ritorno alla "normalità" avrebbero consentito che la normativa necessaria (in particolare quella per rilanciare la ripresa del Paese) potesse essere il prodotto della funzione legislativa parlamentare.

Tornando alla differenziazione del bicameralismo, esso potrebbe costituire un fattore di stimolo per la rappresentanza. In un contesto territoriale caratterizzato ancora da profondi squilibri e diseguaglianze, soprattutto tra le Regioni del nord e del sud, le istanze territoriali dovrebbero poter essere convogliate a livello centrale e soprattutto essere acquisite nel procedimento legislativo parlamentare come sede principale di sintesi delle stesse. Il sistema di confronto che si articola tra il centro e la periferia lungo l'asse degli esecutivi non è del tutto soddisfacente e soprattutto, come si è avuto modo di osservare in occasione della pandemia, esso si è svolto mediante la conferenza dei Presidenti di regione che lascia in un cono d'ombra le modalità con cui concretamente il confronto tra regioni si compie. Ed inoltre, quanto agli standard rappresentativi, pur essendo i Presidenti direttamente eletti dal corpo

¹³⁴ In tema si v. almeno AA.VV., *Storia d'Italia. Annali 17. Il parlamento*, Torino, 2001; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004; A. BARBERA, *Parlamento* (voce), in *Enc. delle Scienze Sociali*, VI, Roma, 1996; A. MARONGIU, *Parlamento* (storia), in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981; N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001.

elettorale, resta il fatto che si tratta comunque di organi monocratici meno inclini, per loro natura, a processi decisionali condivisi.

La strada da percorrere, dunque, sembra essere quella di rilanciare la rappresentanza e la centralità della fonte legislativa attraverso un nuovo ruolo delle autonomie, anche per scongiurare la ripresa di fenomeni di differenziazione del regionalismo di matrice antisolidaristica. Va fatta, poi, un'ultima riflessione che attiene all'idea (irrealistica) che le competenze legislative possano essere effettivamente distribuite sulla base dell'artificio delle "materie". Al di là di qualche caso che consente, con una certa approssimazione, una attribuzione abbastanza ragionevole e attendibile delle stesse in capo allo Stato, lo scenario complessivo è costituito da ambiti materiali in cui confluiscono sia interessi statali (nel senso di interessi estendibili a tutta la collettività nel suo complesso) sia interessi regionali/locali (cioè interessi che assumono particolari connotazioni in alcuni contesti territoriali). In questo confuso intreccio che si rivelò immediatamente all'indomani della riforma del titolo V della parte II della Costituzione e che ha impegnato per anni la Corte costituzionale nella ridefinizione, mai in fondo veramente stabile, dei confini tra le "materie", quella che individua nella funzione legislativa parlamentare la sede naturale di composizione tra le istanze di unità e di autonomia rappresenta probabilmente la soluzione più ragionevole che andrebbe, senza dubbio, riconsiderata.

12.1 La Commissione bicamerale per le questioni regionali: una possibile alternativa?

La Commissione parlamentare per le questioni regionali è una struttura di natura bicamerale prevista dall'art. 126 Cost. che deve essere consultata nei casi di scioglimento del Consiglio regionale e di rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Alla Commissione sono state attribuite nel corso del tempo dalla legge ordinaria e dai regolamenti parlamentari numerose competenze di carattere consultivo, nei confronti di Governo e Parlamento, nelle materie di rilevanza regionale¹³⁵.

Per quel che più rileva in questa sede, va ricordato che la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), all'art. 11 ha previsto quanto segue: «1. Sino alla revisione delle

¹³⁵ Cfr. G. ROLLA, *La Commissione per le questioni regionali nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, 1979; A. MANZELLA, *Sul lavoro della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in Atti del Convegno *La via italiana alle Regioni*, Milano, 1975; P. CARETTI, *La Commissione bicamerale per le questioni regionali ed il controllo governativo delle deliberazioni legislative delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1983, 333 ss.; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2003, 338 ss.

norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali. 2. Quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti».

