



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Aniello Formisano*

La gestione dell'emergenza durante il Covid-19 tra uniformismo e decentralismo. Considerazioni sull'A.S. 1825 e effetti sul regionalismo differenziato**

SOMMARIO: 1. Brevi considerazioni introduttive e scopo della ricerca. – PARTE 1: UNA RICOSTRUZIONE DEL QUADRO VIGENTE – 2. Argomenti a favore di una gestione centralizzata dell'emergenza. – 2.1. Argomenti a favore di una gestione decentralizzata dell'emergenza e onere motivazionale dei dpcm. – 3. Quadro normativo statale nella prospettiva della leale collaborazione tra Stato-Regioni. – 4. Quadro normativo regionale nella prospettiva della leale collaborazione Stato-Regioni. – 4.1. Il caso Campania e le passeggiate vietate: brevi note al decreto TAR Campania, Sez. V, 18 marzo 2020, n. 416. – 4.2. Il caso Marche: nota al decreto TAR Marche, 27 febbraio 2020 n. 65. – 4.3. Il caso Valle D'Aosta: peculiarità del sistema di protezione civile e ordinanza n. 111/2020. – 4.4. – Il caso Sicilia: l'art. 31 dello Statuto speciale. – 4.5. Il caso Calabria: brevi note alla sentenza del TAR Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020, n. 841. – PARTE 2: IN CHE MODO RIDURRE I CONFLITTI TRA STATO E REGIONI DURANTE L'EMERGENZA? – 5. Brevi considerazioni sull'A.S. 1825. – 5.1. Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze. – 5.2. Dubbi e perplessità emerse sul sistema delle Conferenze. – 5.3. *Supremacy clause*. – 5.4. Procedimento per attivare la *supremacy clause*. – 5.5. Questioni aperte: il "problema del triangolo". – 6. Regionalismo differenziato e *supremacy clause*: brevi considerazioni alla luce dell'emergenza in corso. – 7. Considerazioni conclusive.

* Dottorando in Diritto pubblico presso L'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

1. Brevi considerazioni introduttive e scopo della ricerca

La “catena normativa”¹, con la quale il legislatore nazionale e regionale² hanno cercato di gestire l'emergenza, ha portato una progressiva conflittualità nei rapporti tra amministrazione centrali e territoriali, a causa dell'approccio “uniformante” assunto dal Governo mediante l'estensione su tutto il territorio nazionale delle medesime misure di contenimento previste per le Regioni più colpite³. La risposta ad un simile atteggiamento centralista è stata una forma di “iperattivismo”⁴ delle Regioni, espressione sia di quella *torsione monocratica* che pervade la forma di governo regionale, inaugurata prima con l'elezione diretta dei sindaci e poi con l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni⁵, sia dalla convinzione di riuscire a gestire in modo più efficace la situazione

¹ Per una ricostruzione della *catena normativa* si v. ex multis M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020, 109 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 11 ss., visionabile gratuitamente al seguente link: <https://www.editorialescientifica.com/index.php?plugin=jkl&file=U3RhaWFubyUyMC0MjBOZWw/MjB2ZW50ZXNpbW8/MjBhbm5vJTlnZGVyem8/MjBtaWxsZW5uaW8/MjA/Mjg5JTl5LnBkZg==1qJM2&download=1>; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 558 ss.; U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020. Per una analisi politica della vicenda politica e dei lavori parlamentari che hanno portato la proliferazione dei vari atti normativi durante il periodo emergenziale si v. M. MANDATO – G. S. STEGHER, *La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, n. 1/2020, spec. 6 ss.

² Anche sul piano regionale abbiamo assistito a una vasta proliferazione di ordinanze regionali. Per gestire l'emergenza sono state adottate, dal 22 febbraio al 20 marzo 2020, ben 182 ordinanze come rilevato da M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, 8, il quale mette in luce un dato curioso rappresentato dal fatto che le Regioni che hanno adottato il minor numero di ordinanze sono state quelle dove si è maggiormente diffuso il virus (Lombardia e Veneto) mentre quelle che hanno adottato il maggior numero di ordinanze sono state Campania e Toscana. Al 20 aprile 2020 si è passati da 182 ordinanze a ben 492 ordinanze regionali, modificando la classifica delle Regioni che hanno adottato più ordinanze ponendo al vertice l'Abruzzo con 49 ordinanze, Toscana con 45 e Campania con 39. Sul punto si v. F. MUSELLA, *I poteri di emergenza nella Repubblica dei Presidenti*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 716-717. Ad oggi abbiamo «circa 763 atti del Governo e delle regioni in appena 100 giorni, così suddivisi: 224 atti centrali - 22 tra D.L. e DPCM; 57 ordinanze della Protezione civile e 127 atti ministeriali ecc. - e 539 atti regionali» (cfr. G. CANALE, *Il Forum. L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e le Regioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, 18). Per un quadro delle ordinanze regionali adottate si veda anche la rassegna di S. MALLARDO, *Documentazione e interventi delle Regioni in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19 e relativa giurisprudenza amministrativa*. (aggiornato al 1° luglio), in *Federalismi*, n. 1/2020.

³ M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 582; M. MANDATO – G. STEGHER, *La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria*, cit., 16; in senso contrario si è posto chi ha rilevato che il Governo ha, in realtà, operato una differenziazione, almeno in una fase iniziale, quando sono state determinate una serie di misure particolarmente restrittive per le aree del paese rientranti nella c.d. “zona rossa” e diverse rispetto a quelle che non ne facevano parte. Questo almeno fino al dpcm del 9 marzo 2020 che ha esteso la “zona rossa” a tutto il territorio nazionale. Sul punto si v. G. BATTISTELLA, *Stato di necessità e bilanciamenti costituzionali: sulla proporzionalità delle misure di contrasto al CoViD-19*, in *Biola Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 156.

⁴ A. LUCARELLI, *Costituzione, Fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 580.

⁵ Per una analisi generale e ai tempi del Covid-19 del concetto di *torsione monocratica* si v. S. STAIANO, *Art. 5 Costituzione italiana*, Roma, Carocci, 2020, 60 ss., il quale rileva che il fenomeno in questione presenta alcuni vantaggi ma una serie di controindicazioni, divenendo necessario trovare istituti di equilibrio alla concentrazione del potere; altresì si veda il contributo dello stesso autore dove svolge una analisi degli effetti distorsivi del fenomeno nel contesto dell'emergenza sanitaria S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 36 ss, spec. 40, dove osserva che è in realtà difficile tornare indietro rimediando alla *torsione monocratica* ascrivibile nel contesto emergenziale «alle debolezze del decisore centrale, che avrebbe avuto tutti gli strumenti istituzionali per contrastarlo». La soluzione per far fronte ad un simile fenomeno e per garantire una gestione più efficace tra centro e periferia viene

dell'emergenza attraverso una diversa modulazione delle misure regionali che tengano in considerazione dei fattori rilevanti per una decisione, tra i quali la diversa densità demografica⁶.

Fenomeno quello dell'interventismo regionale dettato anche da un certo grado di ansia che ha travolto i Presidenti delle Regioni i quali hanno cercato di dimostrare il proprio impegno al fine di ottenere un maggiore consenso mediatico⁷. Quanto detto emerge sia da una serie di ordinanze regionali riproduttive di provvedimenti «già emanati a livello superiore»⁸ sia da ordinanze che anticipano i provvedimenti statali⁹. Questo protagonismo dei Presidenti delle Regioni non nasce dal nulla, ma è frutto della riforma del Titolo V riguardante la forma di governo regionale¹⁰, a seguito della quale essi tendono ad incalzare l'onda mediatica della notorietà non solo nazionale ma addirittura internazionale¹¹. Invero, l'impiego dei *media* riguarda tutte le figure monocratiche e si intensifica in particolare modo rispetto al Presidente del Consiglio diventando uno strumento non solo di personalizzazione e di accrescimento della popolarità del *leader*¹² ma anche di informazione giuridica e normativa. I decreti, infatti, sono stati in genere annunciati in canali televisivi e

rappresentata da una analisi delle funzioni al fine di «stabilire quale sia la dimensione “obiettiva” della funzione, quale la dimensione dell'interesse implicato dal suo esercizio, quale di conseguenza il livello territoriale migliore al quale allocarla»; G. FERRAIUOLO, *Nazionalismo banale e livelli di governo dell'emergenza*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 142-147; dell'avviso che nella fase emergenziale vi sia un rafforzamento delle figure monocratiche è anche F. MUSELLA, *I poteri di emergenza nella Repubblica dei Presidenti*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 701 ss., spec. 714, dove analizza le cause di questo protagonismo assunto dai Presidenti di Regione; G. VERDE, *La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus covid-19*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 666-667.

⁶ M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *Biolar Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 206.

⁷ Sul punto C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Diritti Comparati*, n. 1/2020, 52; G. FERRAIUOLO, *Nazionalismo banale e livelli di governo dell'emergenza*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 144-145; F. MUSELLA, *I poteri di emergenza nella Repubblica dei Presidenti*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 711 ss.; R. BIN, *Se la nostra salute è minacciata da uno spot politico*, in *LaCostituzione.info*, 9 maggio 2020; F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza CoVid-19*, in *Biolar Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 215; F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *Federalismi*, n. 26/2020, 93.

⁸ A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, cit., 518; M. MANDATO – G. S. STEGHER, *La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria*, cit., 16.

⁹ G. BOGGERO, *Le “more” dell'adozione dei dpcm sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 366.

¹⁰ Si vedano le riflessioni svolte all'indomani della riforma della forma di governo regionale da S. CECCANTI, *Federalismo e forme di governo. L'inopportunità delle differenziazioni di modello. Le buone (e persistenti) ragioni della legge costituzionale 1/1999*, in *Working papers del Institut de Ciències Polítiques i Socials “Working papers”*, rivista dell'Institut de Ciències Polítiques i Socials de Barcelona, 2006 (versione aggiornata del contributo già pubblicato dallo stesso Autore sulla rivista “*Il Filangieri*”, n. 1/2004, 69-86).

¹¹ Sul punto si v. G. PITRUZZELLA, *L'impatto dei “governatori regionali” nelle istituzioni e nella politica italiana*, in *Le Regioni*, n. 6/2004, 1239, dove afferma «una volta rafforzata l'autorità politica dei Presidenti di Regione, con l'introduzione di una forma di governo a “democrazia immediata”, l'aumento del “tasso di regionalismo” è stato rivendicato da tutte le regioni, al nord come al sud».

¹² Quanto detto viene ben messo in luce nel recente volume di M. CALISE – F. MUSELLA, *Il principe digitale*, Roma-Bari, Laterza, 2019, 106, nella parte in cui osserva che «dopo la decretazione d'urgenza – che aveva segnato l'ascesa dell'esecutivo primoministeriale – abbiamo la decretazione immediata per tweet, stadio supremo del governo presidenziale».

tramite *social network* e non tramite la fonte di cognizione ufficiale della Gazzetta Ufficiale, producendosi in tal modo i ben noti effetti distorsivi ai quali abbiamo assistito¹³.

In primo luogo, non può non rilevarsi come la continua proliferazione di fonti normative di diverso livello ha ingenerato un quadro normativo incerto e altamente confusionario¹⁴, in grado di mettere gravemente alla prova anche il giurista più esperto, risultando che ad essere stato contagiato dal virus non è stato solo il nostro Paese ma anche la certezza del diritto¹⁵.

In secondo luogo, l'interventismo regionale ha ingenerato un grande dibattito in dottrina sulle modalità di gestione dell'emergenza, in particolare se andrebbe prediletta una gestione

¹³ Si pensi agli effetti particolarmente distorsivi della diffusione di provvedimenti prima della pubblicazione in Gazzetta ufficiale che hanno determinato spostamenti di massa di studenti e lavoratori dalle Regioni del Nord, maggiormente colpite dall'epidemia, a quelle del Sud contribuendo così alla diffusione del virus su tutto il territorio nazionale (cfr. A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, cit., 529); I. A. NICOTRA, *L'emergenza sanitaria e lo Statuto dei siciliani ai tempi del Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 556.

¹⁴ Che l'incertezza sia uno degli effetti in grado di portare l'emergenza, è un aspetto già rilevato tempo addietro da S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 4/2015, 683, il quale osserva che siamo di fronte a una grave incertezza delle regole e che di fronte alla complessa, frammentata e mutevole produzione normativa non è più sufficiente realizzare una semplice mappa ma sarebbe necessario un vero e proprio atlante. L'Autore, dopo attente riflessioni, giunge alla conclusione che «neppure un atlante può essere concepito, ma, nelle grandi trasformazioni in atto, sono concepibili solo indicazioni sui modi di disegnarlo, che sono, a loro volta, molti e controversi, sicché anche di essi occorrerebbe un atlante, un meta-atlante de modis».

¹⁵ Sul punto si v. A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, oramai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, 218, nella parte in cui osserva che «le vicende della normazione risultano essere alquanto complesse e si presentano avvolte da un'aura confusa, aggravata dal modo convulso con cui talune misure sono adottate, accavallandosi di continuo a vicenda, si da portare all'effetto di disorientare in modo vistoso i loro destinatari, con grave vulnus per la certezza del diritto (e dei diritti)». Con riferimento al quadro di incertezza giuridica che ha prodotto la stratificazione legislativa per fronteggiare l'emergenza Covid-19 si v. E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biolan Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 95 ss.; A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio*, cit., 305; T. GROPPI, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale (conversazione con Maria Laura Baldino)*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, 194; G. LUCCIOLI, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, a cura di F. DE STEFANO, in *Giustizia Insieme*, 2 aprile 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*, cit., 519; M. BORGATO - D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Diritti Fondamentali*, Attualità, 24 marzo 2020; G. DEMURO, *La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello Stato?*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 932-934. Che la soluzione per superare la situazione di incertezza giuridica verificatasi passi anche attraverso una buona scrittura delle leggi è stato oggetto del recente studio di L. DI MAJO, *La tecnica normativa nel contesto della crisi epidemiologica da Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 2/2020, 141 ss.

L'incertezza giuridica che stiamo vivendo fa emergere un vero e proprio dovere di informarsi oltre che di alfabetizzazione informatica, al fine di riuscire a comprendere il quadro giuridico e normativo in continua evoluzione. Ciò ha spinto parte della dottrina a riconoscere l'esistenza di un diritto di accesso a internet funzionale all'uguaglianza sostanziale. Sul punto si v. lo studio di G. DE MINICO, *Le regole sulle reti di nuova generazione: autorità e politico*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 1/2012.

accentrata¹⁶, come è stato fatto¹⁷, o se invece la gestione vada preferibilmente decentralizzata¹⁸.

Quale che sia l'approccio da adottare "uniformità" o "differenziazione", un punto in comune impervia il dibattito nella dottrina favorevole o contraria alla decentralizzazione, rappresentato dalla necessità di una condivisione delle scelte, di una cooperazione inter-

¹⁶ Tra i recenti contributi in dottrina che tendono ad affermare la necessità di una gestione uniforme dell'emergenza sanitaria, seppure in base ad argomentazioni diverse che saranno esposte nel presente scritto, si v. ex multis A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 368 ss., il quale tuttavia si augura che questa tendenza di "accentramento" registratasi nel periodo congiunturale non possa «portare su un binario morto il treno della specializzazione suddetta» (l'Autore fa riferimento alla nota teoria della "specialità diffusa" da lui stesso teorizzata con riferimento alla attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. Sul punto si v. ex multis A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: i (pochi) punti fermi del modello costituzionale e le (molte) questioni aperte*, in *Consulta Online*, n. 3/2019, 600 ss.); S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 24-27; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 133-134; F. CORTESE, *Stato e Regioni alla prova del coronavirus*, Editoriale, in *Le Regioni*, n. 1/2020; M. COUSLICH, *Lo stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 82-83; V. BALDINI, *Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *Diritti Fondamentali*, n. 1/2020, 665-666; R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 68 ss.; U. ALLEGRETTI, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, 519-520; E. GALLI DELLA LOGGIA, *Il Presidente del Consiglio e il ruolo che verrà*, in *Corriere della Sera*, 27 marzo 2020; F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza covid-19*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 5 ss.; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, n. 1/2020, 20; F. PALERMO, *Il virus è centralista?*, in www.rivistailmulino.it, 26 febbraio 2020, dove osserva che «la circolazione di un virus non conosce confini regionali, il problema è globale, ci manca solo che ogni Regione vada per conto suo. (...) Una Regione è tanto più utile ed efficace quanto più sappia gestire le sue funzioni in modo collaborativo con gli altri livelli di governo»; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unità per la Costituzione*, n. 4/2020; altresì si veda AA.VV., *Il Forum. L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e Le Regioni*, cit.

¹⁷ Tra i primi commentatori a rilevare che la gestione della crisi è avvenuta in modo centralizzato si v. M. CAVINO, *Covid-29. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi*, n. 1/2020, 4, il quale osserva che il Governo ha attratto a sé tutte le competenze «secondo una logica di accentramento e di speditezza».

¹⁸ Per una analisi generale sul punto si v. M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit.; ID., *Epidemia e mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 582 ss.; R. BIN, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, in *laCostituzione.info*, 3 aprile 2020; G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2020, 6-8; E. BALBONI, *Autonomie o centralismo contro il coronavirus*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, 373-375; per una analisi dei vantaggi riguardanti una valorizzazione di una gestione regionale della crisi si v. G. DI COSMO – G. MENEGUS, *L'emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 197-199; P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 709; A. G. LANZAFAME, *Il lockdown, l'avvio della fase due, e i problemi della fase tre. La gestione dell'emergenza, sanitaria ed economica, da Covid-19 tra disuguaglianze ingiuste e disuguaglianze necessarie*, in *Diritti Fondamentali*, n. 2/2020, 468-469; M. COUSLICH, *Lo stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, cit., 82, il quale, seppure ravvisa l'opportunità di una gestione emergenziale a livello centrale, vista la necessità di processi decisionali veloce, ammette che «nel caso di specie si è eccessivamente compresso il ruolo regionale»; A. MORELLI – A. POGGI, *Le Regioni per differenziare. Lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, Editoriale, in *Diritti Regionali*, n. 2/2020, dove rileva che «Ed è impensabile che la complessità, che anche nel pieno della stessa emergenza sta richiedendo l'azione coordinata dello Stato e delle autonomie, possa essere stabilmente governata soltanto dal livello centrale». Simile considerazione viene sviluppata da dallo stesso Autore in un altro contributo A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, cit., 527 e 531, dove rileva che si assiste a un fenomeno dell'«uso congiunturale dell'autonomia» che determinerebbe una grave incertezza su come gestire l'emergenza a livello istituzionale, in base alla quale l'autonomia sarebbe «un valore da esaltare quando può essere fatto strumento di dominio politico proprio o di limitazione del dominio altrui; una diseconomia quando diviene fattore sistemico di limitazione del potere» (cfr. S. STAIANO, *Articolo 5 Costituzione italiana*, cit. 11); sull'uso congiunturale dell'autonomia oltre al lavoro di Staiano si v. anche A. RUGGERI, *Il federalismo all'italiana e l'uso «congiunturale» della Costituzione*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 9 luglio 2001; A. MORELLI, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *Le Regioni*, n. 2/2019, 523 ss.; ID., *Le relazioni istituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, 114 ss.

istituzionale per gestire l'emergenza¹⁹, cosa, che come si avrà modo di vedere, non vi è stata²⁰.

Ciò premesso, la presente indagine valuterà l'opportunità di una gestione centralizzata o differenziata nei periodi di emergenza, analizzando sia in *astratto* che in *concreto* le posizioni emerse nella recente dottrina in relazione alla situazione virale in atto, favorevoli e contrarie all'accentramento; le misure adottate dal potere centrale, analizzate nell'ottica del rapporto tra Stato-Regioni e le misure adottate da queste ultime, in particolare quelle ordinanze che hanno alimentato il conflitto con lo Stato. Affinché una simile analisi non si riduca in una mera astrazione concettuale, si cercherà di fornire delle possibili risposte, rivolgendo l'attenzione sui recenti lavori parlamentari, in particolare sull'A.S. 1825 di iniziativa dell'On. Dario Parrini, ispirata chiaramente all'A.C. 2422 di iniziativa dell'On. Stefano Ceccanti²¹, riguardante l'introduzione della *supremacy clause* e la costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze. Nel valutare il merito di questa proposta se ne metteranno in luce i *pro* e i *contro*, comprendendo in che modo potrebbe incidere sulle sorti del regionalismo e del

¹⁹ Che la leale collaborazione tra Stato e Regioni debba essere la chiave per affrontare le crisi emergenziali, risulta anche dal comunicato reso dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione del cinquantenario delle prime elezioni regionali dove afferma che: «La libertà dei territori e l'autonomia delle comunità sono un contributo all'unità nazionale, nel quadro di una leale collaborazione tra i diversi livelli istituzionali. Le intese tra Stato, Regioni, Comuni, Province sono parte qualificante dell'azione di governo», visionabile al seguente link <https://www.quirinale.it/elementi/49449>.

Altresì la dottrina maggioritaria, come detto, propende in tal senso. Sul punto si v. ex multis A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 374, dove osserva che «il metodo giusto è quello della ricerca dei più larghi consensi, in specie al piano dei rapporti tra Regioni e Governo, ma poi, dovendosi comunque pervenire a sollecite decisioni, spetta a quest'ultimo farsi carico della loro adozione, assumendosi una responsabilità che, per forza di cose, verosimilmente non potrà che farsi valere (se mai sarà possibile...) una volta cessata l'emergenza, in sede politica, diffusa ed istituzionale»; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 130 dove osserva che «Questo è il terreno sul quale la confusione, purtroppo, è massima e insoddisfacente è la cooperazione interistituzionale»; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della Pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 24-25; F. CORTESE, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriale*, cit., 20; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 578-581; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., 6; F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 110-111; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit.; M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, cit., 82; E. CATELANI, *Forum. Il rapporto fra Stato e Regioni al tempo del coronavirus: una premessa*, cit., 6; M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, cit., 5. «Né la leale collaborazione può essere ostativa l'impossibilità di una riunione fisica del Governo e delle Giunte regionali», di questo avviso è P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020. Per una riflessione generale e approfondita sul tema è opportuno rinviare a M. SCUDIERO (a cura di), *Le autonomie al centro*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato dell'Università degli studi di Napoli Federico II, n. 9, Tomo 2, Napoli, 2007. Per quanto riguarda la giurisprudenza si guarda ex multis Corte cost., sent. n. 246 del 2019; Corte cost., sent. n. 44 del 2019; si veda anche Corte cost., sent. n. 8 del 2016; Corte cost., sent. 2016 n. 1, nella parte in cui afferma che «anche in situazioni di emergenza la regione non è comunque estranea, giacché, nell'ambito dell'organizzazione policentrica della protezione civile, occorre che essa stessa fornisca l'intesa per la deliberazione del Governo e, dunque, cooperi in collaborazione leale e solidaristica».

²⁰ Di questo avviso è l'opinione prevalente della dottrina maggioritaria già richiamata alla nota precedente. Tuttavia, non sono mancati casi in cui un coordinamento tra Regioni e Governo vi sia stato. In particolare, si vedano le ordinanze delle Regioni Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto, adottate il 23 febbraio 2020, d'intesa col Ministro della salute.

²¹ A.C. 2422 rubricato «Introduzione dell'articolo 116-bis e modifica all'articolo 117 della Costituzione, in materia di conferenze per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le autonomie locali e di clausola di supremazia statale», accessibile al seguente link https://documenti.camera.it/apps/commonServices/getDocumento.aspx?sezione=lavori&tipoDoc=testo_pdl_pdf&idlegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.2422.18PDL0098511

regionalismo differenziato e se possa rappresentare quella disciplina dell'emergenza di cui il regionalismo differenziato potrebbe aver bisogno.

PARTE 1: UNA RICOSTRUZIONE DEL QUADRO VIGENTE

2. Argomenti a favore di una gestione centralizzata dell'emergenza

Sembra opportuno iniziare l'analisi fornendo una breve panoramica delle varie argomentazioni poste dalla recente dottrina favorevole a una gestione statale dell'emergenza.

Parte della dottrina ritiene che la gestione centralizzata si fonda sulla necessità di garantire una risposta *veloce e rapida* all'emergenza, che potrebbe essere garantita solo dal Governo²², essendo l'unico soggetto capace di garantire una valida tutela a una serie di diritti fondamentali coperti da riserva di legge statale, come il diritto alla circolazione e alla libertà personale.

L'argomentazione sulla necessità di una gestione centralizzata per garantire una maggiore rapidità dei processi decisionali non sembra nuova nel dibattito dottrinale, visto che il tema della precarizzazione delle fonti al fine di fornire risposte rapide è un fenomeno già rilevato da Carl Schmitt, in un suo celebre scritto, nel quale analizzava quanto stava succedendo nell'Europa del 1914²³. Quanto abbiamo assistito, seppur sia stato caratterizzato da una costante forma di delegazione all'attività del governo, attraverso l'impiego del dpcm e del conseguente fenomeno della c.d. fuga del regolamento²⁴, non ha portato, tuttavia, a una dittatura commissaria di reminiscenza schmittiana²⁵, in quanto non esiste uno stato di

²² M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, cit., 82-83; R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, cit., 68 ss.

²³ Mi riferisco a C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, in *Diritto e cultura*, 1995 (trad. da L. CIMMINO), 7 ss.; fenomeno ben messo in luce ai giorni nostri nel periodo pre-emergenziale da P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di sola abrogazione espressa nella più recente prassi legislativa*, in *Diritto e Società*, n. 2-3/1998, 412-413, dove afferma che «la sempre maggiore complessità delle società dei nostri tempi, rifluendo anche in una crescente accelerazione del ciclo di emersione e decadenza dei bisogni sociali, finisce per imporre una vieppiù accresciuta rapidità di risposta da parte del legislatore e conseguentemente una sensibile velocizzazione del processo di riproduzione normativa»; sia consentito altresì rinviare a A. FORMISANO, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte dell'emergenza Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, 4 ss.

²⁴ Fenomeno quella della fuga del regolamento definito già tempo addietro nei termini di "ermafroditismo legale", i cui effetti sono stati ben messi in luce già da A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, 159-160; A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6/2008, 5075 ss.

²⁵ Sul punto si v. C. SCHMITT, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Berlin 1921 (due le traduzioni italiane di riferimento: *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975); per una analisi si veda il primo scritto del percorso scientifico di M. LUCIANI, *Carl Schmitt ed il concetto di "dittatura"*, in *Diritto e Società*, n. 3-4/1975, 547, «lo Schmitt parla di dittatura commissaria per due concorrenti motivi. Il primo, di ordine logico, è da ritenere risieda nel fatto che il potere del dittatore può essere in questa ipotesi fatto risalire ad una vera e propria commissione a lui affidata da parte degli organi supremi (sovrani) dell'ordinamento, al fine di assolvere, come si è visto, ad un impegno contingente, puntuale e temporaneo. D'altro canto, ed è il secondo motivo, di ordine storico, al dictator romano può essere avvicinato il commissario, figura ben nota al diritto pubblico sino al declino dello stato assoluto e che non a caso lo Schmitt fa oggetto di attenzione particolare» (non corsivo mio); D. DE LUNGO, *Liberalismi, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos*, n. 2/2020, 4-5, il quale

eccezione e, malgrado il dispiegarsi caotico di fonti, non può parlarsi di “una rottura della Costituzione”²⁶.

Va ora analizzata la citata argomentazione posta dalla dottrina sulla possibilità di garantire, attraverso la gestione dello Stato, una migliore tutela di alcuni diritti fondamentali coperti da riserva di legge²⁷. Non è questa la sede per ripercorrere la validità o meno del *modus operandi* del governo²⁸, che, seppur difeso da una buona parte della dottrina²⁹, è stato criticato da altra³⁰, in quanto l'adozione di una serie di dpcm per gestire l'emergenza,

afferma che Carl Schmitt «prospetta la figura di un dittatore, nominato in forza di una potere e di una procedura costituiti, dotato di poteri assoluti – ivi compreso quello di limitare o sospendere i diritti e le libertà fondamentali – per il tempo necessario a ripristinare l'ordine costituzionale».

²⁶ I motivi sono ben messi in luce dalla lucida analisi di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 125-130, il quale, al termine della disamina svolta sulla normativa, dimostra che non c'è stata alcuna rottura della legalità costituzionale. Le procedure seguite, al di là di qualche sbavatura (e di una comunicazione pubblica eccessivamente anticipata rispetto alla formalizzazione delle misure decise), sono corrette. Tuttavia, evidenzia, allo stesso modo, come «la guardia, non può essere abbassata» in quanto «il rischio che all'uscita dall'emergenza ci si ritrovi con un saldo negativo in termini di libertà è alto, perché le lusinghe di chi chiede di barattare libertà e sicurezza sono molto insidiose».

²⁷ Parte della dottrina in relazione al periodo che stiamo vivendo si è interrogata se questi diritti siano coperti da una riserva di legge relativa o assoluta.

Per quanto riguarda la dottrina che considera la sussistenza di una riserva di legge assoluta si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 13; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 51; G. DEMURO, *La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello Stato?*, cit., 930-932; R. DI MARIA, *Il binomio “riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali” in tempo di COVID-19: una questione non soltanto “di principio”*, cit., 509, dove l'Autore, nell'affermare la natura assoluta e rinforzata della riserva di legge, richiama l'insegnamento di R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, 530, nella parte in cui afferma che «Così come l'intensità della tutela costituzionale varia in relazione alla maggiore o minore vicinanza al nucleo essenziale della libertà dell'individuo [così] varia anche l'intensità della riserva di legge», al cui “picco” si colloca la riserva rinforzata per contenuto presta alla libertà di circolazione»; G. S. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, 1; F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 104-105; sulla natura “relativa” della riserva di legge in questione si v. ex multis A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 10 marzo 2020, 6; P. BONETTI, *Pandemia e Costituzione: per una diversa attuazione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 698, nt. 14.

²⁸ Sul punto si v. A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 369-372, il quale si interroga se sia effettivamente utile domandarsi se le misure adottate dal governo siano valide o meno. L'Autore rileva che, seppure non sia esclusa la sindacabilità davanti alla Corte degli atti adottati in situazione di emergenza, resta comunque il fatto che il Giudice delle leggi adotti un approccio – per così dire – “giustificazionista” nei confronti del Governo. A sostegno di quanto affermato, desume un simile atteggiamento da due note vicende: 1) dalla giurisprudenza formatasi sulla disciplina normativa emergenziale per arginare il fenomeno del terrorismo rosso (Corte cost. n. 15 del 1982); 2) dalla giurisprudenza formatasi sulla legge di bilancio del 2018 in spregio ai canoni costituzionali stabiliti per la formazione delle leggi (Corte cost. n. 17 del 2019).

²⁹ Cfr. P. CARROZZINO, *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *laCostituzione.info*, 19 marzo 2020, dove afferma che «[n]essuna lesione del sistema delle fonti, né violazione del principio di legalità, può, quindi, riscontrarsi nella adozione dei D.P.C.M. con i quali è stata regolata l'emergenza da Covid-19» considerato che le predette fonti «hanno seguito l'iter di formazione (derogatorio) stabilito dalla fonte primaria attributiva del potere regolamentare» e che i relativi precetti comunque «erano vincolati [...] nel contenuto limitativo del diritto di libertà di circolazione»; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimazione dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, cit., 98, nella parte cui l'Autore, riferendosi alla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 4 aprile 2011, afferma che «il potere amministrativo di emergenza trova il suo fondamento nel principio di legalità [sicché] l'atto amministrativo opera, se non in esecuzione, in attuazione della legge» (non corsivo mio);

³⁰ G. SALERNO, *Coronavirus, decreto del governo/ caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte*, in *Il Sussidiario*, 26 febbraio 2020; F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM*, in *Il Sole 24 ore*, 13 marzo 2020; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 572; F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 104-105.

“inizialmente” autorizzata dal decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, avrebbe determinato, di fatto, stante anche la genericità di questa “autorizzazione”³¹, contenuta nell’art. 2 del suddetto decreto³², l’emanazione di norme in “bianco”³³ a favore del Presidente del Consiglio, svuotando sostanzialmente il ruolo del Parlamento³⁴.

Ebbene, la tesi degli interpreti più rigoristi sulla riserva di legge che copre l’art. 16 della Costituzione ci porta alla conclusione che solo ed esclusivamente lo Stato può garantire la salvaguardia dei diritti delle libertà di circolazione per i seguenti motivi 1) l’art. 16 della Costituzione contiene una riserva di legge statale rinforzata; 2) l’art. 120 della Costituzione impedisce alle Regioni «di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo *la libera*

³¹ 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*, Osservatorio emergenza Covid-19, 23 marzo 2020, 13.

³² Art. 2 del d.l. n. 6/2020 nella parte in cui afferma che 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».

³³ M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 202; A. GUSMAI, *Lo «stato d'emergenza» ai tempi del Covid-19: una possibile fonte di risarcimento del danno?*, in *Diritti Fondamentali*, Attualità, 25 marzo 2020, 8; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020, 9; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.. Questo *modus operandi* è stato osteggiato anche dalla Corte cost., sent. n. 617 del 1987, la quale ha imposto alle fonti di rango ordinario statale debbano determinare il «presupposto, la materia, le finalità dell'intervento» delle fonti sub-primarie.

³⁴ Sul punto si v. S. CECCANTI, *Di chi è la responsabilità per un evidente caso di autoemarginazione? Il Parlamento italiano durante la crisi coronavirus*, in www.rivistaaimulino.it, 24 aprile 2020.

Che il ruolo del Parlamento sia stato ridimensionato anche a causa del dilagare del virus e sulle regole del distanziamento sociale che hanno gravemente compromesso le funzioni parlamentari è un rilievo sul quale la dottrina ha posto particolare attenzione, portando vari autori ad interrogarsi sulla possibilità di introdurre un voto a distanza. A fronte del rischio che durante i periodi emergenziali il Parlamento possa essere estromesso, non sono mancate proposte di riforma costituzionale tese a valorizzare il ruolo del Parlamento. Sul punto si v. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli Stati emergenziali per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 79 ss., dove enuncia l'impostazione della sua futura proposta, l'A.C. 2452, tesa ad introdurre un articolo 55 bis e 55 ter nella nostra Costituzione. Proposta che ha acceso un grande dibattito e interesse nella dottrina portando una inesorabile divisione tra “sostenitori” e “avversatori”.

Tra i “sostenitori” ex multis A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto costituzionale e la crisi palese, oramai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, 213, nella parte in cui afferma «La qual cosa, poi, ulteriormente avvalorata la tesi, nella quale da tempo mi riconosco, della opportunità (ed anzi della vera e propria necessità) di una disciplina costituzionale dell'emergenza che offra “copertura”, a condizioni ed entro limiti puntualmente stabiliti, agli interventi in forma non legislativa che portano a contrazioni ora più ed ora meno vistose dei diritti»; A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, cit., 532-533; F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020, 1-15, il quale ritiene che al termine dell'emergenza si dovrà provare a risolvere «quella sfida – troppe volte fallita in questi ultimi decenni – di un ammodernamento delle nostre istituzioni con delle riforme costituzionali importanti».

Critici verso una riforma dell'emergenza sono ex multis S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 15-17, che definisce questa tendenza di “revisionismo costituzionale” come una «sorta di riflesso pavloviano, ricorrente quanto privo di costrutto»; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 113-114; M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 589-590; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 558 ss.

In una posizione intermedia si pone G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza*, in G. DE MINICO – M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto - Emergenza - Tecnologia*, Milano, Consulta Online, 2020, 40, la quale, seppure ravvisa l'opportunità di introdurre una *emergency clause* a condizione che resti «entro le rette parallele dell'equilibrio dei poteri e dell'intangibilità del nocciolo duro dei diritti», si mostra particolarmente critica nei confronti dell'A.C. 2450 in quanto provocherebbe «una messa in quarantena definitiva dell'Assemblea» compromettendo «il corretto funzionamento del rapporto rappresentativo se a decidere fosse una sparuta minoranza di parlamentare che operano da stanze virtuali scarsamente visibili ai cittadini».

Sull'opportunità o meno di una riforma costituzionale tesa ad inserire una *supremacy clause* nella nostra Costituzione al fine di ridurre i possibili conflitti tra Stato e Regioni si rinvia al § 5.

*circolazione delle persone [...] tra le Regioni*³⁵ (corsivo mio). Da ciò ne consegue che quando si tratta di limitare diritti fondamentali, come il diritto alla circolazione, la potestà spetta allo Stato e il Governo può spingersi fino a sostituirsi agli organi delle Regioni in base a quanto previsto dall'art. 120 comma 2 della Costituzione ossia nel caso in cui sussista un «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica»³⁶. Tuttavia, è il caso di osservare che non è mancato chi ha ritenuto³⁷, rileggendo ai tempi odierni una risalente giurisprudenza della Corte³⁸, che le Regioni possano legittimamente limitare la libera circolazione di persone e merci provenienti da altre Regioni, purché ci si trovi in presenza di un valore costituzionale superiore (nel caso di specie la salute)³⁹. Pertanto, seguendo questa linea di pensiero, se il diritto alla salute assumesse un valore assoluto e non bilanciabile con altri diritti, ne deriverebbe che le Regioni potrebbero intervenire, in linea generale, con le ordinanze regionali realizzando delle deroghe alla disciplina statale qualora queste prevedessero degli *standard* di tutela di detto diritto maggiore rispetto a quello dello Stato.

Immaginiamo, allora, che nei decreti-legge impiegati nella gestione dell'emergenza, non vi fosse alcuna giustificazione normativa dell'esercizio del potere esercitato dalle Regioni. La domanda che si pone è se le Regioni, in nome del diritto alla salute, avrebbero potuto comunque esercitare legittimamente il loro potere.

Ebbene la giurisprudenza della Corte⁴⁰, sostenuta da autorevole dottrina, riterrebbe che una simile deroga non sarebbe ammessa in quanto risulterebbe necessario un bilanciamento

³⁵ Corte cost., sent. n. 62 del 2005.

³⁶ Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit. 14; I. A. NICOTRA, *L'epidemia da covid-19 e il tempo della responsabilità*, cit., 396; A. MORELLI, *Il re del Piccolo Principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, cit., 529; F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, cit., 209 ss., spec. 211-213; sul punto si vedano anche le varie posizioni favorevoli al centralismo fondate sull'interpretazione dell'art. 120 Cost. riportate nei contributi AA.VV., *Il Forum. L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e le Regioni*, cit.

³⁷ A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, cit., 426-427, dove osserva che «la pressione senza precedenti esercitata sul principio della libertà di circolazione supera ampiamente lo scoglio del giudizio di ragionevolezza, a fronte della necessità di tutelare l'unico diritto dell'individuo cui la Costituzione all'art. 32 riserva l'aggettivo "fondamentale"»; detta posizione viene richiamata anche da A. BOGGERO, *Le more dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, cit., 364-365, il quale osserva che comunque «Rispetto al caso de quo, non sembra potersi negare l'esistenza di un valore costituzionale che renda necessaria l'adozione di misure di contenimento di questo tipo, né, come si è detto fin qui, che sussista la competenza regionale all'adozione di ordinanze restrittive di libertà fondamentali, vista l'estrema flessibilità dell'art. 2 del D.L. n. 6/2020». In senso contrario che il diritto alla salute assume un valore preminente al di sopra di tutti gli altri diritti si v. ex multis G. ZAGREBELSKY, *Coronavirus, Zagrebelsky: "Giusti i divieti se tutelano il diritto alla vita. Non vedo prove di dittatura"*, in *La Repubblica*, 20 marzo 2020: «Sta dicendo che non viviamo ore in cui i diritti fondamentali sono sacrificati all'emergenza? "Non direi. Quale diritto è più fondamentale del diritto di tutti alla vita e alla salute?"; F. DE STEFANO, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, Intervista a Giorgio Lattanzi, in *Giustizia Insieme*, 2 aprile 2020.

³⁸ Corte cost., sent. n. 264 del 1996; Corte cost., sent. n. 66 del 2005.

³⁹ Si veda anche la posizione di M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 587, i quali rilevano che le ordinanze regionali che hanno posto ulteriori limitazioni alla circolazione delle persone si pongono in contrasto con la costituzione ma che «se la tutela della salute – se non si vuole scomodare il diritto alla vita – viene elevata al rango di valore "super-costituzionale", allora quelle disposizioni sono scritte sulla sabbia».

⁴⁰ Con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale si v. Corte cost., sent. n. 44 del 2003; Corte cost., sent. n. 307 del 2003, nella parte in cui osserva «i limiti di esposizione in materia di inquinamento elettromagnetico, fissati dallo Stato, debbono ritenersi inderogabili dalle Regioni anche in melius, esprimendo essi (ove se ne postuli l'adeguatezza in assoluto a proteggere la salute, ciò che, nella specie, non è oggetto di contestazione) il punto di equilibrio fra l'esigenza di tutela della salute e dell'ambiente e quella di consentire la realizzazione di impianti di interesse nazionale».

tra i vari diritti in gioco, dove la salute è *uno* di questi e non *l'unico*⁴¹. Pertanto, la risposta positiva o negativa dipenderà da come andrà considerato il diritto della salute in quel determinato periodo e nel caso non sia suscettibile di bilanciamento, se vada ritenuto come un diritto più fondamentale degli altri o meno⁴².

Sempre a favore di una gestione centrale dell'emergenza è l'opinione di chi sostiene che seppure la materia della sanità rientri nella competenza concorrente tra lo Stato e Regioni, questa si pone in funzione diretta con altre materie di competenza esclusiva dello Stato ossia l'ordine pubblico e sicurezza (art. 117, comma 2, lett. h, Cost.) e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Da ciò ne deriva un interesse unitario dello Stato nella gestione della crisi⁴³.

Alle stesse conclusioni giunge chi valorizza il contenuto dell'art. 118 Cost. e la giurisprudenza costituzionale in materia di chiamata in sussidiarietà⁴⁴, in base alla quale, pur se non espressamente attribuite una serie di competenze nella sfera potestativa dello Stato, a fronte del dilagare di un virus⁴⁵, sorgerebbe comunque la necessità di fornire un coinvolgimento delle Regioni in base al principio di "leale collaborazione" (cosa che non sembra essere stata fatta visto che i dpcm, ai sensi dell'art. 3, comma 2 del d.l. n. 6/2020, sono stati adottati mediante un mero parere da parte dei Presidenti delle Regioni⁴⁶).

2.1. Argomenti a favore di una gestione decentralizzata dell'emergenza e onere motivazionale dei dpcm

Dopo aver messo in luce le posizioni favorevoli ad una risposta unitaria dell'emergenza, occorre domandarsi quali siano i vantaggi derivanti da un modello decentralizzato per la gestione dell'emergenza.

Va compreso se effettivamente, anche alla luce delle ordinanze impiegate per fronteggiare la crisi sanitaria, il modello appena ricordato potrebbe risultare maggiormente

⁴¹ Si v. M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 207-208; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 133, dove afferma che «Non si tratta solo, infatti, di proteggere la salute, ma anche di evitare il collasso del sistema economico e l'impoverimento di vastissimi strati sociali, ormai a rischio indigenza. Ogni aumento del tasso di protezione della salute che comporti una compressione delle attività produttive fatalmente si risolve in un pregiudizio per altri primari interessi collettivi, il cui apprezzamento complessivo non può non essere affidato allo Stato».

⁴² Per una ricostruzione dell'evoluzione del diritto della salute durante il periodo emergenziale, considerato in una visione dinamica e non statica, si v. G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza*, in G. DE MINICO – M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto - Emergenza - Tecnologia*, cit., 35-37.

⁴³ V. BALDINI, *Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *Diritti Fondamentali*, n. 1/2020, 665-666.

⁴⁴ M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, cit., 82.

⁴⁵ Sul punto si v. ex multis Corte cost., sent. n. 246 del 2019 nella parte in cui afferma che «In caso di calamità di ampia portata, riconosciuta con la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, è possibile la chiamata in sussidiarietà di funzioni amministrative mediante la loro allocazione livello statale».

⁴⁶ Sul punto preme rilevare che per identificare una intesa "forte" o "debole", non conta tanto ragionare sulla vincolatività giuridica tale da consentire o meno allo Stato di poter intervenire unilateralmente, anche in mancanza di un valido accordo, occorrendo l'effettiva sussistenza di un procedimento di raccordo che offra una valida cooperazione tra centro e periferia. Sul punto si v. Corte cost., sent. n. 1 del 2016, dove la Corte afferma che la necessità di verificare che «le procedure volte a raggiungere l'intesa siano configurate in modo tale da consentire l'adeguato sviluppo delle trattative al fine di superarne le divergenze», evitando 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 [...] o dell'urgenza di provvedere».

efficiente. Tutta la dottrina già richiamata⁴⁷, a fronte di una gestione quasi di monopolio dello Stato dell'emergenza, rinviene sostanzialmente gli stessi punti di forza per l'adozione di un approccio decentralizzato.

In *primis*, una gestione del genere sarebbe conforme al principio di ragionevolezza, in base al quale non andrebbero trattate in modo uguale situazioni sostanzialmente diverse⁴⁸. Quanto detto emergerebbe nella situazione sanitaria che stiamo vivendo dove vi è stata una diffusione differenziata del virus nel Nord e Sud, il cui impatto sarebbe comunque maggiore al Mezzogiorno rispetto al Settentrione, stimandosi una probabilità di *default* delle imprese meridionali ben quattro volte maggiori rispetto a quanto potrebbe avvenire nel resto del paese⁴⁹. Ed è proprio per questo motivo che per una parte della dottrina la gestione sarebbe dovuta essere differenziata «sia rispetto all'evento di pericolo indicato dal rischio epidemiologico, sia rispetto alle ricadute delle scelte regolative su economie territoriali altamente fragili»⁵⁰.

Esaminati i vantaggi derivanti dalla gestione di una emergenza decentralizzata, occorre, ora, chiedersi se nel nostro quadro costituzionale una simile gestione sia o meno possibile.

Abbiamo analizzato la tesi della dottrina tendente a superare l'ostacolo posto dall'art. 120 Cost. sul divieto di imporre misure che ostacolino la circolazione, qualora vi sia un diritto fondamentale che assuma un rilievo di “super-valore” da consentire una deroga alla disciplina costituzionale vigente⁵¹. Ebbene, seguendo questo ragionamento, c'è chi ha

⁴⁷ Sul punto si rinvia ai contributi degli autori richiamati al § 1, nota 18.