Si tratta di una previsione molto nota che, nelle intenzioni del legislatore costituzionale, avrebbe dovuto rappresentare una ulteriore forma di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali¹³⁶. La disposizione, tuttavia, non ha mai trovato attuazione e l'integrazione non si è dunque mai realizzata¹³⁷. Allo stato attuale, tale ipotesi sembra costituire ancora quella più concretamente percorribile, alla luce dei tentativi di revisione costituzionale aventi ad oggetto la differenziazione del bicameralismo arenatisi recentemente. Pur essendo dell'opinione che quella della trasformazione del Senato continui a rappresentare l'obiettivo da perseguire per realizzare più equilibrate forme di dialogo e di confronto tra Stato e regioni a livello legislativo, nella ripresa del tema in occasione dell'emergenza sanitaria l'opzione "commissione integrata" sembra riacquistare una certa attualità, ponendosi come sede parlamentare di dibattito e confronto sulle questioni relative agli enti territoriali¹³⁸. Del resto, tale organismo era stato immaginato come precursore di una più netta riforma volta appunto a realizzare la differenziazione del bicameralismo; una sorta, dunque, di anticipazione e, per certi versi, un banco di prova per sperimentare sul piano legislativo il confronto istituzionale tra Stato e regioni, in risposta allo stesso art. 5 Cost. che richiede alla Repubblica di adeguare i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.

¹³⁶ P. CARETTI, *La lenta nascita della "bicameralina", strumento indispensabile non solo per le Regioni, ma anche per il Parlamento*, in *Le Regioni*, 2-3, 2003, 351 ss.; E. BALBONI, *La bicameralina non è un camerino (ma nemmeno un luogo equivoco)*, in *Forum di QC*, 24 gennaio 2002.

¹³⁷ L. SCAFFARDI, *Storia di una istituzione mai nata: la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 85, 2004, 143-144; N. LUPO, *Sulla necessità costituzionale di integrare la Commissione per le questioni regionali*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2007, 379 ss.; S. MANGIAMELI, *Brevi osservazioni sull'articolo 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *AA.VV., Un Senato delle autonomie per l'Italia federale*, Napoli, 2003, 316 ss.

¹³⁸ C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1, 2021.

Essa inoltre potrebbe costituire un sistema di attenuazione del conflitto costituzionale tra Stato e Regioni, segno evidente della crisi del riparto di competenze definito nel titolo V. A riguardo, la stessa Corte costituzionale ha più volte fatto riferimento alla «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi – anche solo nei limiti di quanto previsto dall’articolo 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3»¹³⁹, rilevando inoltre che la legge statale che intervenga in ambiti caratterizzati anche da interessi regionali, «può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà»¹⁴⁰. Come è noto, è il sistema delle Conferenze (Conferenza Stato-Regioni, Conferenza Stato-Città e autonomie locali e Conferenza unificata), a rappresentare attualmente la sede del raccordo tra Stato ed autonomie territoriali. Nonostante tale sistema abbia in qualche misura svolto un ruolo compensativo nel confronto tra Stato e Regioni, esso rappresenta comunque un contesto di concertazione degli esecutivi, non producendo effetti, se non indiretti, sulla funzione legislativa.

13. L’impatto dell’emergenza sanitaria sulla crisi della forma di governo parlamentare

È il caso di riprendere le riflessioni fatte in premessa quando si è affrontata la distinzione tra emergenza e crisi, per ragionare in chiusura sugli effetti prodotti dall’emergenza pandemica sulla forma di governo¹⁴¹. A tal fine, tuttavia, è necessario tracciare brevemente il quadro di contesto che vede da tempo la nostra forma di governo parlamentare in crisi. Ricorrere al concetto di crisi, nel significato che gli si è inteso dare all’inizio, vuole in un certo senso stare a significare che il fenomeno è in corso, non ha ancora del tutto esaurito le sue possibilità e ancora incertezza vi è sull’esito. Che la forma di governo parlamentare¹⁴² abbia da tempo manifestato un discostamento dalla sua struttura originaria è cosa nota; l’equilibrio tra i poteri sembra essersi progressivamente riposizionato a favore dell’Esecutivo, con una conseguente perdita di centralità dell’Assemblea rappresentativa. Le ragioni che hanno concorso e che concorrono a determinare questa tendenza sono molteplici e complesse e non è questa la sede per poterle affrontare. Quel che tuttavia si può evidenziare è che tale tendenza va innanzitutto ricondotta alla crisi del sistema politico nel