⁴⁸ M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 583.

⁴⁹ Sul punto si vedano gli studi svolti dalla ASSOCIAZIONE PER LO SVILUPPO DELL'INDUSTRIA NEL MEZZOGIORNO, *L'impatto economico e sociale del Covid-19: Mezzogiorno e Centro-Nord*, 9 aprile 2020, in http://lnx.svimez.info/svimez/wp-content/uploads/2020/04/svimez_impatto_coronavirus_bis.pdf, 30; tra i commentatori sui dati allarmanti riportati dallo SVIMEZ si v. M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 595, dove rilevano che «Per l'epidemia in corso, il Mezzogiorno e le Isole, pur essendo stati meno coinvolti del Nord, pagheranno un prezzo sociale altissimo. Quando tutto sarà finito le aziende del Nord, più strutturate e con una maggiore capacità finanziaria, riusciranno in qualche modo a riprendersi. Nel Sud invece le micro-aziende che caratterizzano il suo tessuto produttivo saranno spazzate inesorabilmente via, lasciando alle loro spalle un deserto economico e un inferno sociale»; G. COCO – C. DE VINCENTI, *Premessa. Il mezzogiorno dopo il Covid-19*, in ID (a cura di), *Una questione nazionale. Il mezzogiorno da «problema» a «opportunità»*, Bologna, il Mulino, 2020, 9 ss.; G. VIESTI, *Che Italia sarà? I possibili impatti settoriali, occupazionali e territoriale dell'emergenza Covid e gli interventi di politica economica*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 636-638; A. GIANNOLA, *Il sud in bilico. La fine del blocco e le (non incoraggianti) prospettive*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 641-658; A. GIANNOLA, *La SVIMEZ sul Quadrilatero ZES nel Mezzogiorno continentale*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2020, 3 ss.; L. BIANCHI – S. PARLATO – C. PETRAGLIA – S. PREZIOSO, *L'impatto economico e sociale del Covid-19: Mezzogiorno e Centro-Nord*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2020.

⁵⁰ M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 585.

⁵¹ Va rilevato che nel periodo di pandemia che stiamo vivendo, in considerazione del carattere dinamico e non assoluto dei diritti (ex multis G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 11) si accentua quel superamento della nozione di “diritto finanziariamente condizionato” (inteso storicamente dalla Corte, a partire dalla sentenza n. 455/1990, come diritto vincolato ad altri valori quale l'equilibrio di bilancio). In effetti, la visione dinamica e non statica di detto diritto emergerebbe dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte. In alcuni periodi, infatti, la Corte tendeva a far prevalere questo diritto sui vincoli di bilancio, da cui è sembrato inesatto definirlo di “diritto finanziariamente condizionato” vista la sussistenza di un nucleo irriducibile del diritto alla salute, che non può essere eliminato. Al riguardo si v. Corte. cost., sent. n. 203 del 2016, punto 8 del considerato in diritto dove si afferma che «Questa Corte ha ripetutamente affermato che «la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone», con la precisazione che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana». In questi termini, «nell'ambito della tutela costituzionale accordata al «diritto alla salute» dall'art. 32 Cost., il diritto a trattamenti sanitari è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato

ritenuto che spetterebbe allo Stato svolgere un bilanciamento tra il diritto alla salute con altri principi generali, che nella fase emergenziale potrebbero essere derogati a condizione che vi sia il superamento di uno *stress test*, rappresentato dai canoni di idoneità, necessità e proporzionalità, in modo che le misure dello Stato risultino legittime⁵². Ed invero, la valutazione in questione potrebbe essere svolta solo ed esclusivamente se i dpcm, che sono atti amministrativi⁵³, siano muniti di motivazione. Tuttavia, ciò non è stato fatto poiché la motivazione è risultata essere scarna oppure ad *relationem* con il richiamo ai pareri resi dal Comitato tecnico scientifico⁵⁴.

Un simile obbligo sussisterebbe alla luce della recente giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato ma anche dalla normativa internazionale⁵⁵, la quale prevede che «nel caso di atti normativi e amministrativi generali [come nel nostro caso il dpcm], al di fuori dei casi in cui è esigibile una specifica motivazione in ragione dell'immediata e diretta incidenza su specifiche situazioni soggettive, l'onere di motivazione risulta soddisfatto con l'indicazione dei profili generali e criteri che sorreggono le scelte, senza necessità di una specifica motivazione. Costituisce in sé una motivazione, la coerenza delle scelte con le finalità

dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento» (nello stesso senso si v. Corte cost., sent. n. 275 del 2016, punto 11).

Alla luce soprattutto del periodo che stiamo vivendo, se proprio vogliamo dare una qualificazione al diritto alla salute, si afferma la ricostruzione in una recentissima sentenza della Corte in materia dei LEA concependosi secondo una “visione trascendente”, come affermato dalla Corte Cost., sent. n. 62 del 2020 dove viene sostenuta la *primazia* della tutela della salute rispetto a tutti gli altri interessi sottesi tra Stato e Regione imponendosi «una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario». Sul punto si vedano i commenti di C. BUZZACCHI, *Il ruolo del “servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale” alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, 669 ss.; A. MORRONE, *La “visione trascendente” dei Lea e la realtà del Ssn*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 26, dove afferma che «la “visione trascendente” dei Lea, ossia – in un linguaggio più terraneo – la concezione che antepone alla tecnica dei livelli delle prestazioni la sostanza della persona umana e del diritto alla salute, non può che condizionare le policies nella predisposizione di ogni mezzo (finanziario, organizzativo) necessario e non solo sufficiente allo scopo». La negazione del diritto alla salute come “diritto finanziariamente condizionato” era già stata affermata da M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, 8. Per una analisi sul tema dei “diritti finanziariamente condizionati” si v. il recente libro di M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 199 ss., rinviandosi all'ampia bibliografia dell'Autrice. Si condividono le conclusioni riportate a pagina 202 alle quali approda «In una situazione di perdurante emergenza economica e di scarsissima qualità della legislazione, quindi, non ci si può permettere che la Corte interpreti il suo ruolo quale mero giudice del caso singolo, lontano dalla prospettiva di una tendenziale sistematicità dei blocchi giurisprudenziali da essa prodotti; a maggior ragione in un momento storico in cui è la tenuta dei diritti, e non solo dei bilanci, a destare serie preoccupazioni».

⁵² Lo stesso art. 1, comma 2 del d.l. n. 19/2020 prevede che «possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure» (non corsivo mio) seguendo un elenco alfabetico di ben 29 ipotesi, senza più riprodurre la clausola in bianco contenuta nel d.l. n. 9/2020.

⁵³ Sotto il profilo formale nella dottrina c'è unanimità di vedute sulla natura amministrativa formale del dpcm meno per quanto riguarda la natura sostanzialmente amministrativa da essi assunta. Perplesità vengono ben messe in rilievo da E. RAFFIOTTA, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, cit., 96, parla di «atti amministrativi, o meglio» [...] «ordinanze emergenziali, che operano come atti normativi»; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 121, riconosce con sicurezza natura normativa «non regolamentare» a tali provvedimenti.

⁵⁴ Sul punto si v. P. BONETTI, *Pandemia e Costituzione: per una diversa attuazione*, cit., 715-716; R. DI MARIA, *Il binomio “riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali” in tempo di Covid-19: una questione non soltanto “di principio”*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 515; F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit., 90.

⁵⁵ P. BONETTI, op., cit., 718.

enunciate dall'atto come proprie»⁵⁶. Pertanto, nel caso in cui le misure difettino di motivazione oppure non siano in grado di superare un simile test⁵⁷, sul versante della proporzionalità, le Regioni avrebbero potuto legittimamente impugnare innanzi al TAR le misure in questione⁵⁸, visto che potevano essere adottate in modo più efficace a livello regionale anziché nazionale⁵⁹.

3. Quadro normativo statale nella prospettiva della leale collaborazione tra Stato-Regioni

Riassunte le posizioni dottrinali favorevoli e contrarie a una gestione differenziata dell'emergenza, occorre valutare nel concreto quale sia stato l'approccio tenuto dal Governo nella gestione della crisi epidemica dalle varie Regioni, analizzando in particolare quelle ordinanze che hanno alimentato progressivamente il conflitto con lo Stato.

Come è noto, a seguito del diffondersi della epidemia, il Governo ha adottato la delibera del 31 gennaio con la quale è stato dichiarato lo «stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»⁶⁰. Per contrastare la pandemia il Governo ha adottato il d.l. n. 6/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 13 del 5 marzo 2020, al quale si sono aggiunti, con l'aggravarsi della crisi, altri decreti-legge e soprattutto dpcm, oltre che un numero esponenziale di ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti di Regione e dei Sindaci.

Il d.l. n. 6/2020 all'art. 3 prevedeva che «*nelle more* dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di *estrema necessità* ed *urgenza* le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 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» (corsivo mio)⁶¹ «ulteriori misure di contenimento

⁵⁶ Cons. Stato, Sez. IV, n. 3363/2006; si v. anche Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2016, n. 4704.

⁵⁷ Test che non è stato superato secondo M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno, la differenziazione necessaria*, cit., 585, visto che i canoni ai quali dovrebbe attenersi il Governo sarebbero rappresentati dalla “proporzionalità”, “necessità” e “adeguatezza”.

⁵⁸ Al riguardo si ricordi che i dpcm sono atti non normativi ma di natura amministrativa.

⁵⁹ Sul punto si v. R. CHERCHI – A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti Regionali*, n. 2/2020, 666, dove osserva che «la gravità della situazione era tale da rendere necessaria l'adozione di tali misure, almeno nella sua prima fase del mese di marzo, laddove in prospettiva il principio di uguaglianza imporrebbe di differenziare il regime da applicarsi alle diverse aree territoriali del paese». Non è da escludersi che durante i periodi di emergenza sussista la possibilità che sia investita a pronunciarsi la Corte costituzionale. Le modalità con cui una simile situazione si possa verificare sono ben enunciate da A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità. Le misure di contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di) *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 306, nt. 4. Per una disamina sul processo costituzionale durante i periodi di emergenza sembra opportuno rinviare alla ricostruzione di M. TROISI, *Il processo innanzi alla Corte costituzionale nella emergenza epidemiologica: specificità e omologazione delle modalità telematiche*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 321 ss.

⁶⁰ Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020.

⁶¹ Le condizioni poste dalla norma sono rappresentate dal fatto che possono essere solamente adottate nelle *more* dell'adozione dei dpcm e nei soli casi di “estrema necessità ed urgenza”. Il significato dell'espressione “estrema” è stata ben esplicitata da S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel*

e gestione dell'emergenza» anche «al di fuori dei casi elencati» dall'art. 1, comma 1 dello stesso decreto-legge dalle Regioni e dagli enti locali⁶². In sede di conversione del d.l. n. 6/2006, al comma 2 del citato art. 3 viene previsto che le misure adottate da Regioni e Sindaci «perdono efficacia se non sono *comunicate* al Ministro della salute entro ventiquattro ore dalla loro adozione» (corsivo mio).

Prima di continuare la trattazione, seppur sinteticamente, è opportuno richiamare i principali problemi che ha ingenerato la disposizione in questione sul piano dei rapporti tra Stato e Regioni. Questi sono sostanzialmente tre: 1) incertezza interpretativa sorta dall'espressione "*more*" contenuta nel decreto; 2) presenza di strumenti di collaborazione debole e non forti che ha sostanzialmente generato anche un conflitto inter-istituzionale tra Stato e Regioni⁶³, complice anche *l'iperattivismo regionale* di cui si dirà; 3) la presenza di una *delega in bianco*⁶⁴ risultante dall'art. 2 del d.l. n. 6/2020, il quale autorizzava le autorità competenti ad «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» (corsivo mio).

Con riferimento al punto 1) occorre rilevare che la dottrina era incerta nel qualificare il periodo di mora nel quale le Regioni potessero legittimamente emanare ordinanze essendo stato osservato che «il periodo di *mora* terminerà soltanto nel momento in cui l'emergenza si sarà conclusa, ossia quando sarà stato adottato l'ultimo DPCM»⁶⁵. Ebbene, la soluzione a un simile interrogativo non può che essere fornito da una interpretazione rigorosa vale a dire il periodo di *mora* terminerà quando sarà adottato l'ultimo dpcm. Tuttavia, nel momento in cui vi fosse stato l'intervento dello Stato, le Regioni potevano intervenire purché non si sovrapponevano ai campi che fossero già stati regolamentati dallo Stato⁶⁶.

Quanto al secondo punto, si è già detto, che dal tenore letterale del decreto e dall'espressione *sentiti*, dell'art. 3, comma 1, risulterebbe una tipologia di intesa debole per rendere più snello e rapido il procedimento, vista l'esigenza di fornire risposte celeri all'emergenza anche se tale *modus procedendi* non rappresenta la soluzione migliore nemmeno

ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 23, il quale osserva che «quell'apposizione «estrema» fa pensare a una contingenza tanto pressante da impedire che possa essere tempestiva l'ordinanza proveniente dall'Esecutivo nazionale».

⁶² Su punto si v. G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono ghiotte per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, cit., 361 ss.; R. CHERCHI – A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni*, cit., 669 ss.

⁶³ Si v. *supra* par. 1§ nota 45 e 46.

⁶⁴ Sussiste in dottrina una certa incertezza in merito alla corretta qualificazione della clausola contenuta nell'art. 2. del d.l. n. 6/2020. Sul punto si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID. (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 30, il quale rileva come il riferimento all'espressione "*delega in bianco*", alla quale ricorre buona parte della dottrina (cfr. ex multis A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 573; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., 9), risulterebbe improprio mentre «è congruo quello al troppo ampio campo d'azione lasciato alle – non compiutamente identificate – «autorità competenti», un potere, questo sì, effettivamente pressoché "*in bianco*"» (non corsivo mio).

⁶⁵ B. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono ghiotte per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, cit., 363, il quale ritiene illogico ritenere che una volta adottato il primo dei dpcm, il periodo di mora sia inopinatamente terminato, occorrendo «prendere atto che, pur scontando una certa difficoltà interpretativa, l'art. 3, co. 2, non si riferisca a un singolo DPCM, ma a più DPCM (al plurale "dei DPCM")».

⁶⁶ In tal senso M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 134.

sul piano della leale collaborazione inter-istituzionale⁶⁷. La situazione non è cambiata con la legge di conversione del d.l. n. 6/2020 in considerazione del fatto che le Regioni debbano solo *comunicare* allo Stato le soluzioni adottate⁶⁸.

A fronte del crescente interventismo delle Regioni che, come si avrà modo di vedere, non ha contribuito a una leale collaborazione inter-istituzionale anzi ha alimentato il conflitto, va rilevato che lo Stato ha tenuto un comportamento che si può definire quasi opportunistico. Ciò in quanto, a fronte di gravi illegittimità di alcune ordinanze, queste sono state talvolta impugnate mentre altre volte ciò non è stato fatto, contribuendo a far emergere una sorta di “zona franca” per alcuni provvedimenti delle Regioni, superata solo dall’impugnazione da parte del privato innanzi al TAR⁶⁹.

Con riferimento al punto numero 3), si evidenziano perplessità riguardanti l’adozione di detta delega. In particolare porterebbe, di fatto, ad una enorme discrezionalità in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale «può adottare atti amministrativi di portata generale, ogni qualvolta ritenga che la misura sia adeguata e proporzionata per affrontare la crisi epidemiologica»⁷⁰.

Proprio l’ampio potere in capo al legislatore ha portato la dottrina ad interrogarsi in merito alla legittimità o meno dei dpcm che hanno compresso una serie di libertà fondamentali coperte da riserva di legge. Al riguardo alcuni hanno teso ad assumere un

⁶⁷ In tal senso si v. F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2020, 344, dove rileva come i poteri derogatori delle ordinanze regionali alle disposizioni legislative vigenti richiedono il rispetto di limiti procedurali e di contenuto già individuati da tempo giurisprudenza costituzionale quali la «necessità che tali misure siano precedute da intese (non meri pareri, tantomeno del solo Presidente della Conferenza delle Regioni) con la Regione interessata, in ossequio al fondamentale principio di leale collaborazione» conseguendone che «il mancato rispetto di questi canoni è da considerarsi una violazione dei limiti costituzionali dei poteri di ordinanza, per mancato rispetto delle competenze legislative regionali e, appunto, del principio di leale collaborazione».

⁶⁸ Sul punto si v. G. DI COSIMO – G. MENGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 190, dove rileva che nemmeno il decreto di conversione sia riuscito a garantire una leale collaborazione tra Stato e Regioni, trattandosi di una mera comunicazione che lo Stato fa alle Regioni e non potendosi nemmeno parlare di una forma di consultazione; in senso contrario si v. G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *Ambiente Diritto*, 25 marzo 2020, il quale osserva come la previsione del decreto-legge, nonostante abbia realizzato una degradazione dell’intesa per l’adozione delle ordinanze di protezione civile previste dal T.U. del 2018 ad una leale collaborazione debole, risulta essere preferibile in quanto la declinazione delle istanze di collaborazione va «calibrata sulla eccezionalità della situazione da governare che di norma esige azioni rapide ed unitarie, non farraginose e frammentate».

⁶⁹ Sul punto sembra che sia possibile dare una rilettura ai tempi odierni di un non troppo recente contributo di S. STAIANO, *Mitologie federaliste ed esperienza*, in *Federalismi*, n. 20/2012, 1, il quale, seppur con riferimento alle leggi regionali e non ai dpcm, osservava che «per eludere eventuali limiti costituzionali gli esecutivi regionali (ma aggiungerei anche lo Stato), titolari del potere di ricorrere alla Corte costituzionale, possono decidere di mettere in piedi una “zona franca provvisoria” dalla giurisdizione costituzionale per via di tacito accordo in sede politico-istituzionale». In questo caso quindi la “zona franca provvisoria” dello Stato riguarderebbe la giurisdizione amministrativa qualora eventualmente per motivi di natura strettamente politica non impugnasse una ordinanza palesemente illegittima; in tal senso si veda anche A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità delle misure di contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 307, dove osserva che «In effetti, tra Stato e Regioni pare esservi stato un sostanziale agreement volto a desistere dall’intraprendere la via giurisdizionale (qualunque essa sia), pur se l’interlocuzione istituzionale sia stata sovente aspra e lo sia stata specie lungo la faglia politica: governo nazionale giallorosso, da un lato, e regioni con guida di centro-destra, dall’altro».

⁷⁰ A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 572.

atteggiamento volto a giustificare la proliferazione di atti amministrativi statali⁷¹ mentre altri hanno assunto un atteggiamento più critico⁷².

Successivamente, a fronte ad un certo attivismo dei Sindaci ad adottare ordinanze nella fase emergenziale, il legislatore ha cercato di porvi rimedio con l'art. 35 del decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020 in base al quale «A seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali»⁷³.

In un momento successivo, il legislatore è intervenuto con il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020 con cui ha confermato quanto risultava dall'abrogato art. 35 del d.l. n. 9/2020, prevedendo la possibilità alle sole Regioni di introdurre misure ulteriormente restrittive escludendole «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso» e precludendo ogni possibilità «a pena di inefficacia», per i Sindaci di poter «adottare 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» (art. 3, comma 2)⁷⁴.

Con il presente decreto il legislatore si è proposto di superare le criticità sollevate al riguardo e di regolare meglio i rapporti tra centro e periferia, cercando anche di limitare l'interventismo regionale⁷⁵. Analizziamo le novità del decreto in questione: 1) viene prevista la competenza del Ministro della Salute per l'adozione del dpcm, dopo aver sentito i ministri di loro competenza, i Presidenti di Regione o il Presidente della Conferenza dei Presidenti ove tutte le Regioni siano coinvolte (art. 2, comma 2)⁷⁶; 2) scompare la formulazione della

⁷¹ Si rinvia al §1 nota 29

⁷² Si rinvia al § 1 nota 30. Altresì A. LUCARELLI, op. cit., 572, dove osserva che di fatto la riserva di legge assoluta posta a copertura dei diritti fondamentali «si trasforma in una riserva di atto amministrativo (dpcm), con un evidente vulnus al principio di legalità sostanziale»; M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 202, dove afferma che «E allora, impregiudicata la qualificazione della riserva di cui all'art. 16 Cost. come assoluta o relativa, siffatta garanzia è stata, nei fatti, sostanzialmente aggirata, soprattutto in forza del rinvio in bianco contenuto nell'art. 2 del decreto-legge n. 6/2020 [...] In questo modo si è consentita un'abnorme espansione della discrezionalità amministrativa, perché il potere conferito dalla fonte primaria è risultato caratterizzato da un'indeterminatezza pressoché assoluta».

⁷³ Per una analisi si v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 136; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 376.

⁷⁴ Sui limiti del potere dei sindaci punto si v. A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, cit., 218, il quale osserva come detta formula «evoca una condizione di radicale nullità-inesistenza degli atti in parola, pur laddove – si faccia caso – il contrasto non risulti immediatamente evidente; ed una formula che rinviene essa pure giustificazione nello stato di emergenza, puntandosi all'obiettivo di dar modo alle autorità amministrative (e, segnatamente, ai prefetti) di devitalizzare con effetti immediati le ordinanze in parola senza bisogno di dover al riguardo seguire le defatiganti procedure idonee a portare al loro annullamento».

⁷⁵ In tal senso M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 591; per una analisi critica riguardo il suddetto decreto si v. ID, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 203-205; G. DI COSIMO – G. MENGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 193 ss.; in senso contrario si veda anche sul punto il contributo di A. MORELLI, *Il Re del Piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza dello stato di emergenza*, cit., 522, il quale, in relazione all'art. 2, comma 1, osserva che «il Governo mostra di voler riconoscere alle Regioni, come, del resto, ha fatto finora, non soltanto il ruolo di interlocutori privilegiate, ma anche di promotrici di iniziative dirette al contenimento del contagio, stabilendo che i d.p.c.m. potranno essere approvati anche su proposta dei Presidenti delle Regioni».

⁷⁶ Sul punto si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit.,

c.d. *delega in bianco* espressa dalla locuzione *ulteriori misure* contenuta nell'art. 2 del d.l. n. 6/2020, venendo prevista la possibilità alle Regioni di introdurre in via d'urgenza misure limitative «esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale» (art. 3, comma 1)⁷⁷; 3) viene stabilito un onere motivazionale aggravato nei confronti delle ordinanze in questione, desumibile dall'art. 3, comma 1, in base al quale detto potere può essere esercitato soltanto «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso»⁷⁸. Altresì, resta e non scompare l'avverbio nelle *more*, dove rimane anche il riferimento *ai* dpcm e non *al* dpcm, persistendo, quindi, l'incertezza interpretativa già vista con riferimento al precedente decreto-legge⁷⁹. Inoltre, come è stato osservato, la specificazione comunque si rinverrebbe dall'impiego dell'espressione “fino al momento” dell'adozione dei dpcm⁸⁰.

Inoltre, con riferimento alle ordinanze regionali già emesse viene previsto che «a) sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6 convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020 n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978 n. 833; b) continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del presidente del consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; c) le altre misure, ancora vigenti alla stessa data continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni» (art. 2, comma 3)⁸¹.

Infine, si prevede che per «per i profili tecnico scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità», i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, che danno attuazione alle regole generali previste dalla fonte primaria, «sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630» (art. 2, comma 1)⁸².

23, dove rileva che per le Regioni, si deve ritenere nel Presidente, non potendosi postulare un'organizzazione “ministeriale”, con figure assimilabili, in scala assessorile, a un “Ministro competente”.

⁷⁷ Sul punto si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 24, laddove afferma che «Non si vede, infatti, con quale legittimazione i Presidenti delle Regioni avrebbero mai potuto agire fuori delle «competenze» regionali, non fosse stato per quell'«ulteriori misure» contenuto nel d. l. n. 6 del 2020, sicché sarebbe bastato sopprimerlo con il d.l. n. 19 del 2020 per privare di fondamento gli interventi centrifughi messi in campo in sede regionale».

⁷⁸ Ivi.

⁷⁹ Le criticità vengono ben messe in rilievo da R. CHERCHI – A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni*, cit., 673, i quali osservano che «si assiste alla perdurante pubblicazione di ordinanze regionali la cui efficacia nel tempo è circoscritta al momento di entrata in vigore del futuro DPCM, la cui adozione è però un fatto incertus an incertus quando, o addirittura, a provvedimenti in manifesto contrasto con misure statali appena decise, accompagnate da malcerte motivazioni».

⁸⁰ S. STAIANO, op. cit., 23.

⁸¹ Misura in questione definita nei termini di “tregua istituzionale” da A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 580.

⁸² Si aggiunga altresì che l'art. 1, comma 1, d.l. n. 19/2020, dopo la conversione in l. n. 35/2020, ha previsto la possibilità della reiterabilità delle misure e del termine finale dello stato di emergenza. Sul punto si v. C. ACOCELLA, *Spigolature sulle dimensioni del tempo nella stagione dell'emergenza da Covid-19*, in *Nomos*, n. 2/2020, 17, la quale osserva che «da reiterabilità delle misure è connessa alla eventualità che l'orizzonte temporale semestrale nel quale si è originariamente mosso il Consiglio dei Ministri con la delibera iniziale che la proclamato lo stato di emergenza, lo scorso 31 gennaio – fornendo al legislatore elementi per

4. Quadro normativo regionale nella prospettiva della leale collaborazione tra Stato-Regioni

Come detto, il comportamento collaborativo del legislatore si è tradotto in una mera “impressione”, in quanto sia con il vecchio che con il nuovo decreto, la collaborazione avviene in modo debole dove lo Stato deve solo *sentire* il Presidente della Regione o della Conferenza delle Regioni e Provincie Autonome, potendo tranquillamente disattendere quanto dichiarato in quella sede. Ciò non è stato fatto anche a riprova del continuo dilagare dei successivi conflitti tra Stato e Regioni, che non si sono ridotti⁸³. Anche per questo sarebbe stato opportuno, come rilevato in precedenza⁸⁴, un obbligo motivazionale dei dpcm, trattandosi di fatto di atti amministrativi.

Il comportamento dello Stato non è stato nell’ottica della leale collaborazione come emerge altresì dalle successive restrizioni poste sull’esercizio del potere regionale, non impiegando strumenti per prevenire possibili conflitti. I commentatori tendono quasi unanimemente ad affermare che lo scopo di queste misure è stato quello di garantire una gestione in chiave collaborativa dell’emergenza.

Ma ciò è realmente accaduto? Direi di no anche in considerazione del continuo dilagare dei conflitti tra centro e periferia che non si sono attenuati. Si pensi giusto al caso della gestione differenziata dei tamponi tra le varie Regioni che incide anche sulle statistiche dei guariti e deceduti a livello nazionale. E’ un quadro che ci porta a pensare che lo scopo non sia stato minimamente raggiunto e che forse sarebbe stata necessaria una condotta più rigorosa dello Stato nei confronti delle Regioni, ricorrendo al potere sostitutivo ex art. 120 Cost.⁸⁵ o alla chiamata in sussidiarietà⁸⁶.

fissare, allo stato dei fatti, il termine ultimo delle reiterazioni possibili»; G. S. STEGHER – M. MANDATO, *La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria*, cit., 19-20.

⁸³ Sul punto si veda l’ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37 del 29 aprile 2020 che prevedeva la riapertura di attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande. Detta ordinanza è stata impugnata al TAR Calabria ed annullata in mancanza di qualsiasi forma di intesa. Per un commento aggiornato sulla giurisprudenza amministrativa a seguito delle impugnazioni delle ordinanze successive al decreto si v. A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure in contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 305 ss.

⁸⁴ F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (nota sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., 11; dell’avviso che di fatto leale collaborazione non vi sia stata nemmeno con questo nuovo decreto è anche C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit., 51.

⁸⁵ Ex multis S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID. (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 27.

⁸⁶ Sul punto si v. U. ALLEGRETTI, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, cit., 519-520; G. DI COSIMO – G. MENGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 197-199.

Ciò detto, si analizzeranno i motivi del conflitto, in particolare quei casi eclatanti a livello locale e regionale che hanno portato una reazione sempre più forte da parte dello Stato⁸⁷ verso le Regioni e Comuni⁸⁸.

4.1. Il caso Campania e le passeggiate vietate: brevi note al decreto TAR Campania, Sez. V, 18 marzo 2020, n. 416

L'attenzione sarà rivolta ad una ordinanza che ha suscitato fin da subito particolare interesse mediatico⁸⁹ e della dottrina⁹⁰ nella gestione dell'emergenza del Presidente Vincenzo De Luca, ossia l'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020⁹¹. Nonostante il vivo interesse politico sulla vicenda, l'ordinanza in questione è stata impugnata non dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ma da un privato al TAR in quanto confliggente chiaramente con il dpcm del 9 marzo 2020, il quale, all'art. 1, comma 3 prevedeva che «lo sport e le attività motorie svolti all'aperto sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza interpersonale di un metro».

Ricostruiamo la vicenda

Con ricorso n. 1048 del 2020 veniva richiesto l'annullamento, previa sospensione in via cautelare, dell'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020 adottata dal Presidente De Luca e del successivo chiarimento n. 6 del 2020, adottato il giorno successivo. L'ordinanza all'art. 1

⁸⁷ Al riguardo, tuttavia, è possibile attribuire il motivo di questa assenza di un atteggiamento unitario dello Stato anche all'assenza di «un fronte unitario tra le forze politiche per fronteggiare la crisi [essendosi] aperto un conflitto aspro tra maggioranza e opposizioni parlamentari, caratterizzato da polemiche, accuse reciproche e affermazioni propagandistiche» (cfr. F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 98); c'è stato chi ha osservato che nella gestione del rapporto tra Stato e Regioni vi sia stata, di fatto, una forma di accettazione da parte dello Stato quale forma di «di una vera e propria dismissione, delle responsabilità politiche: uno Stato, e il suo Governo, non tanto succube delle regioni ma che piuttosto accetta, modera, in alcuni casi alimenta, una schizofrenia autonomista, pur avendo a disposizione strumenti per contenerla» (cfr. G. FERRAIUOLO, *Nazionalismo banale e livello di governo dell'emergenza*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 143).

⁸⁸ Emblematica è stata l'ordinanza del Sindaco di Messina con la quale aveva imposto l'obbligo a chiunque intendesse attraversare lo stretto di registrarsi su un sistema di prenotazione *on line* almeno otto ore in anticipo. Detta ordinanza è stata oggetto di annullamento straordinario da parte del Governo. Per una disamina sul punto si v. A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del Sindaco De Luca relativa all'attraversamento dello stretto di Messina*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, 224 ss.; N. PIGNATELLI, *L'annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo stretto di Messina*, n. 1/2020, 567 ss.; A. CELOTTO, *Emergenza e ordinanze comunali: l'isola della ragione nel caos delle opinioni* (a prima lettura del parere 7 aprile 2020, n. 260/2020), in *Giustizia Amministrativa*, 2020.

⁸⁹ Tra gli articoli di giornali che hanno posto l'attenzione si ricordano G. ROBERTI, «De Luca, atti illegittimi. Ma non è un eversore». Il costituzionalista Staiano sull'ordinanza del governatore. «La libertà di circolare può limitarla il governo, non la Regione», in *Il Quotidiano del Sud*, 18 marzo 2020; A. LUCARELLI, *Stop uscite? Non solo in una regione. Quelle ordinanze non hanno valore*, intervista a *Il Mattino*, 15 marzo 2020.

⁹⁰ Cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, Editoriale, in *Diritti Fondamentali*, n. 1/2020, 885 ss.; per una analisi anche sul profilo della compatibilità della ordinanza in questione con la CEDU si v. G. ZARRA, *La Cedu e le misure per fronteggiare l'emergenza in Italia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 507-512.

⁹¹ Per visionare l'ordinanza e il chiarimento si rinvia alla rassegna di M. MANDATO, *Regioni Covid-19. Documentazione normativa*, cit., 13.

prescriveva l'obbligo a tutti i cittadini di restare nelle proprie abitazioni e di non uscire di casa se non in casi di necessità o per motivi di salute⁹².

Il chiarimento n. 6/2020 prevedeva che le attività sportive, ludiche o ricreative all'aperto o in luoghi pubblici o aperti al pubblico non erano compatibili e veniva sottolineato il divieto di «svolgere eventi quali riunioni per fini ricreativi e/o sportivi e feste». Il chiarimento era stato sostanzialmente adottato a causa di un susseguirsi di fatti di cronaca che avrebbero fatto emergere una serie di dubbi in merito a una non piena rispondenza del contenuto dell'atto a quanto prescritto dai provvedimenti nazionali e regionali sui divieti di circolazione.

Invero era stato previsto un divieto di poter passeggiare all'aperto, traducendosi di fatto tale divieto in una sorta di “quarantena obbligatoria”, una misura commentata nei termini di “stato di polizia”⁹³. Il TAR nel rigettare in via cautelare la richiesta di sospensione dell'ordinanza e del chiarimento⁹⁴ (che, come è noto, non contiene una motivazione in punto di diritto che invece caratterizza una sentenza), osservava come l'ordinanza n. 15/2020 richiamava plurime disposizioni legislative che fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate⁹⁵, il che escludeva ogni possibile contrasto di dette misure «con quelle predisposte per l'intero territorio nazionale». Del resto, proseguiva ancora il TAR: «i dati che pervengono all'unità di crisi istituita con Decreto del Presidente della Giunta regionale della Campania, n. 45 del 6.3.2020 [...] dimostrano che, nonostante le misure in precedenza adottate, i numeri di contagio sono in continua e forte crescita nella regione»⁹⁶. Per il giudice amministrativo le misure adottate trovavano giustificazione con il «rischio di contagio, ormai gravissimo sull'intero territorio regionale», sicché «nella valutazione dei contrapposti interessi, nell'attuale situazione emergenziale, va accordata prevalenza alle misure approntate per la tutela della salute pubblica».

Spicca in questa decisione in *primis* la criticità del d.l. n. 6/2020 in quanto è probabile (non lo sappiamo perché non è una sentenza) che il TAR per l'adozione del provvedimento abbia rinvenuto quale fonte legale l'art. 5, comma 4 del dpcm 8 marzo 2020 che richiama l'art. 3, comma 2 del d.l. n. 6/2020 in base al quale, come visto, viene fatto “salvo il potere di ordinanza delle regioni” per esigenze lavorative, situazioni di necessità e di spostamento per motivi di salute.

⁹² L'art. 1 della ordinanza n. 15 del 2020 prevede che «con decorrenza immediata e fino al 25 marzo 2020, su tutto il territorio regionale fatto obbligo a tutti i cittadini di rimanere nelle proprie abitazioni. Sono consentiti esclusivamente spostamenti temporanei ed individuali, motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute».

⁹³ A. LUCARELLI, *Stop uscite? Non solo in una regione. Quelle ordinanze non hanno valore*, cit.

⁹⁴ Per una disamina sull'impiego della tutela cautelare durante il periodo dell'emergenza si v. A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 311-317, spec. 311, dove osserva che «La tutela in questa fase è stata di tipo soltanto cautelare proprio in ragione del fatto che, di norma, le misure contestate hanno efficacia molto limitata nel tempo, finendo a volte ad esaurirsi nel giro di pochi giorni». Viene così «enfaticizzato uno degli elementi connotativi del sistema di giustizia amministrativa, ovvero la centralità della tutela d'urgenza».

⁹⁵ Tra cui l'art. 32, comma 2, l. n. 833/1978 secondo cui il Presidente della Giunta regionale e il Sindaco possono emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica «con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni o al territorio comunale».

⁹⁶ TAR Campania - Napoli, Sez. V, decreto 18 marzo 2020, n. 416.

Non è difficile ipotizzare che una simile vicenda abbia contribuito a mostrare la mancanza di una collaborazione inter-istituzionale tesa più al conflitto come si intuisce anche dalle dichiarazioni di De Luca che sono tutto fuorché orientate alla collaborazione inter-istituzionale «Considero gravissimo il messaggio proveniente dal ministero dell'Interno, relativo alla possibilità di fare jogging e di passeggiare sotto casa. Si trasmette irresponsabilmente l'idea che l'epidemia è ormai alle nostre spalle. Si ignora tra l'altro, che vi sono realtà del Paese dove sta arrivando solo ora l'ondata più forte di contagio. Si rischia, per una settimana di rilassamento anticipato, di provocare una impennata del contagio»⁹⁷.

4.2. Il caso Marche: nota al decreto TAR Marche, 27 febbraio 2020 n. 65

Un'ordinanza che ha particolarmente suscitato l'attenzione pubblica è la n. 1 del 2020 approvata dal Presidente Luca Ceriscioli in data 25 febbraio 2020, con la quale veniva prevista la sospensione dell'attività scolastica di ogni grado e ordine su tutto il territorio regionale.

Sembra opportuno osservare che l'annuncio dell'adozione della ordinanza avvenne il giorno prima, in data 24 febbraio, e lo scopo non era tanto quello di contenere la diffusione del virus ma di prevenirlo visto che, come dichiarato dallo stesso Presidente della Regione nel corso della conferenza stampa, nelle Marche non erano stati ancora accertati casi di contagio⁹⁸. Proprio durante la conferenza stampa il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte lo contattava per sospendere l'ordinanza fino al giorno successivo al fine di poter coordinare meglio gli interventi.

Il giorno dopo veniva convocato un tavolo tecnico dal Governo nel quale il Presidente Ceriscioli non manifestava l'intenzione di fare *dietro-front*. Il 25 febbraio, quindi, veniva adottata l'ordinanza con cui era disposta la sospensione delle scuole, dei viaggi di istruzione, dei musei e di altri luoghi di cultura e biblioteche e dei concorsi pubblici⁹⁹. Il Governo

⁹⁷ Sul punto V. DE LUCA, *Covid-19, De Luca: in Campania è vietato fare jogging e passeggiare sotto casa*, 1° aprile 2020, in <http://www.regione.campania.it/it/printable/covid-19-de-luca-in-campania-e-vietato-fare-jogging-e-passeggiare-sotto-casa>.

⁹⁸ Per una ricostruzione si v. G. DI COSIMO – G. MENGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 190 ss.; F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, cit., 209 ss.; al riguardo si vedano gli articoli di cronaca locale A. PARODI, *Coronavirus, scuole chiuse nelle Marche: il governo impugna l'ordinanza di Ceriscioli*, in *Open Online*, 25 febbraio 2020, disponibile al seguente link <https://www.open.online/2020/02/25/coronavirus-scuole-chiuse-nelle-marche-il-governo-impugna-lordinanza/>; E. FERRARI, *Nelle Marche è stata decisa la chiusura delle scuole e la sospensione degli eventi pubblici fino al 4 marzo*, 25 febbraio, disponibile al seguente link <https://www.ilpost.it/2020/02/25/marche-coronavirus-scuole-chiuse/>; il comunicato stampa intitolato “*Coronavirus – Presidente Ceriscioli annuncia chiusura scuole e sospensione manifestazioni pubbliche in tutta la regione*”, disponibile al seguente link <https://www.regione.marche.it/in-primo-piano/comunicatistampa/id/28469/p/67/corona-virus-presidente-ceriscioli-annuncia-chiusura-scuole-e-sospensione-manifestazioni-pubbliche-in-tutta-la-regione>.

⁹⁹ Nello specifico nell'ordinanza del Presidente della Giunta regionale Marche 25 febbraio 2020, n. 1 (visionabile nella rassegna curata da M. MANDATO, *Regioni Covid-19. Documentazione normativa*, cit., 25), dove all'art. 1 si legge «A partire dalle ore 00.00 di mercoledì 26 febbraio 2020 e fino alle ore 24.00 del 4 marzo 2020 sul territorio della regione Marche in quanto confinante con i cluster è disposta: 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;

reagiva impugnando prontamente l'atto innanzi al TAR Marche chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia in via cautelare. Interveneva il TAR Marche¹⁰⁰ attraverso cui il giudice amministrativo sospendeva l'ordinanza fino al 4 marzo. La sospensione veniva giustificata dal fatto che al momento in cui era stata emanata l'ordinanza non vi erano stati altri casi di contagio e quindi non si realizzava la condizione stabilita dall'art. 1 del d.l. n. 6/2020.

L'altra motivazione, invece, atteneva strettamente all'art. 2 del decreto-legge ovvero l'interpretazione da attribuire a «*ulteriori misure (...) al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1*». Per il TAR la possibilità di adottare «*ulteriori misure (...) al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1*» corrisponde a «*interventi che comportino un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. D.L. n. 6*». Le misure dell'art. 2 non potrebbero infatti «*essere altrettanto invasive, sia per intensità sia per latitudine, rispetto a quelle giustificate dalla presenza di un focolaio di infezione*»¹⁰¹.

La reazione del Presidente delle Marche a tale decisione fu tempestiva. In primo luogo, il 26 febbraio 2020 il Ministero della Salute aveva emanato un modello di ordinanza al quale le singole regioni avrebbero dovuto attenersi. La Regione Marche aveva, pertanto, adottato una nuova ordinanza (ordinanza n. 2 del 27 febbraio 2020) con una durata massima fino alla mezzanotte del 29 febbraio. Detta ordinanza, a differenza della prima, si riferiva al secondo comma dell'art. 3 del d.l. n. 9/2020 «*nei casi di estrema necessità e urgenza*» è possibile adottare le misure previste dai primi articoli del d.l. n. 9/2020. Quindi, di fatto, si fondava non sui poteri normativi contenuti nel decreto-legge ma sulle altre disposizioni, in particolare sull'art. 32 della legge n. 833 del 28 dicembre 1978.

Il motivo per cui questa ordinanza non sia stata impugnata dal Governo è probabilmente connesso all'aumento dei contagi nel territorio essendo, in tal modo, riuscita a soddisfare la condizione posta dall'art. 1 del d.l. n. 6/2020 che si riferisce ad aree del territorio nazionale «*nella quale risulta positiva almeno una persona*». Quello che occorre qui rilevare, ma come negli altri casi evidenziati, è l'assenza di una leale collaborazione tra Stato e Regioni, risolvendosi questa come l'ordinanza precedente che quella successiva alla n. 3/2020, in una iniziativa unilaterale assunta dalla Regione Marche¹⁰².

e) la sospensione dei concorsi pubblici fatti salvi quelli relativi alle professioni sanitarie per le quali dorano essere garantite le opportune misure igieniche».

¹⁰⁰ TAR Marche, decreto 27 febbraio 2020 n. 65.

¹⁰¹ Sul punto non sono mancate critiche da parte di chi ha contestato l'impiego da parte del Governo dello strumento del ricorso anziché ricorrere invece ai poteri sostitutivi contenuti nell'art. 120 Cost. Sul punto si v. F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, cit., 211, il quale ravvisa l'opportunità che in tale vicenda il Presidente del Consiglio avrebbe dovuto di ricorrere all'art. 120 Cost. e ciò non è stato fatto in quanto «*è ben possibile che il Governo abbia deciso di optare per il ricorso giurisdizionale onde evitare di intraprendere una strada che, dal punto di vista interpretativo, appariva forse più impervia e suscettibile di aprire, almeno in astratto, un altro fronte di contenzioso con la Regione Marche in sede di conflitto tra enti*».

¹⁰² G. DI COSIMO – G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 192.

4.3. Il caso Valle D'Aosta: peculiarità del sistema di protezione civile e ordinanza n. 111/2020

Concentriamo l'attenzione sulla gestione dell'emergenza sulle autonomie speciali. Come già anticipato, l'attenzione andrà rivolta a quei casi in cui si evince un certo atteggiamento conflittuale delle Regioni nei confronti dello Stato.

Occorre innanzitutto fare una dovuta premessa. Tutti i dpcm contengono una clausola finale con cui viene stabilito che le disposizioni in questione trovano applicazione anche nei confronti delle autonomie speciali e delle province autonome di Trento e Bolzano. Quindi *nulla questio* sulla possibilità di sottoporre le autonomie speciali alle prescrizioni governative, come già tra l'altro accade in materia di "coordinamento e finanza pubblica"¹⁰³.

Ciò premesso, l'attenzione deve ora essere rivolta alla Valle D'Aosta, ove a differenza delle altre Regioni, troviamo un sistema di protezione civile peculiare¹⁰⁴. La normativa di riferimento è contenuta nello Statuto speciale della regione, la legge n. 196 del 16 maggio 1978, in base alla quale le funzioni esecutive delle disposizioni impartite dal Ministero dell'Interno per l'organizzazione e la predisposizione dei servizi di protezione civile vengono esercitate dal Presidente della Regione per il tramite dell'ufficio regionale posto alle sue dipendenze.

La particolarità è quindi che nel sistema della Valle D'Aosta vengono riunite in capo ad una unica figura, che è quella del Presidente della Regione, sia le funzioni di rappresentante della Regione che di rappresentante dello Stato, quale attuatore delle direttive statali.

Il sistema di protezione civile ha assunto i tratti caratteristici di un «sistema multilivello, in cui ciascun soggetto coinvolto fa la propria parte e il livello superiore interviene, in applicazione del principio di sussidiarietà, quando l'evento non può essere fronteggiato con i mezzi ordinari»¹⁰⁵. Tuttavia, la concreta gestione del Covid-19, non sembra essere stata tanto differente rispetto a quanto è avvenuto nelle Regioni ordinarie, non avendo il Governo valorizzato le peculiarità della Valle D'Aosta.

Ciò emerge dal fatto che è il Governo ad aver indicato un soggetto centrale per la gestione della crisi, dopo aver semplicemente sentito il Presidente della Regione, disattendendo in tal modo quanto previsto dallo Statuto¹⁰⁶.

¹⁰³ Sul punto si osserva che proprio recentemente vi è stata una Conferenza Stato-Regioni in cui si è registrato un accordo tra Governo e Regioni a Statuto speciale in materia di finanza pubblica al fine di assicurare alle Regioni le risorse necessarie per lo svolgimento delle funzioni istituzionali per l'anno 2020 a seguito delle perdite delle entrate dovute all'emergenza Covid-19. Nel caso della Valle D'Aosta, questa avrà sostanzialmente a disposizione 84 milioni di euro in più per la gestione dell'emergenza (cfr. *Coronavirus, lo Stato compensa le minori entrate delle autonomie speciali: alla Valle d'Aosta 84 milioni di euro*, in *Aostasera.it*, 22 luglio 2020, visionabile al seguente link <https://aostasera.it/notizie/politica/coronavirus-lo-stato-compensa-le-minori-entrate-delle-autonomie-speciali-alla-valle-daosta-84-milioni-di-euro/>). Per visionare l'atto della Conferenza Stato-Regioni si vada al seguente link: <http://www.regioni.it/newsletter/n-3887/del-22-07-2020/emergenza-covid-19-e-minori-entrate-laccordo-governo-regioni-a-statuto-speciale-21507/>.