¹³⁹ Sentenze n. 7 del 2016, n. 278 del 2010, n. 401 del 2007, n. 383 del 2005, n. 6 del 2004.

¹⁴⁰ Sent. n.7 del 2016; *ex multis*, cfr. sentenze n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003.

¹⁴¹ A riguardo, si v. P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. spec., 2020, 295 ss.

¹⁴² L. ELIA, *Forme di governo*, in Enc. dir., vol. XIX, Milano, 1985.

suo complesso e alla sua incapacità di esprimere forze politiche con identità forti e con linee politiche coerenti. Troppo spesso negli ultimi anni abbiamo assistito a cambiamenti di posizione su questioni centrali per la società e, all'interno del Parlamento, a passaggi piuttosto disinvolti dei rappresentanti da uno schieramento ad un altro. Sono questi tra i fenomeni più noti che hanno contribuito moltissimo alla disaffezione dei cittadini nei confronti della politica e ad un loro crescente senso di sfiducia, che si è manifestata, tra le altre cose, con un progressivo aumento dell'astensionismo in occasione delle elezioni.

Anche in concomitanza con le drammatiche circostanze della pandemia, che hanno costretto il Governo ad adottare misure molto restrittive al fine di salvaguardare la salute dei cittadini, non si è assistito ad un vero e proprio confronto tra le forze politiche sul modo di affrontare l'emergenza; piuttosto, il confronto, e talvolta il conflitto, si è svolto tra le istituzioni, in particolare tra Governo e Regioni. Del resto, è quanto da tempo osserviamo rispetto a questioni complesse e divisive, su cui tendenzialmente i partiti preferiscono non prendere posizione. In questa circostanza, anche la dibattuta questione sul sistema di intervento normativo dl/dPCM non sembra aver sollecitato specifiche prese di posizione da parte delle forze politiche, tanto meno sono stati espressi dubbi su eventuali profili di incostituzionalità.

Più specificamente il confronto/scontro si è svolto tra organi monocratici, che con i loro provvedimenti hanno dato attuazione alle direttive contenute nei decreti legge. La collegialità è una dimensione che in questo specifico contesto emergenziale si è piuttosto eclissata, quando in realtà essa dovrebbe costituire il fondamento dei processi decisionali, in genere, rispetto a questioni complesse che necessitano per loro natura dell'elaborazione di più punti di vista tra cui poi operare una sintesi¹⁴³.

In questo senso, allora, si può forse ritenere che la vicenda pandemica e l'assetto assunto dal sistema delle fonti nella produzione normativa abbia confermato ancor più questa deriva, acuendo la torsione monocratica già in atto della forma di governo¹⁴⁴. Dunque, non solo si è assistito ad uno spostamento dell'asse dal Parlamento al Governo, ma anche, nell'ambito dello stesso Esecutivo, alla prevalenza dell'organo monocratico rispetto a quello collegiale. Del resto, come viene prodotto il diritto in una determinata circostanza, sia pure emergenziale, è un indicatore fondamentale della effettiva forma di governo di quell'ordinamento. Quanto questo processo sia reversibile dipende molto dal sistema politico e dalla capacità dello stesso di superare la crisi, per

¹⁴³ Sul tema, sia consentito rinviare a S. LIETO, P. PASQUINO, *La Corte costituzionale ed il principio di collegialità*, in *Federalismi.it*, 12, 2016.