¹⁰⁴ Sul punto si v. E. RONZANI, *Il sistema regionale di protezione civile*, in P. DI COSTANZO – R. LOUVIN – L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti di Diritto Costituzionale della Regione Valle D'Aosta*, Torino, Giappichelli, 2020, 414-418.

¹⁰⁵ E. RONZANI, op. cit., 416.

¹⁰⁶ Decreto del Capo del Dipartimento della Protezione Civile del 27 febbraio 2020. Quanto detto emergerebbe anche dall'ordine del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, del 3 febbraio n. 630 dove non si fa alcun accenno

Quanto detto, lo si intuisce per una serie di motivi.

In primo luogo, la nomina del soggetto attuatore è avvenuta attraverso un Decreto del Dipartimento della Protezione Civile. La giustificazione è stata quella «di assicurare il più efficace coordinamento delle attività poste in essere dalle strutture della Regione Autonoma Valle d'Aosta competenti nei settori della protezione civile e della sanità per la gestione dell'emergenza»¹⁰⁷.

In secondo luogo, lo Stato ha disatteso una serie di normative sia statali che regionali.

Con riferimento alle prime si fa riferimento al d.p.r. n. 66 del 6 febbraio 1981, il quale stabilisce che «le attribuzioni amministrative, in materia di soccorso ed assistenza della popolazione colpite da calamità, sono esercitate dagli organi competenti ai sensi delle disposizioni dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione»¹⁰⁸.

Con riferimento alle seconde, la normativa a livello regionale che fissa il coordinamento è la legge regionale n. 5 del 18 gennaio 2001 la quale prevede che il Presidente della Regione esercita le competenze di “protezione civile” assicurando la direzione e la gestione unificante sia interne che esterne dell'amministrazione. Nello specifico «Il Presidente della Giunta regionale, per mezzo della struttura regionale competente in materia di protezione civile, assicura la direzione e la gestione unificate di tutte le componenti interne ed esterne all'amministrazione regionale, necessarie al superamento dell'evento calamitoso»¹⁰⁹.

Il quadro della gestione della emergenza si è, poi, complicato ulteriormente con l'aggiunta di ulteriori figure rendendo ancora più difficile il tema del coordinamento a livello nazionale¹¹⁰.

Proprio per le peculiarità di questa Regione sembra proprio che la nomina del soggetto centrale attuatore dovesse avvenire non semplicemente dopo aver *sentito* ma attraverso una forma di maggior coinvolgimento del Presidente della Regione.

L'ordinanza che si pone in contrasto con l'indirizzo nazionale è la n. 111 dell'11 marzo 2020 con la quale il Presidente ordina «il divieto di ogni assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico sull'intero territorio regionale» [...] «Invita[ndo] i turisti, gli ospiti, i villeggianti e tutte le altre persone presenti sul territorio regionale che non hanno la propria residenza in Valle d'Aosta a prendere in considerazione il rientro alla propria

alle competenze della Valle d'Aosta. Si legge infatti «che le Province autonome di Trento e di Bolzano dispongono di potestà legislativa esclusiva per la protezione civile ai sensi dell'art. 8, punto 13, del D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, e dell'esercizio delle conseguenti funzioni amministrative, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del medesimo decreto».

¹⁰⁷ Decreto del Capo del Dipartimento della Protezione Civile del 27 febbraio 2020 “Nomina soggetto attuatore Regione Autonoma Valle d'Aosta” del 27 febbraio 2020.

¹⁰⁸ Decreto del Presidente della Repubblica n. 66 del 1981, art. 13. Il d.p.r. è il regolamento di esecuzione della l. n. 996/1970.

¹⁰⁹ Sul punto si v. E. ROZANI, *Il sistema regionale di protezione civile*, in P. DI COSTANZA – R. LOUVIN – L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione Valle D'Aosta*, cit., 415, dove osserva che «questo ha dunque comportato che funzioni altrove di competenza del Commissario del Governo, quali il coordinamento dei piani di protezione civile nell'ambito regionale, la loro armonizzazione globale con i programmi predisposti dal Comitato regionale e la nomina del direttore dell'ufficio regionale della protezione civile, in Valle d'Aosta siano competenze attribuite al Presidente della Regione» (non corsivo mio).

¹¹⁰ Cabina tecnica di regia con compiti di proposta e supporto per la gestione sanitaria regionale della fase 2 (d.g.r. n. 343 del 6 maggio 2020); Comitato tecnico a supporto delle determinazioni in merito alla ripresa delle attività e al rilancio economico per la fase 2 e Comitato tecnico per la programmazione della ripresa nominato il 24 aprile 2020 dalla Giunta regionale.

residenza, in funzione di una maggiore garanzia di assistenza sanitaria, affinché in caso di necessità possano affidarsi alle cure del proprio medico di base o del pediatra di libera scelta»¹¹¹.

4.4. Il caso Sicilia: l'art. 31 Statuto speciale

In relazione alla gestione della emergenza nella Regione Sicilia¹¹² occorre innanzitutto soffermarsi sulle misure di contenimento adottate.

L'ordinanza di riferimento è la n. 14 del 3 aprile 2020. All'art. 1 si prevede che «in ottemperanza delle disposizioni di cui al D.L. 19/2020 ed al successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'1 aprile 2020, devono intendersi integralmente recepiti, con effetto per il territorio della Regione Siciliana, i Dpcm 8, 9, 11 e 22 marzo 2020, nonché le disposizioni di cui all'ordinanza del Ministro della Salute del 20 marzo e all'ordinanza del 28 marzo adottata dal Ministro della salute di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti».

Per quanto riguarda la concreta applicazione delle misure si fa riferimento all'ordinanza n. 3 dell'8 marzo 2020 ove si prevede che «allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus Covid-19, sull'intero territorio regionale si applicano le misure previste dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2020»¹¹³.

Ciò posto, particolare interesse ha suscitato la vicenda siciliana a seguito della volontà da parte della Regione di voler ricorrere all'art. 31 dello Statuto speciale al fine di mobilitare le forze di polizia per mantenere l'ordine pubblico¹¹⁴, tanto da aver spinto qualcuno ad

¹¹¹ Non è mancato chi ha manifestato delle perplessità in merito a questa ordinanza in considerazione delle limitazioni alle libertà di circolazione che si porrebbero in contrasto con l'art. 120 Cost. Sul punto si v. G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2020, 4; G. DI COSIMO – G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 193, nt. 36; F. TORRE, *Il (carattere bidirezionale del) principio di sussidiarietà alla prova dell'emergenza da coronavirus*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 636, nt. 62, il quale la definisce nei termini di “sterile egocentrismo locale”; in merito alla limitazione grave delle libertà fondamentali che ha portato questa ordinanza si v. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione Giustizia*, 1/2020, 18 marzo 2020, nt. 4.

¹¹² Con riferimento alla dottrina che si è occupata del tema si v. A. MORELLI, *Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo). La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 543 ss.; I. A. NICOTRA, *L'emergenza sanitaria e lo Statuto dei siciliani ai tempi del Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 555 ss.; G. VERDE, *La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus Covid-19*, cit., 660 ss.

¹¹³ Come giustamente è stato osservato l'impiego “recepimento” e “applicazione” è frutto di una scelta legislativa dovuta al fatto che prendendo in considerazione il d.l. n. 19/2020 all'art. 5 usa l'espressione “applicazione”. Sul punto si v. G. VERDE, *La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus Covid-19*, cit., 669.

¹¹⁴ L'art. 31 dello Statuto siciliano prevede «1. Al mantenimento dell'ordine pubblico provvede il Presidente della Regione a mezzo della polizia dello Stato, la quale nella Regione dipende disciplinarmente, per l'impiego e l'utilizzazione, dal Governo regionale. Il Presidente della Regione può chiedere l'impiego delle forze armate dello Stato. 2. Tuttavia il Governo dello Stato potrà assumere la direzione dei servizi di pubblica sicurezza, a richiesta del Governo regionale, congiuntamente al Presidente dell'Assemblea e, in casi eccezionali, di propria iniziativa, quando siano compromessi l'interesse generale dello Stato e la sua sicurezza. 3. Il Presidente ha anche diritto di proporre, con richiesta motivata al Governo centrale, la rimozione o il trasferimento fuori dell'Isola, dei funzionari di polizia. 4. Il Governo regionale può organizzare corpi speciali di polizia amministrativa per la tutela di particolari servizi ed interessi».

affermare che ci si potrebbe trovare di fronte a una vicenda che potrebbe degenerare a quanto è accaduto in Ungheria¹¹⁵.

Occorre osservare che già in alcune ordinanze adottate dalla Regione Sicilia, mi riferisco alle nn. 3 e 4, è presente un riferimento al secondo e terzo comma dell'art. 31 dello Statuto siciliano, apparendo già la volontà della Regione di riferirsi all'articolo in questione per la gestione dell'emergenza¹¹⁶. Detta volontà emergerebbe, altresì, dalla deliberazione n. 123 del 26 marzo del 2020 della Giunta Regionale intitolata "Schema di norma di attuazione dell'art. 31 dello Statuto della Regione Siciliana"¹¹⁷.

Prima di procedere con la trattazione occorre fornire qualche breve delucidazione su come si attua l'art. 31 dello Statuto siciliano, visto che si tratta di una disposizione di 74 anni fa che non è mai stata attuata.

Lo schema è il seguente: 1) delibera della Regione; 2) approvazione della stessa da parte della Commissione paritetica Stato-Regione, come previsto dall'art. 43 dello Statuto¹¹⁸; 3) recepimento attraverso un decreto legislativo statale.

Con riferimento alla composizione della Commissione paritetica, prevista dall'art. 43, questa sarà formata sia da rappresentanti della Regione che del Governo. Con riferimento a questo aspetto, la scelta dovrà essere condivisa tra Governo e Regione¹¹⁹ e le disposizioni di attuazione saranno tradotte in un decreto legislativo di attuazione adottato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica in base a quanto previsto dall'art. 87 Cost.

Alla luce di quanto detto, si pongono i seguenti quesiti: 1) cosa succede se il contenuto del decreto legislativo approvato dal governo sia divergente rispetto al testo elaborato dalla Commissione paritetica? 2) a fronte di una inerzia della Commissione, quali sono i rimedi di cui può avvalersi la Regione?

Alla prima domanda, è stato osservato che il Governo non può decidere di adottare un testo divergente dal contenuto della Commissione paritetica in quanto questa soltanto può apportare «varianti di carattere formale», rimanendo preclusa la possibilità «di modifiche o aggiunte suscettibili di alterare il contenuto della disciplina su cui la Commissione abbia già avuto modo di manifestare il proprio parere»¹²⁰. In questo caso spetterebbe al Presidente della Repubblica intervenire evitando la promulgazione del decreto¹²¹.

¹¹⁵ R. TODERO, *Pieni poteri al Presidente?*, in *Il Foglio*, 4 aprile 2020; S. BENVENUTI, *L' Ungheria di fronte all'emergenza da Covid-19: debolezza del quadro giuridico, militarizzazione dell'emergenza e controversie sulle misure economiche*, in *Nomos*, n. 1/2020.

¹¹⁶ Sul punto si veda il visto delle ordinanze nn. 3 e 4 dell'8 marzo 2020 dove si legge «visto lo Statuto della Regione Siciliana e in particolare l'art. 31 comma 2».

¹¹⁷ Cfr., Regione Siciliana, Giunta regionale, *Relazione illustrativa disegno di legge della norma di attuazione dell'art.31 dello Statuto speciale della Regione siciliana*, Deliberazione n. 123, del 26 marzo 2020, visionabile al seguente link: http://www.regione.sicilia.it/deliberegiunta/file/giunta/allegati/N.123_26.03.2020.pdf

¹¹⁸ L'art. 43 dello Statuto della Regione Sicilia prevede che «Una Commissione paritetica di quattro membri, nominati dall'Alto Commissario della Sicilia e dal Governo dello Stato, determinerà le norme transitorie relative al passaggio degli uffici e del personale dello Stato alla Regione, nonché le norme per l'attuazione del presente Statuto».

¹¹⁹ Sul punto proprio la leale collaborazione rappresenta l'argomento posto a favore da parte della dottrina per una simile proposta. Al riguardo si v. A. MORELLI, *Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo). La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano*, cit., 553.

¹²⁰ Corte cost., sent. n. 37 del 1989.

¹²¹ F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di istituzioni di diritto pubblico tenute negli anni dal 1975 al 1983*, Roma, Tipografia F. Albanese, 1983, 125.

Con riferimento, invece, alla seconda domanda sembra condividersi l'opinione di quella parte della dottrina¹²² che ritiene, in tal caso, una illegittimità costituzionale in quanto inficerebbe sul decreto di attuazione che dovrebbe essere emanato dal Governo. In questa situazione, la Regione potrebbe impugnare l'inerzia innanzi alla Corte per vizio di procedimento di formazione.

Ebbene analizzando nel merito la delibera della Regione siciliana che inaugurerebbe, secondo alcuni, il c.d. "diritto regionale dell'emergenza"¹²³, essa è costituita sostanzialmente da 4 commi. Ci soffermeremo sui primi tre¹²⁴.

Nel primo si fa riferimento alla conformità con il diritto nazionale e dell'Unione Europea «il Presidente della Regione Siciliana, quale organo dello Stato, adotta tutte le misure necessarie con proprie ordinanze contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e dell'Unione Europea e con efficacia estesa all'intero territorio regionale o parte di esso».

Con riferimento, alle disposizioni riguardanti l'emergenza regionale, il comma 2 prevede che «per affrontare *l'emergenza regionale* e ristabilire le normali condizioni di vita, il Presidente della Regione Siciliana, sentito il Governo nazionale, adotta le ordinanze contingibili e urgenti di cui al comma I» (corsivo mio).

Il terzo comma – «il Presidente della Regione e gli altri organi dello Stato coordinano i propri atti e le relative misure per fronteggiare le emergenze in conformità ai principi di unità della Repubblica, solidarietà politica, sussidiarietà, leale collaborazione e proporzionalità tra misura ed evento da fronteggiare» – risulta incentrato sulla leale collaborazione tra Regione Sicilia e Stato.

Orbene le disposizioni in questione sono state analizzate con toni favorevoli e critici da parte della dottrina. Una parte della dottrina mostra un approccio particolarmente critico, sostenendo che in una situazione in cui è in gioco il diritto alla salute, l'ambiente e la tutela delle persone, non è una soluzione opportuna adottare una disciplina scissa a livello nazionale e regionale, essendo necessario che la «regia sia collocata al centro»¹²⁵. Tale dottrina mette in rilievo un altro aspetto, che le misure da adottare devono essere flessibili, agili, mutevoli e che debbano inerire non ad una emergenza generica ma ad una specifica emergenza¹²⁶, che si deve contrastare¹²⁷.

¹²² I. A. NICOTRA, *L'emergenza sanitaria e lo Statuto dei siciliani ai tempi del Covid-19*, cit., 562-563.

¹²³ In tal senso A. MORELLI, *Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo). La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano*, cit., 547.

¹²⁴ Il quarto comma prevede «ai sensi dell'art. 31 dello Statuto speciale, per l'attuazione delle sue ordinanze o provvedimenti, comunque denominati, il Presidente della Regione, di concerto con il Ministro dell'Interno, può sempre avvalersi della Polizia di Stato e, ove occorra, delle Forze Armate di stanza nella Regione, di concerto con il Ministro della Difesa».

¹²⁵ In tal senso G. VERDE, *La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus covid-19*, cit., 671, dove osserva che la disciplina dell'art. 31 dello Statuto siciliano si fonda sulla logica di prevedere un diritto dell'emergenza nazionale e un diritto dell'emergenza regionale. Tuttavia, questa logica non convince, in quanto, secondo l'Autore, non «avrebbe molto senso immaginare un potere regionale dell'emergenza separato e avulso dagli accertamenti scientifici e dalle considerazioni generali che influiscono molto nella definizione delle misure di contrasto».

¹²⁶ Come ben insegna. A. RUGGERI, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta Online*, n. 2/2020, 255 ss.

¹²⁷ Al riguardo si v. G. VERDE, *La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus Covid-19*, cit., 671-672, il quale richiama a sostegno della sua argomentazione la recente sentenza della Corte costituzionale del 12 marzo 2020 n. 51, secondo la quale «trattasi di norme espressive di un potere attribuito dalla norma

Un'altra posizione, invece, esprime una valutazione favorevole in quanto garantirebbe una migliore funzionalizzazione dell'emergenza, presentando anche una serie di strumenti tesi a migliorare il livello di collaborazione tra Stato e Regioni nell'adozione delle scelte. Ad esempio, riguardo la composizione della Commissione paritetica risulta necessario un confronto tra Stato e Regione, cosa che, ad esempio nel caso delle Marche, non vi è stato. L'attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano avrebbe il merito di garantire la certezza del diritto grazie a una procedura predefinita e soprattutto potrebbe garantire un maggior coinvolgimento della Regione, a condizione che la sua concreta attuazione si ponga in coerenza con i *principi costituzionali di unità e autonomia*¹²⁸.

Ebbene ognuna di queste tesi ha del giusto. Sembra ragionevole ritenere che, se sia auspicabile o meno ricorrere all'art. 31 dello Statuto della Regione siciliana, dipenderà sostanzialmente dal contenuto del testo della Commissione paritetica e da come esso sarà emendato, dovendo garantire quella "cabina di regia centrale" e valorizzare il principio di sussidiarietà contenuto nell'art 118 Cost.¹²⁹.

4.5. Il caso Calabria: brevi note alla sentenza del TAR Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020 n. 841

Un caso ulteriore che pone ulteriormente in rilievo la conflittualità tra Stato e Regioni anche in un momento successivo all'adozione del d.l. n. 19/2020 sono le due ordinanze nn. 37 e 38 della Regione Calabria adottate rispettivamente il 29 e 30 aprile 2020: la prima era

costituzionale in via permanente e stabile e, quindi, nell'ambito della loro competenza, capaci di derogare alle leggi ordinarie, nel rispetto dei suddetti limiti. L'Autore sostiene che gli strumenti di leale collaborazione, previsti dall'art. 3, risulterebbero del tutto insufficienti vista l'assenza dell'esercizio dei poteri del Presidente che, a differenza di quanto succede a livello statale, «non è accompagnato da modalità di esercizio che presuppongono il coinvolgimento degli enti locali, l'apporto della comunità scientifica, l'attivazione delle competenze dell'Assemblea regionale, il coinvolgimento della Giunta regionale».

¹²⁸ Questa è la tesi di A. MORELLI, *Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo)*. La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano, cit., 549-550. Il riferimento al rispetto dei principi costituzionali di unità e autonomia è presente, nei considerando della delibera in commento, dove si legge che la «Corte costituzionale ha più volte chiarito che lo stesso articolo, pur essendo anteriore alla Costituzione repubblicana è pienamente in vigore, sebbene le funzioni di mantenimento dell'ordine pubblico non possono essere esercitate dal Presidente della Regione [...] prevedendo, al riguardo, che il Presidente della Regione, in armonia con la legislazione statale e regionale di settore possa adottare ordinanze, contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e dell'Unione europea». Ebbene la Corte costituzionale, in effetti, è intervenuta in più riprese enunciando quali sono i principi costituzionali ai quali si deve attenersi nell'attuazione dell'art. 31. Sul punto si v. Corte cost., sent. n. 131 del 1963; Corte cost., sent. n. 55 del 2001.

¹²⁹ In merito alla possibilità di applicare principio di sussidiarietà anche nei confronti delle Regioni Speciali si v. A. RUGGERI, *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra «riserva di specialità» e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, 817. Analogo punto di vista è in P. PINNA, *Diritto costituzionale della Sardegna*, Torino, Giappichelli, 2° ed., 2007, 151, il quale afferma che l'art. 114 Cost. (ma con svolgimenti che involgono necessariamente pure l'art. 118) «si applica alle Regioni speciali in quanto principio di sistema, che definisce la struttura della Repubblica». Ciò perché «la riforma del 2003 ha stabilito che il Comune, la Provincia e la Regione sono enti costitutivi della Repubblica; e tali sono anche la Regione speciale, i Comuni e le Province della stessa Regione. La previsione dell'art. 114 Cost. è una parte essenziale dell'ordinamento della Repubblica, che non può essere circoscritta alle Regioni ordinarie, ai Comuni e alle Province di queste Regioni. Di fronte ad essa, non rileva la specialità regionale». Anche S. PAJNO, *Il potere sostitutivo nei confronti degli enti territoriali*, Palermo, duepunti edizioni, 2007, 174, sottolinea «la portata sistemica del pluralismo istituzionale paritario e del principio di sussidiarietà», in quanto «esplicazione del principio democratico nel nostro ordinamento costituzionale»: la qual cosa dovrebbe indurre la conclusione «nel senso dell'applicazione del principio di sussidiarietà anche nell'ambito dei rapporti interni alle Regioni ad autonomia particolare».

finalizzata a far ripartire l'economia regionale¹³⁰ mentre la seconda diretta invece ad intensificare il controllo dei rientri nelle varie zone di Italia.

La prima ordinanza è quella che ha destato il particolare interesse del Governo in quanto prevedeva la riapertura a livello regionale delle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande con servizi all'aperto, ponendosi in contrasto con quanto contenuto dal d.l. n. 19/2020. L'ordinanza in questione è stata impugnata, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per 3 ordini di motivi: 1) incompetenza assoluta ponendosi in violazione con gli artt. 2, comma 1 e 3, comma 1 del d.l. n. 19/2020 il quale prevede che «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'art. 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 nazionali» (corsivo mio); 2) difetto di adeguata motivazione e istruttoria da parte della Regione Calabria non essendo state illustrate le motivazioni dell'adozione dell'atto; 3) assenza della leale collaborazione tra Stato e Regioni nell'adozione della presente ordinanza.

Si costituisce la Regione Calabria che eccepisce il difetto di giurisdizione del TAR vista la competenza della Corte costituzionale come giudice del conflitto di attribuzione tra gli enti.

Trattasi di uno dei pochi giudizi definito con sentenza, seppure in formula semplificata, la cui definizione è intervenuta solo 5 giorni successivi al deposito del ricorso.

Nella decisione del giudice amministrativo¹³¹ emergono una serie di aspetti processuali di notevole rilevanza, con particolare riferimento nella dichiarazione di infondatezza della questione pregiudiziale relativa al difetto di giurisdizione invocata dalla Regione.

L'argomentazione posta a sostegno del TAR si articola su 3 ordini di motivi¹³²: 1) trattandosi di una ordinanza contingibile e urgente risulta espressione di un esercizio di una funzione amministrativa; 2) assenza del "tono costituzionale" della controversia; 3) concorrenza tra giudizio amministrativo e conflitto tra Enti.

Sul primo punto, *nulla questio*, l'ordinanza contingibile è un atto amministrativo ma preso da solo, questo non è un argomento sufficiente per dichiarare la giurisdizione del giudice amministrativo in quanto, per come risulta essere stato concretamente esercitato, poteva esservi una chiara invadenza della Regione nelle competenze dello Stato e, pertanto, la competenza sarebbe spettata alla Corte.