¹⁴⁴ In tal senso si v. diffusamente A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit.

approdare ad uno status di rinnovata legittimazione dei rappresentanti e ad una loro maggiore credibilità da parte dei governati. Nel frattempo, la realtà sembra prospettare uno scenario decisamente orientato verso una forma di produzione normativa di derivazione governativa sulla base di strumenti emergenziali spesso utilizzati impropriamente, anche laddove condizioni di necessità e di urgenza non sussistono realmente. Né risulta sufficiente replicare che in ogni caso il Parlamento conserva un ruolo a valle attraverso l'atto di convalida, innanzitutto perché ciò non sana la frequente carenza dei presupposti del decreto legge prescritti dalla Costituzione, ma soprattutto perché l'atteggiamento che sembra riscontarsi nell'Assemblea rappresentativa è spesso di tipo gregario rispetto alle decisioni del Governo. La legge, quale fonte per eccellenza di produzione del diritto, in questo processo al contrario finisce con il ricoprire il semplice ruolo di ratifica degli atti governativi. A rendere questa tendenza ancor più accentuata si pongono i vincoli derivanti dalla dimensione sovranazionale che di frequente vengono utilizzati a giustificazione di interventi dell'Esecutivo dettati da ragioni di celerità, nonché la prassi ormai invalsa di una Camera che decide e dell'altra che si adegua, realizzando un monocameralismo di fatto¹⁴⁵.

A voler, dunque, tracciare un riepilogo e qualche considerazione conclusiva, tutto quanto osservato durante l'emergenza sanitaria nel sistema di produzione normativa sembra indicare una tendenza affatto nuova di progressiva perdita di centralità della legge nell'ambito delle fonti. Essa conserva ancora un ruolo rispetto alle riforme strutturali che, in ogni caso, trovano poi attuazione attraverso i decreti legislativi. Due in ogni caso i concetti su cui riflettere per ridare senso alla funzione legislativa e a riposizionarla al centro del sistema delle fonti, ossia la complessità e il valore della collegialità della decisione. Quanto alla complessità, si tratta di un carattere ineludibile del nostro tempo e qualsiasi tentativo di semplificazione della stessa corre il rischio di incorrere nella sua banalizzazione e dunque nella elaborazione di soluzioni insoddisfacenti e parziali. Tale consapevolezza deve, pertanto, contraddistinguere qualsiasi iter decisionale in cui è fondamentale far confluire i molteplici aspetti dei fenomeni da governare in modo da consentire un effettivo confronto tra gli stessi per soluzioni di sintesi adeguate. In altre parole, la complessità della realtà dovrebbe postulare un approccio nella decisione improntato sempre al bilanciamento dei molteplici interessi di cui ciascun fenomeno sociale è

¹⁴⁵ In tal senso, M. MANETTI, *Il conflitto promosso dai parlamentari si rileva una trappola. Dalla tutela degli interna corporis alla modifica tacita della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2020, 722 ss.; I. A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, cit., 161 ss.; ed inoltre ID., *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei nuovi mille poteri dello Stato*, in *Rivista AIC*, 5, 2019, 66 ss.

tendenzialmente portatore. Proprio per questo la complessità trova particolare eco nel modello democratico che – come è noto – costituisce la sintesi di più interessi. Esso infatti da voce e canalizza istanze molteplici e rappresenta tutt'ora, nonostante i suoi limiti, il solo modello possibile di espressione del pluralismo. Tra le differenti forme della decisione politica quella che assume particolare rilievo è la funzione legislativa. E' la legge, infatti, per i suoi caratteri distintivi, a costituire l'atto di sintesi di maggiore equilibrio tra istanze plurali proprio in quanto essa, pur essendo espressione dell'indirizzo politico di maggioranza, è anche il risultato di un confronto dialettico tra tutte le forze politiche democraticamente elette. Infatti, anche se il sistema democratico funziona sulla base della regola della maggioranza, esso contiene al suo interno molteplici dispositivi di razionalizzazione per garantire le minoranze e di conseguenza soluzioni che le abbiano adeguatamente contemplate.

La legge, poi, è espressione di un organo collegiale, l'Assemblea legislativa democraticamente eletta. Ciò rappresenta un'ulteriore garanzia di pluralismo rispetto a decisioni che invece vengono assunte da organi monocratici. In questo senso, dunque, complessità e collegialità si rivelano concetti strettamente correlati. Più i fenomeni da governare sono complessi più ad essi risulta adeguato un decisore plurale. Da questo punto di vista, dunque, l'iter legislativo si rivela quello meglio in grado di consentire il dibattito e il confronto tra interessi spesso molto diversificati. Vi è poi un altro carattere dello stesso che si rivela funzionale alla complessità, ed è la sua durata, il tempo. Ed è questo fattore a rappresentare la chiave di volta di tutte le tematiche che sono state finora affrontate. La risoluzione di questioni complesse necessita, infatti, di un tempo adeguato di approfondimento e di confronto; affinché la decisione sia ben ponderata è necessario che la stessa venga presa sulla base di opportune valutazioni che per essere elaborate richiedono tempo. La realtà, tuttavia, oltre a prospettarci lo scenario della complessità, ha modificato anche la nostra percezione del tempo. Le soluzioni non solo devono rispecchiare la complessità del reale, ma devono anche soddisfare il criterio della rapidità, che sono due esigenze di per sé non facilmente compatibili. Non mi riferisco nello specifico alle sole situazioni emergenziali, che per loro natura richiedono soluzioni tempestive, ma anche a quelle ordinarie. Anche per queste ultime, infatti, sembra prevalere l'idea della rapidità, quasi non si riesca più a concepire che determinati processi abbiano dei tempi fisiologici per potersi definitivamente compiere. Si pensi ad esempio alla ricerca scientifica e alle distorsioni che i nuovi sistemi di valutazione hanno prodotto, soprattutto in alcuni settori, sulla sua qualità, proprio per ottemperare a cadenze temporali talmente ravvicinate da risultare spesso del tutto incompatibili con l'attività epistemologica.

Che pertanto queste nuove logiche abbiano investito anche la funzione legislativa non è una sorpresa; naturalmente non si tratta dell'unico fattore ad aver inciso sulla sua progressiva svalutazione. Come abbiamo sottolineato, molto di tale risultato va ricondotto alla crisi del sistema politico, ma anche in tal senso il tempo torna ad essere una variabile non secondaria. A tale crisi infatti ha contribuito anche la velocità con cui la società si è trasformata negli ultimi anni e la conseguente difficoltà della classe politica ad intercettare le nuove istanze e farsi portatrice delle mutate aspettative.

Il tempo e la complessità hanno, dunque, generato un paradosso che si riflette naturalmente sul sistema di produzione del diritto; ad esigenze di ponderazione dei fenomeni complessi si contrappone, infatti, quella della rapidità della decisione. Non si tratta – come è evidente – di aspetti facilmente conciliabili, anzi probabilmente non lo sono affatto. Non ci si espone in questa sede in possibili soluzioni, trattandosi di questioni davvero troppo impegnative. Certo è che il sistema di produzione giuridica, essendo innanzitutto un fenomeno sociale, non poteva esso stesso non subire i contraccolpi di una realtà molto diversa rispetto a quella del secolo scorso e la legge, di conseguenza, essere percepita come una forma di decisione politica ormai obsoleta.

Cosa sia il progresso è la domanda con cui terminare queste considerazioni finali: esso probabilmente non è sempre da intendere in un senso lineare come qualcosa di nuovo che si proietta nel futuro, ma è anche un guardarsi indietro – come l'*Angelus Novus*, l'Angelus redentore della storia, di Benjamin - per recuperare ciò che si è perduto ma che valeva la pena conservare. Se la complessità è la cifra dei nostri giorni ad essa va probabilmente sacrificata, almeno in parte, la rapidità della decisione, confinandola alle sole ipotesi in cui essa è effettivamente necessaria, interrompendo dunque la tendenza che da eccezione ne ha fatto la regola.