Non potendo il primo punto rappresentare quella condizione necessaria e sufficiente per escludere la competenza della Corte costituzionale, viene richiamata dal TAR¹³³ la teoria

¹³⁰ Ordinanza n. 37/2020 si legge che a partire dalla data di adozione della medesima è consentita, sul territorio della Regione Calabria, «la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto».

¹³¹ TAR Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020 n. 841.

¹³² Punto 10 della sentenza.

¹³³ Punto 10.2 della sentenza.

del c.d. “tono costituzionale”¹³⁴, in base alla quale affinché possa ricorrere la giurisdizione del giudice costituzionale risulterebbe necessaria una immediata lesione delle competenze statali mentre nel caso di specie si tratterebbe semplicemente di una violazione di legge.

Occorre osservare che la sentenza richiamata dal TAR (Corte costituzionale, sentenza n. 81 del 2 aprile 2012) si colloca in un contesto completamente diverso in quanto ad essere impugnata era stata una pronuncia giurisdizionale del Consiglio di Stato. La Regione avrebbe, in quell’occasione, superato i limiti della propria giurisdizione, ponendo un diniego in merito al raggiungimento dell’intesa tra Stato e Regione. Ma in quella situazione mostrò appunto che l’intesa avesse una natura di atto politico e che quindi fosse insuscettibile di sindacato dalla Corte. In quella sede la Corte ribadì la sindacabilità di quegli atti che, seppur espressione di competenza costituzionali, risultavano vincolati al principio di legalità.

Affinché sussista “il tono costituzionale” è necessario prospettare quindi un potere non avente base legale che possa «in concreto incidere sulle prerogative costituzionali della ricorrente»¹³⁵. In quel caso, era difficile non rinvenire un’interferenza dell’ordinanza regionale calabrese con le attribuzioni costituzionali dello Stato in tema di esercizio delle funzioni amministrative in considerazione del carattere politico dell’ordinanza¹³⁶. Nel caso in questione non importa, alla luce del costante orientamento della Corte, che ad essere violate siano norme di legge e i dpcm attuativi di queste ultime¹³⁷.

Il terzo punto che anche desta interesse ossia la concorrenza dei rimedi¹³⁸, viene licenziato dal TAR in base al fatto che la giurisdizione amministrativa rappresenterebbe un

¹³⁴ Proposta da C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di “potere” e di “conflitto” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, n.1/1979, 110 ss. Sul punto si v. di recente anche R. BIN, “Tono costituzionale” del conflitto vs “tono regionale” della Repubblica, in *Le Regioni*, n. 2/1998, 447 ss.

¹³⁵ Punto 18.3 della sentenza.

¹³⁶ Sul punto v. F.F. PAGANO – A. SAIITA – F. SAIITA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020, 380 ss.; F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit., 86-87.

¹³⁷ In più occasioni, infatti, la dottrina ha sostenuto che non bisogna solo guardare a che il parametro siano le norme costituzionali in quanto, in relazione all’indeterminatezza delle formule costituzionali, si può orientare lo sguardo anche alle leggi o agli atti aventi forza di legge che forniscano una migliore comprensione del dato costituzionale. Sul punto si v. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 6° ed., 2018, 231; G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2018, 2° ed., 312; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, 344 ss.

¹³⁸ A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 307-308, il quale osserva che il motivo per cui il Presidente del Consiglio non abbia presentato un conflitto di attribuzione possa attribuirsi a una ragione di carattere strettamente processuale rappresentata «[dal] la mancanza di un rito monocratico innanzi alla Corte anche nel conflitto intersoggettivo, pur avendo questo «nel corso del tempo una maggiore domestichezza con la tutela cautelare per effetto della risalente previsione di cui all’art. 40, l. n. 87 del 1953». Tuttavia, un simile scenario può modificarsi, nei periodi di emergenza, in base a quanto è accaduto con il c.d. processo costituzionale nella fase emergenziale dove, a causa delle situazioni di eccezionale gravità e urgenza, le modalità di svolgimento di udienze e camere di consiglio non si applicano. Per una analisi si v. M. TROISI, *Il processo innanzi alla Corte costituzionale nella emergenza epidemiologica: specificità e omologazione delle modalità telematiche*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 336-338, dove l’Autrice, dopo aver svolto una dettagliata disamina delle misure adottate dalla Corte, analizza il rendimento e l’efficacia delle misure adottate rilevando che il bilancio risulta essere positivo.

rimedio di carattere generale e, in quanto tale, viene attivato proprio per evitare la proposizione di due giudizi¹³⁹.

Dopo aver affrontato e licenziato la questione pregiudiziale e respinto la questione di legittimità costituzionale posta¹⁴⁰, il giudice amministrativo entra nel merito della decisione.

A differenza di certa giurisprudenza amministrativa, che si è addentrata sul piano dei c.d. “intrecci” dei poteri dello Stato con le altre materie che sono invece di competenza concorrente, il TAR non cerca di individuare quale tra le materie invocate sarebbe prevalsa ma analizza il tema sul versante della chiamata in sussidiarietà di cui all’art. 118 Cost. Al riguardo afferma che per «potere individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria» [...] «il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost.: il principio di sussidiarietà impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario»¹⁴¹. Pertanto, proprio in relazione alla valorizzazione di detto principio, per il giudice amministrativo, non «vi è stato un intervento sostitutivo dello Stato, bensì avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa»¹⁴². Tuttavia, il giudice amministrativo richiama la necessità che l'attrazione in sussidiarietà debba accompagnarsi a forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni¹⁴³.

¹³⁹ Richiamando l'orientamento espresso dal Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2011, n. 6834, in base al quale l'ente in conflitto potrebbe «scegliere se, anziché proporre due giudizi e devolvere alla Corte costituzionale l'esame dei profili sul difetto di attribuzione, sia il caso di proporre un solo ricorso al giudice amministrativo, deducendo tutti i possibili motivi di illegittimità dell'atto». Per una critica riguardo detto orientamento si v. F.F. PAGANO – A. SAITTA – F. SAITTA, op. cit., 383 ss.

¹⁴⁰ La questione di legittimità costituzionale riguarda il d.l. n. 19/2020 è sollevata dal Comune di Amendolara in quanto in contrasto con gli artt. 13, 14, 15, 16, 17, 41, 77, 117, comma 3, e 120, comma 2, della Costituzione. Il TAR ha rigettato la questione rilevando l'assenza di una riserva di legge nell'art. 41 visto che l'art. 1 del dpcm richiamato costituisce quel supporto normativo alla cui attuazione era stato chiamato il dpcm, dal cui regime si era allontanata la Regione prevedendo la riapertura anticipata di bar e ristoranti. In particolare si legga il punto 18.1 «Non si coglie dunque un contrasto, in particolare nell'attuale situazione di emergenza sanitaria, tra la citata norma costituzionale e una disposizione legislativa che demandi al Presidente del Consiglio dei Ministri di disporre, con provvedimento amministrativo, limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti, allo scopo di affrontare l'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus COVID-19». Tanto più che, come rivela l'esame dell'art. 1 del d.l. n. 19/2020, il contenuto del provvedimento risulta predeterminato («limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande [...]»), «mentre alla discrezionalità dell'Autorità amministrativa è demandato di individuare l'ampiezza della limitazione in ragione dell'esame epidemiologico». Sul punto si v. F.F. PAGANO – A. SAITTA – F. SAITTA, op. cit., 395.

¹⁴¹ Punto 10.2 della sentenza.

¹⁴² Punto 18.5 della sentenza.

¹⁴³ Punto 18.4 della sentenza dove si richiamano le sentenze della Corte costituzionale nn. 303 del 2003 e 278 del 2010. Che la leale collaborazione che debba connotare la chiamata in sussidiarietà si v. O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2004, 2 ss. Più di recente, sulla previsione dell'intesa in luogo del mero parere prima dell'esercizio della funzione legislativa che opera l'attrazione in sussidiarietà, si v. Corte cost., sent. n. 251 del 2016, con note, tra i tanti, di G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice* (23 gennaio 2017), in *Questione Giustizia*, §§ 4 e 5; R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, n. 3/2017, 2 ss.; G. RIVOSECCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2 febbraio 2017.

Ebbene, sul punto si pongono due domande: 1) la leale collaborazione nel caso di specie vi è stata? 2) in considerazione della chiamata in sussidiarietà richiamata sia dal giudice amministrativo che dal giudice costituzionale, la soluzione per ridurre e non incrementare il contrasto tra Stato e Regioni è situato all'interno della nostra Costituzione o va ricercato al di fuori attraverso l'introduzione della *supremacy clause*?

Con riferimento al primo quesito, la risposta sembra essere negativa¹⁴⁴. In primo luogo, sono già state messe in rilievo le criticità sulla intesa debole previsto dal decreto¹⁴⁵. Nel caso di specie, complice il comportamento della Regione, la mancata attivazione degli strumenti collaborativi «denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi»¹⁴⁶. Infatti, non è da escludere che una difformità di contenuto tra decreto e ordinanza si sarebbe potuta evitare tramite il raggiungimento di un compromesso¹⁴⁷.

Con riferimento alla seconda questione, la risposta sarà oggetto di trattazione nel successivo paragrafo.

PARTE 2: IN CHE MODO RIDURRE I CONFLITTI STATO-REGIONI? POSSIBILI RIMEDI

5. Brevi considerazioni introduttive sull'A.S. 1825

Per rispondere alla domanda numero 2), posta al termine del precedente paragrafo, l'analisi andrà rivolta alla recente proposta tesa a ricomporre il conflitto tra Stato e Regioni che si è sviluppato durante il periodo emergenziale. Mi riferisco all'A.S. 1825¹⁴⁸ diretta

¹⁴⁴ F. PAGANO – A. SAIITA – F. SAIITA, op. cit., 403 ss.

¹⁴⁵ G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 189.

¹⁴⁶ Punto 22 della sentenza.

¹⁴⁷ F. F. PAGANO – A. SAIITA – F. SAIITA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, cit., 407-408, dove affermano che «se la Regione avesse adottato delle forme di coordinamento con lo Stato, tale manifesta difformità di contenuto si sarebbe potuta evitare, magari tramite il raggiungimento di una posizione di compromesso in ordine alla contestata riapertura anticipata delle attività di ristorazione. Anche l'assenza di un'adeguata istruttoria tecnica idonea a sorreggere la scelta di introdurre misure di contenimento più miti rispetto a quelle statali potrebbe rappresentare, a sua volta, un ulteriore indice della violazione del principio di leale collaborazione da parte della Regione».

¹⁴⁸ Il cui testo appare chiaramente ispirato all'A.C. 2422 di iniziativa dell'on. STEFANO CECCANTI. Infatti, mettendo a confronto i testi delle due proposte in questione le differenze appaiono minime di natura quasi squisitamente stilistica.

Si riporta il testo dell'A.S. 1825 di iniziativa di DARIO PARRINI:

Art. 116-bis. – *La legge istituisce la Conferenza tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza tra lo Stato, le città e le autonomie locali, per realizzare la leale collaborazione e promuovere accordi e intese tra i livelli di governo. Le Conferenze si riuniscono in sede unificata qualora siano chiamate a esprimersi su, un medesimo oggetto».*

All'articolo 117 della Costituzione è aggiunto, infine, il seguente comma: «*Su proposta del Governo e previo parere della Conferenza tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, la legge dello Stato può disporre nelle materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale».*

Si riporta il testo dell'A.C. 2422 di iniziativa di STEFANO CECCANTI:

Art. 116-bis. – *La legge statale istituisce la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le città e le autonomie locali per realizzare la leale collaborazione e promuovere accordi e intese. Le Conferenze si riuniscono in sede unificata qualora siano chiamate a esprimersi su un medesimo oggetto».*

All'articolo 117 della Costituzione è aggiunto, in fine, il seguente comma «*Su proposta del Governo e previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, la legge statale può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica ovvero la tutela dell'interesse nazionale».*

sostanzialmente: a) ad introdurre nella nostra Costituzione la *supremacy clause*; b) a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze.

E' opportuno preliminarmente osservare che il contenuto del disegno di legge in questione non è nuovo nell'esperienza costituzionale italiana in quanto già vi sono stati tentativi di costituzionalizzare il sistema delle Conferenze ed introdurre una clausola di supremazia. Tuttavia, c'è una notevole novità che bisogna segnalare. Questa riforma rappresenta il primo tentativo di inserire nella nostra Carta costituzionale sia il sistema delle Conferenze che la clausola di supremazia, in quanto, analizzando le varie proposte di riforma susseguitesesi negli anni, a partire dal 2005 in poi¹⁴⁹, la *supremacy clause* veniva accostata all'introduzione della Camera federale, come accaduto con la riforma Renzi-Boschi. Attualmente, nella proposta in esame, l'accostamento è con il sistema delle Conferenze. Occorre osservare che già l'art. 11 della legge n. 3 del 18 ottobre 2001 prevedeva una sede di confronto tra Stato e Regioni, stabilendo una *favoltà*, rimessa ai regolamenti della Camera e del Senato, di prevedere la partecipazione dei rappresentanti delle Regioni. Di fatto, la norma in questione non è stata attuata e ha contribuito a far sì che l'esclusiva titolarità delle funzioni di coordinamento venga assunto dal sistema delle Conferenze¹⁵⁰.

Ciò posto, la breve disamina andrà svolta sui lavori in commissione Affari Costituzionali, mettendo in rilievo i punti di forza rispetto al progetto di riforma Renzi-Boschi¹⁵¹.

¹⁴⁹ Per una analisi dei precedenti tentativi di riforma tesi a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze e la *supremacy clause*, si rinvia al SERVIZIO STUDI DEL SENATO – UFFICIO RICERCHE SULLE QUESTIONI REGIONALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale (AS 1825)*, 2020, disponibile al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01154601.pdf>

¹⁵⁰ L'art. 11 della legge 2001 n. 3 prevede «Sino alla revisione delle 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». Recentemente è stato rilevato, nel corso dei lavori in commissione, che la non attuazione dell'art. 11 avrebbe portato a «la presa d'atto del ruolo essenziale che nelle prassi, le Conferenze sono venute assumendo» (in tal senso si v. l'audizione del Prof. D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?)*. Nuovo progetto di riforma costituzionale, in Osservatorio sulle Fonti, n. 2/2020, 830 ss.).

Per un approfondimento sull'art. 11 della Costituzione si rinvia ai vari contributi scritti a quei tempi. Si v. ex multis S. CECCANTI, *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del titolo V della parte II rispetto alla Commissione Bicamerale per le Questioni Regionali*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, novembre 2001; N. LUPO, «L'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali», in *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 24/2017, 2 ss.; S. MANGIAMELI, *Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, novembre 2001; C. FUSARO, *Lontani surrogati e nuovi pasticci*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, dicembre 2001; R. BIN, *La Commissione bicamerale integrata, tra democrazia e corporativismo*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, gennaio 2002; S. PARISI, *Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro?*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n. 26/2017, 158-160. L'opportunità di dare finalmente attuazione all'art. 11 anche nel caso in cui la riforma venga approvato, è un rilievo che viene messo in luce dal SERVIZIO STUDI DEL SENATO – UFFICIO RICERCHE SULLE QUESTIONI REGIONALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale (AS 1825)*, cit., 24 dove si legge «La costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze, recata dall'art.1, si potrebbe dunque affiancare alla eventuale attuazione della disciplina costituzionale relativa all'integrazione della Commissione parlamentare, determinando una sistematizzazione di una duplice forma di raccordo sia nell'ambito del procedimento attuativo della legislazione, sia nel momento genetico della stessa».

¹⁵¹ A.S. n. 1429-D, XVII Legislatura, rubricato «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione».

5.1. Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze

In considerazione del dibattito che si è sviluppato in sede di commissione parlamentare sembra di imbattersi in pagine già lette al tempo della riforma Renzi-Boschi. Anche in quel caso vi fu un grande dibattito sulla opportunità o meno di una introduzione di una clausola di supremazia¹⁵².

Rispetto alle riforme precedenti, buona parte della dottrina aveva posto una serie di perplessità in merito all'assenza di presidi in grado di garantire una effettiva proporzionalità, adeguatezza e leale collaborazione, scopo al quale non si giungeva attraverso il combinato disposto degli artt. 31¹⁵³ e 10 del progetto di riforma Renzi-Boschi¹⁵⁴. Già in quell'occasione,

¹⁵² Si ebbe modo di rilevare a quei tempi che una simile riforma si poneva in una ottica di controtendenza rispetto alla valorizzazione del ruolo delle Regioni inaugurato con la riforma del titolo V, tanto da portare di fatto ad un passo indietro anziché avanti. In tal senso L. CAPPUCCIO, *Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro?*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, cit., 150-151; P. CARETTI, *Venti domande su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 102, secondo cui più che di riforma dovremmo parlare di «controriforma» del Titolo V della Costituzione.

La riforma portò una contrapposizione dottrinale tra sostenitori e avversatori della introduzione di una *supremacy clause*, un pò come sta succedendo oggi. Tra i sostenitori si ricordano in quell'occasione A. MORRONE, *Questioni di principio per la riforma costituzionale*, in *Federalismi*, n. 8/2014, 3, il quale evidenzia che l'inserimento della clausola di supremazia e il nuovo riparto di competenze siano da ritenersi «una proposta che [...] corrisponde a ciò che la migliore dottrina di diritto regionale andava dicendo da tempo e che, soprattutto, cerca di superare l'esperienza infausta conosciuta dopo la riforma costituzionale del Titolo V del 2001»; A. ANZON, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva*, in *Osservatorio AIC*, 2014, 9, secondo cui «questa clausola, da sempre contestata da chi vi vede uno strumento per comprimere arbitrariamente lo spazio legislativo delle Regioni, si deve considerare invece davvero indispensabile per garantire il corretto funzionamento del sistema data, appunto, la incontestabile impossibilità di una separazione rigida e netta delle competenze, e la incapacità di un assetto basato su di essa a garantire la realizzazione di esigenze unitarie anche imprevedibili e non predeterminabili specificamente». Infine, C. FUSARO, *A proposito del progetto di legge costituzionale del governo Renzi*, in *Astrid Rassegna*, n. 7/2014, 12, ritiene che l'inserimento nell'art. 117, Cost., di una clausola di supremazia statale sia da accogliersi come un effettivo «contributo alla chiarezza».

Particolarmente critici sono stati G. M. SALERNO, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: qualche osservazione preliminare*, cit., 13, il quale ritiene che l'introduzione della clausola di supremazia «avrà l'esito opposto a quello prefigurato, ovvero di ridurre la conflittualità». Analogamente, si v. L. VIOLINI, *Note sulla riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 308, la quale non condivide «per nulla l'entusiasmo che molti mostrano per la clausola di salvaguardia». A suo avviso, difatti, «essa finirà invece per funzionare con un passpartout per comprimere ogni tipo di autonomia regionale anche ove vi siano conflitti di natura politica tra governo nazionale e governi locali»; A. D' ATENA, *Luci e ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 14 per il quale potrebbe assumere il carattere di una «clausola-vampiro, in grado di svuotare l'intero riparto costituzionale delle competenze fissato dalle altre parti dell'art. 117» (non corsivo mio).

Posizione intermedia è quella di A. RUGGERI, *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 252, il quale non esprime a priori un giudizio negativo sulla stessa osservando che «in astratto può prestarsi ad una buona ovvero cattiva «collaborazione» tra Stato e Regioni. L'arma, insomma, come tutte le armi, è in sé neutra e tutto dipende pur sempre dall'utilizzo che in concreto se ne fa».

¹⁵³ Art. 31, comma 3 dell'A.S. 1825 che modifica l'art. 117 Cost. «Su proposta del Governo, la legge dello Stato può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale».

¹⁵⁴ In effetti una serie di perplessità furono sollevate dalla dottrina, la quale ebbe modo di osservare che riconoscere sola alla Camera di Deputati il potere di superare le eventuali modifiche proposte dal Senato significasse porre in una situazione di marginalità il ruolo del Senato delle autonomie. Sul punto si v. P. CIARLO – G. PITRUZZELLA, *Monocameralismo: unificare le due Camere in un unico Parlamento della Repubblica*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2013, 1, i quali sostengono che «una volta che si riconoscesse solo ad una camera... la signoria sul procedimento legislativo, fatalmente l'altra verrebbe costruita e percepita, non tanto come una seconda camera, quanto come una «camera secondaria»; G. TARLI BARBIERI, *Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 268, il quale ha osservato che «la scelta di inserire la legge con la quale attivare la clausola di supremazia tra quelle per cui la Camera dei deputati può non conformarsi alle eventuali modificazioni proposte dal Senato ma solo a maggioranza assoluta dei componenti pronunciandosi a sua volta nella votazione finale a maggioranza assoluta dei componenti [...] appare sorprendente soprattutto a seguito delle modifiche apportate al testo di riforma da parte della Camera, e in particolare all'ampliamento del numero delle leggi approvate con procedimento bicamerale»; C. FUSARO, *Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, cit., 160, ha sostenuto che sarebbe stata auspicabile «una congrua riduzione o meglio abolizione delle leggi riguardo alle quali la Camera debba pronunciarsi a maggioranza assoluta per superare l'opposizione del Senato». S. PARISI, *Il sistema delle*

a fronte della criticità della riforma, qualche commentatore contestò la scelta di non valorizzare il ruolo della Conferenze, presidio della realizzazione del principio di leale collaborazione¹⁵⁵, evidenziando che la mancata menzione delle Conferenze nel disegno di riforma non va vista quale intenzione di «privilegiare la sede parlamentare quale luogo di rappresentanza dell'autonomia, nelle sue varie articolazioni ed espressioni, bensì – con crudo realismo – quale il lineare svolgimento della preliminare e risolutiva scelta fatta di non dar modo alla rappresentanza stessa di portarsi nel cuore pulsante della direzione politica dello Stato e, perciò, anche (e più ancora rispetto alla sede parlamentare) *in seno al Governo*» con la conseguenza di privilegiare l'aspetto della rappresentanza in ambito *governativo* anziché a livello *organico* delle autonomie¹⁵⁶.

5.2. Dubbi e perplessità emerse sul sistema delle Conferenze

Tuttavia, come rilevato dai lavori in commissione, vi sono una serie di criticità del sistema delle Conferenze. In sostanza i problemi rilevati sono i seguenti: 1) il rischio che il sistema delle Conferenze tra Stato e Regioni possa assurgere da terza camera para-legislativa portando ad un inesorabile indebolimento del Parlamento¹⁵⁷; 2) la riduzione del ruolo del Parlamento affidato agli esecutivi e la minore trasparenza e pubblicità delle minoranze¹⁵⁸. Sono dubbi legittimi rilevati già tempo addietro da attenta dottrina¹⁵⁹ che potranno essere risolti in sede di attuazione della presente legge¹⁶⁰.

competenze e la clausola di supremazia: un falso movimento?, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 200, dove osserva che «La totale estromissione delle Regioni «a monte» del procedimento legislativo per far valere l'interesse nazionale, se è l'ovvia conseguenza della natura politica della decisione sull'attivazione della clausola, elimina in radice qualunque possibilità di collaborazione anche «a valle», come succedeva per l'attrazione in sussidiarietà: ad nutum, con una legge statale, e un intervento solo potenziale e marginalissimo del Senato, si può modificare l'impianto costituzionale delle competenze».

¹⁵⁵ In tal senso A. RUGGERI, *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia*, cit., 249-250, il quale dopo aver rilevato le criticità contenute afferma «Per queste ed altre ragioni, delle quali per brevità non faccio ora menzione, reputo non conveniente la mancata previsione, nel disegno licenziato in prima lettura dalla Camera, del sistema delle Conferenze. La quale – è bene ribadire, a scanso di ogni possibile equivoco – non equivale affatto alla rimozione del sistema stesso, anche se invero può preludere al suo sostanziale svilimento e declassamento»; ID., *Verso una revisione della forma costituzionale dello Stato*, in *Osservatorio AIC*, 2013, 32. Con riferimento alla giurisprudenza che tende ad affermare il ruolo fondamentale delle Conferenze come strumento teso alla realizzazione del principio di leale collaborazione, si v. ex multis Corte cost., sent. n. 31/2006; Corte cost., sent. n. 159 del 2008; Corte cost., sent. n. 249 del 2009; Corte cost., sent. n. 112 del 2010; Corte cost., sent. n. 44 del 2014; Corte cost. sent. n. 250 del 2015; Corte cost., sent. n. 261 del 2015.

¹⁵⁶ In tal senso A. RUGGERI, *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia*, cit., 249, il quale ben rileva che tra rappresentanza organica e strutturale delle autonomie in ambito parlamentare e una rappresentanza delle autonomie in ambito governativo, senza ombra di dubbio sceglierebbe la seconda,

¹⁵⁷ Come sostenuto in sede di audizione da M. VILLONE, *Della introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, n. 11/2020, 5.

¹⁵⁸ D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?)*. *Nuovo progetto di riforma costituzionale*, cit., 833.

¹⁵⁹ Ex multis S. MANGIAMELI, *Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, cit., 316; P. CARETTI, *Il sistema delle conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in *Le Regioni*, 2000, 551.

¹⁶⁰ L'art. 116-bis riscritto prescrive «La legge istituisce la Conferenza tra lo Stato e Regioni» (non corsivo mio). Sul punto si v. F. BILANCIA, *Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante «Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione»* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020), in www.senato.it, il quale osserva «La questione della costituzionalizzazione della Conferenza Stato-Regioni porrà indubbi problemi di coordinamento legislativo che restano, ovviamente,

Il rischio della riduzione del ruolo del Parlamento verrebbe rappresentato dal fatto che dette Conferenze finiscono in raccordo non tanto tra Stato, Regioni e Enti Locali ma con il Governo e l'Esecutivo Regionale¹⁶¹. Se il Governo avesse il consenso delle Conferenze potrebbe prevalere sulle Assemblee elettive, essendo sostenuto sia dai governi regionali che locali. Orbene tempo addietro Roberto Bin e Ilenia Ruggiu formularono una serie di considerazioni dirette a evitare detti rischi, evidenziando, in primo luogo, che il problema non sussisteva in quanto la presenza di esecutivi regionali forti favorirebbe, nel sistema *check and balances*, un “contrappeso” alla centralità dell'esecutivo, divenendo una sorta di “spina del fianco” per la quale lo Stato avrebbe dovuto realizzare una contrattazione forte¹⁶².

Per quanto riguarda gli strumenti per valorizzare il ruolo del Parlamento, questi sarebbero diversi: 1) anzitutto quello di garantire un maggior raccordo tra Conferenza e Camere, attraverso una normalizzazione della prassi di richiesta di audizioni in sede parlamentare della Conferenza Stato-Regioni, incentivando il dialogo; 2) poi rafforzare il raccordo tra assemblee elettive evitando la concentrazione in Conferenza e l'emarginazione dell'Assemblea. Al riguardo, come invece è successo durante i tempi del Covid-19¹⁶³, andrebbero evitate le prassi procedurali di tenere semplicemente “informati” costantemente l'Assemblea in quanto non si darebbe la possibilità di esercitare un valido controllo; 3) ancora, ricollegandosi a quanto già è stato osservato, “scardinare” la collocazione delle Conferenze Stato-Regioni presso il Governo al fine di evitare che la Conferenza possa essere a quello subordinata¹⁶⁴.

Una ulteriore questione, che riguarda la modalità di espressione del consenso della Conferenza, potrà essere risolta attraverso la legge di attuazione, che stabilirà se questa potrà essere chiamata ad esprimere un parere oppure se il raccordo tra Regioni e Governo debba avvenire tramite un accordo o un'intesa¹⁶⁵.

affidati alla legge di attuazione, in riferimento a quanto già disciplinato dall'art. 12 della legge 400 del 1988, dal D. lvo n. 281 del 1997, e dalle disposizioni di cui al Capo IV della legge 24 dicembre 2012, n. 2348, artt. 22 e ss.».

¹⁶¹ D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?)*. Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 833.

¹⁶² Su punto si v. R. BIN – I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 6/2006, 947- 954; ID, *Oltre il velo d'ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, cit., 90-93; in tal senso anche P. CIARLO, *Governo forte versus Parlamento debole: ovvero del bilanciamento dei poteri*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 136-137/2002, 17; ID, *Parlamento, Governo e Fonti normative*, in *Diritto Amministrativo*, 1998, 363 ss.; A. RUGGERI, *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia*, cit., 249.

¹⁶³ Si fa riferimento all'art. 2, comma 5 del d.l. n. 19/2020 che prevede «provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto».

¹⁶⁴ R. BIN – I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, cit., 934.

¹⁶⁵ Sul punto si v. G. DEMURO, *Audizione del Prof. Demuro in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione”* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020), in www.senato.it, 2, il quale mette in rilievo che bisognerebbe chiarire sulla natura del parere reso dalla Conferenza soprattutto con riferimento all'attivazione della *supremacy clause*.

Un altro aspetto da esaminare riguarda cosa succederà in caso di mancata formulazione del parere e quali ne saranno le conseguenze¹⁶⁶. Sul punto è stato osservato che si potrebbe prevedere che l'assenso dello Stato nell'ambito di intese e pareri precluda l'attivazione del ricorso in via principale o del conflitto inter-soggettivo innanzi alla Corte al fine di ridurre e contenere il contenzioso costituzionale¹⁶⁷.

5.3. Supremacy clause

Oltre a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze, la riforma tende a introdurre nella nostra Costituzione, come già detto, la c.d. clausola di supremazia. Già con la riforma Renzi-Boschi ne era stata richiesta l'introduzione unitamente all'inserimento di una Camera delle Regioni senza però costituzionalizzare il sistema delle Conferenze (tanto da aver portato la dottrina ad interrogarsi sulla loro futura configurazione)¹⁶⁸. Ebbene, come opportunamente rilevato, l'esigenza di garantire istanze a carattere unitario, che ispira la clausola di supremazia, è stata in parte recepita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale,¹⁶⁹ a partire dall'introduzione dell'istituto della chiamata in sussidiarietà attraverso la sentenza n. 303 del 1° ottobre del 2003. A partire da questa sentenza, secondo alcuni, si sarebbe realizzata una "riscrittura"¹⁷⁰ del Titolo V, facendo sì che l'interesse nazionale cacciato dalla porta di ingresso possa rientrare dalla finestra¹⁷¹. Proprio per il potere creativo della Corte,

¹⁶⁶ In tal senso F. BILANCIA, *Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione"* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020), cit., 4, nt. 10, dove rileva che il testo andrebbe coordinato con il decreto-legislativo n. 281/1997.

¹⁶⁷ D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?)*. Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 839.

¹⁶⁸ Sul punto A. MASTROMARINO, *Audizione del 9 giugno 2016 alla Commissione parlamentare per le questioni regionali nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al "sistema delle conferenze"*, in Osservatorio AIC, n. 2/2016.

¹⁶⁹ Gli ulteriori criteri elaborati dalla Corte, sono come è noto il criterio della materia trasversale e il criterio della prevalenza, ben messi in rilievo da F. BILANCIA, *Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione"* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020), cit., 2.

Tra le materia trasversali si ricomprende la materia del "coordinamento della finanza pubblica" definita dai molti commentatori come una "super-materia" o anche come una vera e propria "supremacy-clause". Sul punto si v. ex multis A. M. RUSSO, *Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione: l'asimmetria sperimentale tra integrazione e conflitti*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2018, 374; G. TARLI BARBIERI, *La legislazione regionale nell'epoca della crisi. Osservazioni a margine del rapporto sulla legislazione toscana dell'anno 2014*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2015, 10; i contributi che hanno sviluppato una disamina sulla materia del coordinamento della finanza pubblica sono quasi infiniti. Tra i recenti contributi si veda ex multis si v. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, cit., 28 ss.; A. D'ATENA, *La parabola della finanza regionale, tra modello costituzionale ed esperienze applicative*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2017, 709 ss.

¹⁷⁰ A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 8 ottobre 2003, 1, il quale ha criticamente ritenuto che la Corte, nella sentenza n. 303 del 2003, con «bagliori di potere costituenti», abbia «cinciso in maniera significativa sia il sistema delle fonti del diritto, sia i rapporti dialettici tra i livelli di governo statale e regionale». Sul punto v., inoltre, M. BETZU, *L'ambiente nella sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2005: le pressioni del caso e le torsioni del diritto*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2005, 908.

¹⁷¹ In tal senso A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (oramai necessaria) clausola di supremazia*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2001, secondo cui «l'esperienza di questi anni ci dice che l'interesse nazionale, cacciato dalla porta nel testo del Titolo V, è rientrato dalla finestra»; C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e*

in molti¹⁷², hanno osservato l'inutilità di apportare modifiche o riforme al Titolo V visto il ruolo predominante assunto dalla Corte¹⁷³. In primo luogo, in occasione del dibattito in commissione, è stato osservato che il ruolo della *supremacy clause* potrebbe essere quella di realizzare un clima di certezza giuridica¹⁷⁴ mediante una stabilizzazione della giurisprudenza della Corte¹⁷⁵.

(molte) ombre, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2001, 3; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 5/2003, 2782.

¹⁷² Simile perplessità rilevata in sede di audizione dall'ANCI, *Audizione della Dott.ssa Biglio in merito All' A.S. 1825 – Disegno di legge Costituzionale recante “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione”* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 7 Luglio 2020), www.senato.it, 2, la quale dopo averne ravvisato l'inutilità vista la giurisprudenza formatasi, sostiene che la gestione dell'emergenza dovrebbe avvenire a livello locale in quanto «sono maggiormente a conoscenza della realtà territoriale, delle varie esigenze con una percezione più puntuale della situazione emergenziale e delle misure da attivare».

¹⁷³ Sul punto S. STAIANO, *Articolo 5 Costituzione italiana*, cit., 141, dove afferma: «quando si svolge il dibattito sulla proposta di nuova revisione del Titolo V, oramai si è stratificata una giurisprudenza costituzionale che ha stabilizzato i rapporti Stato-Regioni, identificando le materie e disegnandone con precisione gli intrecci. Tanto è vero che il contenzioso è in netta decrescita. E che è per due terzi prodotto da iniziative, il quale ha avuto nelle mani la leva del riordino e della soluzione delle incertezze: la legislazione ordinaria di definizione delle materie e di ricognizione prima e di definizione poi dei principi fondamentali, prefigurata dalla legge 131/2003». A pagina 142 l'Autore, in base a queste considerazioni, giunge alle conclusioni che è «Inutile e dunque controindicata anche la previsione di una espressa “clausola di supremazia”: ulteriore espansione della legislazione statale per salvaguardare “l'interesse nazionale”» [...]. «Ma la Corte costituzionale – con una giurisprudenza nel complesso orientata in chiave centripeta – non aveva forse già costruito come clausola di supremazia la “chiamata in sussidiarietà”?»; dello stesso avviso è anche V. ONIDA, *Perché le clausole di supremazia non servono*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 marzo 2020.

In senso contrario alla linea argomentativa posta da Staiano si pone S. CECCANTI, *Né regioni feudo né Stato tiranno. La legge c'è, ma va completa. Il titolo V può funzionare con la clausola di supremazia*, in *Il Riformista*, 18 marzo 2020, dove alla domanda «cosa gli [riferito al titolo V] manca per funzionare?» egli risponde: «Una clausola di supremazia chiara e trasparente analoga a quella che hanno tutti gli Stati non solo regionali ma anche federali al posto di quella surrettizia e dagli esiti fatalmente incerti che la Corte si è vista costretta a inventare per via giurisprudenziale per superare il vuoto»; dello stesso avviso è anche M. VILLONE, *La supremazia ha bisogno di finanziamenti*, in *Il Manifesto*, 4 aprile 2020, il quale osserva come a seguito della scomparsa dell'interesse nazionale dopo la riforma del Titolo V «La corte costituzionale ha poi – a fatica e tortuosamente – riempito in parte il vuoto. Ma è stata una toppa. Peraltro, è vero che lo stato avrebbe astrattamente poteri di intervento già con le norme vigenti, con le leggi di principio ex art. 117 o i poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione. Strumenti però non utilizzati, pur nell'emergenza. È proprio questa inerzia che suggerisce una revisione».

¹⁷⁴ La certezza giuridica che sarebbe in grado di portare la “*supremacy clause*” è stato un tema particolarmente discusso in sede di audizione. Nel senso che detta clausola realizzerebbe quel clima di certezza giuridica cui si vuole approdare si pone L. LONGHI, *Audizione del 23 giugno 2020 nell'ambito dell'esame del disegno di legge costituzionale n. 1825 (Clausola di supremazia) – 1ª Commissione permanente (Affari costituzionali)*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2020, 120-121; F. BILANCIA, *Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione”* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 27 giugno 2020), cit., 7; nel senso che la certezza giuridica può essere assicurata ma al rispetto di determinate condizioni si v. D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?)*. Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 836, che saranno analizzate nel corso del presente lavoro.

¹⁷⁵ L. LONGHI, *Audizione del 23 giugno 2020 nell'ambito dell'esame del disegno di legge costituzionale n. 1825 (Clausola di supremazia) – 1ª Commissione permanente (Affari costituzionali)*, cit., 120 «Si può dire, anzi, che il combinato disposto degli articoli di cui è composto il disegno di legge risponda pienamente agli indirizzi giurisprudenziali della Consulta, che già si era trovata in diverse occasioni a valutare ipotesi di presunte invasioni della sfera di competenza legislativa regionale da parte di leggi statali, evidenziando proprio il ruolo del sistema delle Conferenze (gr., ex multis, sentenze n. 251/2016; n. 383/2005) ed essendo costretta anche a elaborare criteri alternativi (come la c.d. chiamata in sussidiarietà)»; in senso contrario si v. D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?)*. Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 838, dove osserva altresì che «Per quanto riguarda la chiamata in sussidiarietà, non è così scontato che questa scompaia dall'orizzonte ordinamentale: scelta che dipenderà, in ultima analisi, dall'orientamento che la Corte costituzionale intenderà assumere».

In realtà il dibattito sulla stabilizzazione della giurisprudenza della Corte attraverso l'introduzione della *supremacy clause* non è nuovo, essendo stato dibattuto, come già accennato, dalla dottrina in occasione della riforma Renzi-Boschi. In quell'occasione sono state messe in rilievo le differenze tra “*supremacy clause*” e “sussidiarietà”. Tuttavia, è bene ribadirlo, la riforma Renzi-Boschi non presentava una costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze, presentando un procedimento di adozione della legge relativa alla *supremacy clause* che non valorizzava adeguatamente il principio di leale collaborazione teorizzato nella giurisprudenza della Corte. Al riguardo si v. S. ARU, *La clausola di supremazia statale nel*

In secondo luogo è stato osservato¹⁷⁶ come il riconoscimento di una *supremacy clause* non si traduce in “una curvatura centralista del sistema” in quanto la costituzionalizzazione delle Conferenze, anche a fronte della recente giurisprudenza altalenante sulla chiamata in sussidiarietà – che in alcune occasioni ha sostenuto la possibilità per lo Stato di avocare le competenze amministrative e statali delle regioni senza ricorrere proprio ad un’intesa con la Regione interessata¹⁷⁷ – fungerebbe come possibile bilanciamento alla deriva centralista del

d.d.l. di revisione costituzionale: si scrive “interesse nazionale”, si legge “indirizzo politico-governativo”, in Costituzionalismo, n. 1/2016, 73 ss.

Sulla differenza tra sussidiarietà e *supremacy clause* elaborata in quei tempi si v. G. SCACCIA, *Prime note sull’assetto delle competenze legislative statali e regionali nella proposta di revisione costituzionale del Governo Renzi*, in *Astrid-online*, n. 8/2014, 10, secondo cui «nel primo caso l’intervento del legislatore statale trovava il suo fondamento nel rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e leale collaborazione; nel secondo caso invece i presupposti di esercizio non sono altrettanto stringenti e promettono di essere soggetti a uno scrutinio di costituzionalità non particolarmente incisivo»; G. SERGES, *La potestà legislativa delle Regioni nel progetto di riforma della Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, 19; P. CARETTI, *La potestà legislativa regionale nelle proposte di riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 3/2014, 4, il quale osserva «cambiano i presupposti per la sua applicazione, che diventano assai più generici e nulla hanno a che fare col principio di legalità; cambiano procedure e garanzie: niente più intesa con le Regioni, niente più obbligo di rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità».

¹⁷⁶ Sul punto si v. S. CECCANTI, *Né regioni feudo né Stato tiranno. La legge c’è, ma va completata. Il titolo V può funzionare con la clausola di supremazia*, cit.

¹⁷⁷ L’incertezza giurisprudenziale sul rapporto tra principio di leale collaborazione e chiamata in sussidiarietà è emerso di recente con la sentenza n. 246 del 2019 sulla gestione della calamità verificatesi in Umbria, a seguito della quale lo Stato ha esercitato l’attrazione in sussidiarietà con riferimento alla competenza concorrente “protezione civile” e “governo del territorio”. Orbene, alla luce della consolidata giurisprudenza, la chiamata in sussidiarietà può essere adottata dal Parlamento «solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà» (ex multis si vedano: nn. 303/2003; 6/2004; 383/2005; 232/2011; 163/2012; n. 267/2015; n. 7/2016). La questione di legittimità costituzionale riguardava l’art. 37, comma 1, lett. a), numero 1-bis) e lett. b-ter) del d.l. n. 109 del 28 settembre 2018 nella parte in cui ha rivisto il d.l. n. 189 del 17 settembre 2016, richiedendo solo il mero *parere* dei Presidenti delle Regioni e non più l’*intesa*. Sostanzialmente la Corte riconosce un «ingiustificato abbassamento del livello di coinvolgimento delle Regioni interessate, titolari di potestà legislativa concorrente» che in quanto tale risulterebbe in contrasto con l’art. 118, Cost., primo comma, Cost.), atteso che in generale nella materia della protezione civile e del governo del territorio l’intesa costituisce lo strumento adeguato di coinvolgimento delle Regioni». Fin qui sembrerebbe tutto condivisibile, tuttavia la Corte costituzionale fa “salvo” il comportamento del legislatore attraverso la tecnica della “graduazione degli effetti temporali” della propria decisione, visto il carattere eccezionale dell’emergenza sismica e visto che l’annullamento degli effetti dell’azione amministrativa avrebbe provocato gravi conseguenze nella ricostruzione e rimozione dei danni degli eventi sismici. Sentenza particolarmente criticata dal Prof. Ugo De Siervo, in occasione di una lezione di Diritto Regionale tenuta al Seminario Studi e Ricerche Parlamentari Silvano Tosi, in data 12 febbraio 2020 (i cui quaderni sono in corso di pubblicazione), il quale ne ha dato una valutazione negativa in quanto sta di fatto che, nel caso di specie, non ha trovato applicazione il principio di leale collaborazione, essendo stato sufficiente che sia “sentita” la regione. Per un commento sulla sentenza in questione si v. P. TORRETTA, *Chi governa la ricostruzione postsisma? La Corte costituzionale ripristina l’intesa (e la leale collaborazione) tra Stato e Regioni*, in *Federalismi*, n. 24/2020, 361 ss. Per una analisi dettagliata e aggiornata sulla modulazione degli effetti temporali delle pronunce della Corte si v. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzione e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, cit. 151 ss.

Altro caso dal quale emergerebbe una certa incertezza giurisprudenziale riguarda la sentenza n. 251 del 2016 relativa al tema del procedimento legislativo delegato in cui la Corte ha dichiarato in varie occasioni che «il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo». Essa vi ha poi subito derogato in altre pronunce precisando che «là dove, tuttavia, il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all’intesa» (si veda il punto 3 del considerato in diritto della sentenza). Per una dettagliata analisi sul punto si v. A. POGGI, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016*, in *Federalismi*, n. 25/2016, 2 ss., la quale osserva che nella sentenza in questione si assiste a un *revirement* della Corte la quale «opera una vera e propria sostituzione procedurale, richiedendo al legislatore delegante di stabilire il coinvolgimento delle autonomie territoriali ai fini dell’adozione del decreto-legislativo nella forma dell’intesa, anziché attraverso l’acquisizione del mero parere e modificando la sede del raccordo (dalla Conferenza unificata alla Conferenza Stato-Regioni)» (cfr. A. POGGI, op. cit., 6). L’Autrice, a conclusione dell’accurata disamina della sentenza in questione, esprime una valutazione negativa della riforma del Titolo V richiamando il giudizio espresso da Silvestri nella relazione sulla attività della Corte del 2013 (disponibile al seguente link: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_anuali/RelazioneGiur_20140227.pdf), nella quale sostiene che con la

sistema. L'uniformismo statale si affermerebbe solo ed esclusivamente nel caso in cui, dopo aver posto tutti i procedimenti atti alla realizzazione della leale collaborazione, non vi fossero altre alternative salvo una simile scelta.

5.4. Procedimento per attivare la *supremacy clause*

Tralasciando in un primo momento le questioni di merito relativi alla *supremacy clause*, soffermiamoci sul procedimento.

Il procedimento di attivazione della *supremacy clause* seguirebbe il seguente schema: 1) proposta del Governo; 2) parere della Conferenza tra Stato-Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano; 3) adozione della clausola tramite una legge dello Stato.

In audizione sono stati messi in luce una serie di rilievi sul procedimento in questione.

In primo luogo, a differenza della riforma Renzi-Boschi, dove il procedimento veniva fissato dall'art. 10 del disegno di legge¹⁷⁸, ci si chiede, in questo caso, quale sarà l'*iter* da seguire. E' stato osservato che l'espressione "legge dello Stato" fa propendere per una riserva di legge formale e, pertanto, la clausola in questione potrebbe essere attivata solo attraverso una *legge ordinaria* e non con *atti avente forza di legge*.

Con riferimento alla delega legislativa è stato evidenziato che, considerato che primo segmento della delega legislativa è rappresentato dalla legge ordinaria, sarebbe ben possibile un coinvolgimento delle Conferenze¹⁷⁹. Resta da chiarire, eventualmente nella legge di attuazione delle Conferenze, se queste potranno anche intervenire nella fase della realizzazione dello schema del decreto delegato.

Il problema riguarda anche la decretazione di urgenza, che dipenderà sostanzialmente dalla interpretazione che si darà della disposizione. Tuttavia, va precisato che se al legislatore fosse precluso di intervenire attraverso la decretazione di urgenza, potrebbe intervenire seguendo altri modi¹⁸⁰. Stabilire la possibilità di intervenire tramite la decretazione di urgenza richiederebbe, altresì, un chiarimento sulla interlocuzione delle Conferenze che andrebbe specificato in sede di legge di attuazione.

riforma del Titolo V è aumentata l'incertezza giudiziaria a causa della inadeguatezza dei criteri di definizione delle materie e dei strumenti di raccordo tra Stato e Regioni. Al fine di superare le criticità presenti nel nuovo Titolo V, il sentiero privilegiato, indicato da Silvestri, viene individuato nella necessità di realizzare due esigenze tra loro complementari: 1) la semplificazione dei criteri di riparto delle competenze; 2) il rafforzamento dei luoghi istituzionali di confronto tra Stato-Regioni. Tuttavia, pur condividendone le criticità, l'Autrice, anche alla luce dei nodi emersi dalla sentenza in questione, diverge dalla soluzione prospettata da Silvestri indicando quale strumento risolutivo la necessità di introdurre la «*Camera territoriale come una delle due Camere del Parlamento, che consente di superare le rigidità delle separazioni di competenze, attraverso la partecipazione delle Regioni e delle autonomie locali alla legislazione nazionale*».

¹⁷⁸ Art. 10, comma 4, dell'A.S. 1429-D che modifica l'art. 70 della Costituzione «*l'esame del Senato per le leggi che danno attuazione all'articolo 117, quarto comma, (rectius, alla clausola di supremazia), è disposto nel termine di dieci giorni dalla data di trasmissione. Per i medesimi disegni di legge, la Camera dei deputati può non conformarsi alle modificazioni proposte dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta dei suoi componenti, solo pronunciandosi nella votazione finale a maggioranza assoluta dei propri componenti*».

¹⁷⁹ D. DE LUNGO, op. cit., 836

¹⁸⁰ Ivi.

5.5. Questioni aperte: il “problema del triangolo”

Sulla *supremacy clause* emergono problemi non solo di carattere procedurale ma anche di merito. I problemi emersi possono essere riassunti ricorrendo ad una sorta di *rebus*, indicato come il “problema del triangolo”¹⁸¹. All’interno di questo rompicapo il vertice del triangolo immaginario è la *clausola di supremazia* mentre i lati sono la *chiamata in sussidiarietà* e il *potere sostitutivo* ex art. 120 Cost. Per riuscire a trovare una soluzione a questo rompicapo è necessario riuscire a trovare il modo di far convivere tutti questi tre istituti. La domanda quindi da porsi è la seguente: è possibile garantire una giusta convivenza della *clausola di supremazia* con la *chiamata in sussidiarietà*¹⁸² ed il *potere sostitutivo*?

Con riferimento alla chiamata in sussidiarietà, tutto dipenderà fondamentalmente dalla giurisprudenza. Al fine di giustificare una convivenza tra *supremacy clause* e *chiamata in sussidiarietà* è stato osservato che opererebbero in due momenti diversi, in quanto la *chiamata in sussidiarietà* opera *ex post* mentre la *clausola di supremazia* *ex ante* ed è attivata dallo Stato¹⁸³. Anche la funzione sarebbe diversa¹⁸⁴.

Ancora, la chiamata in sussidiarietà si porrebbe in direzione totalmente inversa rispetto alla clausola di supremazia in quanto con la prima si instaurerebbe una sorta di moto

¹⁸¹ Definita in questi termini da D. DE LUNGO, op., cit., 838.

¹⁸² Di fatto la questione non è nuova come già rilevato in parte alla nota 173 del § 5.3 alla quale si rinvia.

Anche la dottrina sviluppatasi durante la riforma Renzi Boschi che ha cercato di fornire un chiarimento su come l’istituto della chiamata in sussidiarietà si ponesse rispetto alla clausola di supremazia ha cercato di fornire possibili risposte. In particolare si v. C. BERTOLINO, *Stato e Regioni tra potere sostitutivo, chiamata in sussidiarietà e clausola di supremazia nella prospettiva del progetto di riforma costituzionale “Renzi-Boschi”*, cit., 20-21, la quale osserva che «Non tuttavia solo in ragione di questa motivazione ritengo non possa più aversi chiamata in sussidiarietà; la clausola di supremazia consente infatti di ‘ridare ordine’ alle funzioni, rimettendo sempre nel rispetto del principio di legalità –nella ‘giusta sequenza’ sia la funzione legislativa che quella amministrativa»; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, 2791 ss., che svolge una disamina commentando la sentenza della Corte costituzionale n. 303/2003 nella quale mette in evidenza i tratti distintivi tra chiamata in sussidiarietà e *supremacy clause*. Di particolare interesse è quanto viene osservato dall’Autore a pagina 2800 il quale, dopo aver analizzato le differenze dei due istituti sul terreno delle competenze (principio di competenza dinamico e non statico mentre nel sistema tedesco «presuppone livelli di potere tutti competenti»), osserva «Anche l’assimilazione tra principio di sussidiarietà e *supremacy clause* suscita qualche dubbio perché, mentre il principio di sussidiarietà è prescrittivamente orientato alla preferenza dei livelli di potere più vicini ai cittadini, la *supremacy clause*, pur presupponendo un sistema, anche solo in parte, caratterizzato da competenze concorrenti tra Federazione e Stati federali, consente alla Federazione, in ogni caso in cui vengano in gioco interessi unitari, di attrarre a sé la competenza. Il principio di sussidiarietà, in altri termini, non può essere invocato per legittimare una lettura centralistica, di recupero di istanze unitarie, se almeno nel suo significato originario, esso funziona o dovrebbe funzionare proprio nel senso opposto, cioè quale criterio di preferenza per il livello più vicino agli interessi rappresentati».

¹⁸³ In tal senso M. VILLONE, *Introduzione di una *supremacy clause* nell’art. 117 e costituzionalizzazione delle Conferenze Stato-Autonomie*, cit., 2; G. DEMURO, *Audizione del Prof. Demuro in merito all’A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione” (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020)*, cit., 2.

¹⁸⁴ La risposta negativa in merito ad una possibile convivenza tra chiamata in sussidiarietà e *supremacy clause* viene data in sede di audizione da G. DEMURO, *Audizione del Prof. Demuro in merito all’A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione” (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020)*, cit., 3, il quale, al termine della sua relazione, osserva che con la *supremacy clause*, a differenza di quanto accade in altri Stati, viene attribuito solo al Governo di dirimere i conflitti e «quindi solamente la maggioranza che lo sostiene. [Da ciò ne consegue che] le regioni sono del tutto escluse dal concorrere a delineare i fini dello Stato stesso negando in radice il principio di sussidiarietà previsto dall’articolo 118 della Costituzione e senza che un organo in posizione di terzietà possa intervenire in tempi rapidi».

ascendente mentre con la seconda si «opera con un modulo vettoriale inverso, partendo dalla competenza legislativa»¹⁸⁵.

Con riferimento alla seconda questione, il rapporto tra *supremacy clause* e *potere sostitutivo* è stato un tema ampiamente dibattuto già durante la riforma Renzi-Boschi¹⁸⁶. Vi fu una contrapposizione tra chi ne ha considerato ammissibile una sovrapposizione¹⁸⁷ e chi, invece, ne ha ritenuto possibile la convivenza vista la presenza di una serie di significative differenze¹⁸⁸. Anche in sede di commissione sono state sollevate una serie di perplessità sulla possibile convivenza dei due istituti, visto che il secondo comma dell'art. 120 Cost. richiama «la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica della Repubblica», formula presente nella nuova clausola di supremazia.

A tali considerazioni si è peraltro obiettato: 1) la *ratio* dei due istituti è diversa. La clausola di supremazia riguarderebbe un potere generale di avocazione dello Stato di una competenza legislativa mentre il 120 Cost. farebbe riferimento a singoli episodi di inerzia o a un mancato o non corretto esercizio della propria attribuzione¹⁸⁹; 2) vi sarebbe una differenza strutturale dei due istituti. Il *potere sostitutivo* inerisce ad una attività di natura amministrativa e per ricorrervi deve esserci un inadempimento della Regione mentre la clausola di supremazia è svincolata dall'*an* o da una situazione di inadempimento, riguardando l'adozione di attività di natura generale¹⁹⁰.

Al problema del triangolo, è bene aggiungerne uno ulteriore. Quale sarà l'atteggiamento della *Corte costituzionale* verso la *supremacy clause*?

¹⁸⁵ In tal senso D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale*, cit., 838.

¹⁸⁶ Art. 1, comma 2 dell'art. 120, Cost., dispone che «Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

¹⁸⁷ Si v. *ex multis* F. PALERMO, *Diagnosi errata e terapia inefficace. Le Regioni nella riforma costituzionale*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2015, 7, il quale osserva che «non è dato di riscontrare un ordinamento composto in cui la stessa clausola di supremazia sia presente due volte». Inoltre, prosegue l'Autore, «ciò che il nuovo art. 117, c. 4, aggiunge rispetto all'art. 120, c. 2, è la reintroduzione della categoria politica dell'interesse nazionale quale criterio derogatorio del riparto giuridico di competenze costituzionalmente garantite»; S. PARISI, *Il sistema delle competenze e la clausola di supremazia: un falso movimento?*, cit., 201.

¹⁸⁸ La tesi in merito alla distinzione dei due istituti viene ben esplicitata b SERVIZIO STUDI DEL SENATO – UFFICIO RICERCHE SULLE QUESTIONI REGIONALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale (AS 1825)*, disponibile al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01154601.pdf>, 24-26, dove si legge «A differenza dell'art.2 in commento, l'art. 120, secondo comma, della Costituzione disciplina il potere sostitutivo nei confronti di organi delle regioni e degli enti locali, condizionandolo al verificarsi di determinate circostanze, anche ulteriori rispetto alla tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica. Considerate le rilevanti differenze fra i due istituti, che non risultano pertanto sovrapponibili, l'esame del provvedimento in titolo potrebbe rappresentare un'occasione per un coordinamento delle due disposizioni, anche al fine di chiarire la portata del riferimento all' "interesse nazionale"».

¹⁸⁹ F. BILANCIA, *Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione"* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020), cit., 5.

¹⁹⁰ D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale*, cit., 838.

La questione si ricollega alla definizione delle clausole “unità giuridica o economica”¹⁹¹ e “interesse nazionale”¹⁹², visto che, malgrado i pregevoli tentativi della dottrina, i concetti in questione restano di difficile definizione e ciò potrebbe ledere quella situazione di certezza giuridica che si vorrebbe realizzare con la *supremacy clause*¹⁹³. Il problema del

¹⁹¹ Con riferimento alla nozione di “unità giuridica ed economica”, la dottrina ha identificato questo concetto in modo diverso. Per alcuni si riferisce «ad ipotesi di gravi violazioni della Costituzione da parte di specifiche Regioni, rispetto al riparto di poteri stabilito dall'art. 117» (cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, 1262); per altri è possibile scinderli in due concetti e quindi risulta necessario la «non contraddittorietà tra i suoi elementi costitutivi» (in tal senso Q. CAMERLENGO, voce “Potere sostitutivo” (*Diritto Costituzionale*), in *Digesto Disciplina Pubblico*, III, Tomo II, 2008, 657). Seguendo l'approccio teso a distinguere i due concetti, il quadro si complicherebbe ulteriormente in quanto la nozione di “unità economica” appare particolarmente discussa in dottrina. Per alcuni rappresenta il fondamento di un intervento diretto «colpire le inerzie in grado di alterare le potenzialità del sistema economico nazionale, a cominciare dai rapporti con i sistemi economici di altri Paesi» (in tal senso V. Q. CAMERLENGO, voce “Potere sostitutivo” (*Diritto Costituzionale*), cit., 657); mentre altri la hanno considerata quale funzione «guida della politica economica e finanziaria del Paese dalla quale la Repubblica «non può in nessun modo abdicare» (in tal senso F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2002, 89). Altri ancora hanno cercato di sciogliere il nodo agganciando la nozione di unità giuridica «ai principi generali dell'ordinamento mentre la nozione di “unità economica” alle norme delle riforme economico sociali» (in tal senso C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano e i poteri sostitutivi: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2001, 3).

¹⁹² Sul punto si vedano le perplessità poste da G. DEMURO, *Audizione del Prof. Demuro in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione”* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020), cit., 2-3, il quale osserva come l'interesse nazionale si era trasformato in un limite di legittimità valutato ex post dalla Corte costituzionale, seppure si tratta di una valutazione prettamente politica che «consegna all'indirizzo politico la scelta di “intervenire a disciplinare una materia che invece, collaborando lealmente, avrebbero dovuto regolare insieme».

Con riferimento alla nozione “interesse nazionale” in dottrina, come è noto, sono emersi due orientamenti.

Per alcuni autori tale nozione è intimamente connessa alla volontà politica della maggioranza parlamentare. Sul punto F. PALAZZI, *Voce “Interesse nazionale (nella Costituzione del 1948)”*, in *Enciclopedia del Diritto*, II, Tomo II, 730 ss. Con riferimento a questo primo orientamento si richiama la dottrina S. BARTOLINI, *Rapporti fra i supremi organi regionali*, Padova, Cedam, 1961, 348 ss.; ID., *Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, 1 ss.; A. D'ATENA, *Autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, Bulzoni, 1974, 117 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, Milano, Giuffrè, 1961, 201 ss.; C. MORTATI, *L'interesse nazionale come limite delle legislazione regionale esclusiva*, in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano, Giuffrè, 1960, tomo II, 1282 ss. e ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, 944 ss.; altresì si veda G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, ESI, 2009, 175, il quale afferma che ciò che costituisce un interesse come ‘nazionale’ è «la valutazione che porta la rappresentanza politico-parlamentare ad essere espressiva delle singole frazioni territoriali della Repubblica e, al contempo, rappresentanza unitaria degli interessi della Nazione»; S. BARTOLE, *Cosa intende fare lo Stato delle Regioni?*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 62, secondo cui è possibile «assegnare all'interesse nazionale significati che vanno al di là della tutela dell'unità giuridica ed economica, cui verrebbe spontaneo fare richiamo nella individuazione dei suoi meno arzigogolati contenuti. Il che finisce per allargarne le potenzialità di utilizzo, e sembra lasciare ancora una volta spazio alle oscillazioni e variazioni dell'indirizzo politico governativo».

Altra dottrina ha osservato che, invece, la nozione di interesse nazionale debba essere slegata dall'indirizzo politico della maggioranza. In tal senso T. MARTINES, *L'interesse nazionale come limite alle leggi regionali*, in G. MARANINI (a cura di), *La Regione e il governo locale*, Milano, Edizione di Comunità, 1965, vol. III, 183 ss.; A. BARBERA, *Regioni ed interesse nazionale*, Milano, Giuffrè, 1974, 18 ss.; L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, Cedam, 1958, 18 ss. e ID., *Il limite di merito delle leggi regionali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, 624 ss.

¹⁹³ Questo è l'argomento sostanzialmente portato avanti da chi ritiene che la clausola in questione non può essere giustiziabile innanzi alla Corte costituzionale. In considerazione del contenuto letterale simile della versione della *supremacy clause* riportata nell'A.S. 1825 e quella contenuta nella riforma Renzi-Boschi, è possibile trasporre le considerazioni espresse dalla dottrina in occasione della suddetta riforma a questo nuovo tentativo di riforma costituzionale (tra l'altro le stesse perplessità sono state sollevate nel corso di questa audizione). Sul punto si v. ex multis P. CARETTI, *La potestà legislativa regionale nelle proposte di riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione*, cit., 4, il quale osserva «Così concepita essa appare di difficile giustiziabilità da parte della Corte costituzionale, così come dimostra l'esperienza tedesca più recente: a fronte del disposto dell'art. 72 della Costituzione federale che contiene una clausola analoga, inutilmente il Tribunale costituzionale si è sforzato di arrivare ad una tipizzazione delle ipotesi che giustificano la sua applicazione e alla fine ha dovuto limitarsi a sanzionare al più la manifesta irragionevolezza degli interventi “espropriativi” del legislatore federale»; E. GIANFRANCESCO, *La “scomparsa” della competenza ripartita e l'introduzione della clausola di supremazia*, in *ISSIRFA (Studi ed Interventi)*, settembre 2014, 6; A. FERRARA, *Osservazioni a prima lettura sul Ddl costituzionale Renzi-Boschi*, in *Federalismi*, n. 8/2014, 6, il quale ha sostenuto che una clausola di supremazia così costruita «esclude qualsiasi giustiziabilità della sua applicazione innanzi alla Corte

sindacato della Corte si pone non solo nel caso di esercizio del potere di avocazione da parte dello Stato ma anche di mancato esercizio dello stesso¹⁹⁴. Affinché ci possa essere un sindacato è stata rilevata l'opportunità di introdurre dei *limiti quantitativi* all'intervento statale. Ma in che modo? La risposta verrebbe rappresentata da un c.d. "vincolo di profondità" ossia richiamare «i principi di ragionevolezza e proporzionalità, o almeno il principio di sussidiarietà, che in fondo ricomprende i primi due o circoscrivere l'operatività alle materie concorrenti»¹⁹⁵. Nel caso in cui un simile correttivo non venga realizzato, il controllo della Corte avverrà attraverso uno *scrutino stretto*, cioè un sindacato di manifesta irragionevolezza, solo in caso di un esercizio abnorme da parte dello Stato¹⁹⁶.

6. Regionalismo differenziato e *supremacy clause*: considerazioni alla luce dell'emergenza sanitaria

Un profilo del tutto inedito nel dibattito in commissione riguarda il rapporto tra regionalismo differenziato e la *supremacy clause*. Probabilmente non è stato un tema che ha suscitato particolare interesse nei precedenti tentativi di riforma, visto che l'art. 116, comma 3, Cost. è stato a lungo lettera morta.

La riflessione si pone soprattutto ai tempi del Covid-19, che ha messo già in discussione il tema del regionalismo differenziato¹⁹⁷, rispetto agli ambiti della sanità e della istruzione.

costituzionale in termini di adeguatezza e proporzionalità». Secondo E. PALICI DI SUNI, *Note a prima lettura – Il nuovo art. 117 Cost.*, in *Astrid-online*, n. 8/2014, 2, sarebbe stato preferibile assegnare un ruolo preminente alla Corte costituzionale al fine di «assicurare una maggiore chiarezza nei rapporti di competenza e nelle rispettive responsabilità e garantire un utilizzo non arbitrario delle competenze statali nei settori di competenza regionale». Ancora, ad avviso di F. S. MARINI, *Commento a prima lettura del ddl costituzionale del Governo Renzi sul riparto tra Stato e Regioni*, in *Astrid-online*, n. 8/2014, 4, con una clausola di supremazia così formulata «vengono meno i limiti sostanziali e procedurali all'intervento statale, sindacabili dalla Corte costituzionale»; sulla stessa linea argomentativa di Paolo Caretti si pone anche A. D'ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 14-15 che richiamando l'esperienza della analoga clausola contenuta nell'art. 72 del *Grundgesetz* tedesco, sottolinea che «in considerazione dell'oggettiva imponderabilità di condizioni come la tutela dell'unità giuridica ed economica e la tutela dell'interesse nazionale, non è dato prevedere come si regolerebbe la Corte costituzionale» ma che «qualora si affermasse la linea dell'insindacabilità degli atti adottati sulla sua base, essa assumerebbe i caratteri di un «aperti Sesamo» universale, condannando alla cedevolezza l'intero riparto delle competenze legislative».

¹⁹⁴ Come rilevato bene nell'audizione del Prof. M. VILLONE, *Introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 e costituzionalizzazione delle Conferenze Stato-Autonomie*, cit., 3, il quale osserva che se il legislatore decide di non intervenire il valore interesse nazionale e unità giuridica o economica resta privo di tutela. Le conseguenze è che una tutela diventa difficile in quanto «La Corte si troverebbe infatti a dover eventualmente adottare come propria una lettura del valore costituzionalmente protetto che il legislatore statale ha per tabulas inteso rifiutare. Il che potrebbe indurre la Corte ad esercitare un rigoroso self-restraint».

¹⁹⁵ D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale*, cit., 837.

¹⁹⁶ G. SERGES, *La potestà legislativa delle Regioni nel progetto di riforma della Costituzione*, cit., 21-22.

¹⁹⁷ Per una riflessione sul punto si v. S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno*, in *Corte Supreme della Salute*, n. 2/2020, 16, il quale osserva «l'uso che se ne prospettava, di strumento di trasformazione del tipo di stato al fine di mutare la forma di Stato, approfondendo le disuguaglianze, anche su scala territoriale, e riducendo la tutela dei beni vitali, oggi trova condizioni politico istituzionali assai più difficili per affermarsi rispetto al tempo in cui è stato concepito»; M. MANCINI, *Prove tecniche di regionalismo "differenziato": considerazioni critiche intorno alle fonti attuative dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in *Federalismi*, n. 22/2020, 132-133; A. MORELLI – A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, cit., 4; R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, cit., 67-68, il quale rileva la necessità di un ripensamento del regionalismo differenziato soprattutto in questo periodo emergenziale in quanto per come concepito avrebbe «comportato una pressoché certa destrutturazione del Servizio sanitario nazionale»; T.E. FROSINI, *Insularità e Costituzione*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 497; A. MORELLI, *Il re del piccolo*

Con riferimento alla prima¹⁹⁸, già in tempi ordinari sono state evidenziate le negatività di un trasferimento massiccio delle competenze attraverso il ricorso dell'art. 116, comma 3, Cost.¹⁹⁹, con particolare riferimento in materia sanitaria²⁰⁰, visto che la sanità riguarda ben

principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza dello stato di emergenza, cit., 527-528; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 377-378; E. CATELANI, *L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e le Regioni*, *Forum sull'emergenza*, cit., 7-9.

In senso contrario, seppur nel rispetto di determinate condizioni, si pone L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, cit., 22-23, il quale osserva come «Proprio l'esperienza vissuta in presenza di questa emergenza sanitaria, costituisce ulteriore conferma della bontà del filone interpretativo che condiziona il riconoscimento di ulteriori spazi di autonomia, consentiti dall'ult. co. dell'art. 116 Cost. [...] al rispetto degli indirizzi unitari elaborati dallo Stato centrale, soprattutto se riguardanti gli stati di eccezione, come ricavabili dall'intero disposto costituzionale».

¹⁹⁸ Con riferimento alle bozze degli accordi relativi alla Regione Lombardia, possono essere visionati al seguente link: <https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/02/2019-Bozza-Lombardia.pdf>.

¹⁹⁸ Con riferimento alle bozze degli accordi relativi alla regione Veneto, possono essere visionati al seguente link: <https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/02/2019-Bozza-Veneto.pdf>.

Con riferimento alle bozze degli accordi relativi alla regione Emilia-Romagna, possono essere visionati al seguente link https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/02/2018-intesa-bozza-emilia-Bozza-Intesa-articolato-completo-20_12_2018_def.docx.

¹⁹⁹ Buona parte della dottrina, con riferimento alla clausola della differenziazione prevista dal 116, comma 3, Cost. ritiene che ad essere trasferite non sono le “materie” ma le “competenze”. In tal senso si v. S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, 227, il quale rileva che il dato letterale della norma fa riferimento a ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia “concernenti” materie. Pertanto, non è consentito dislocare materie ma solo alcune funzioni in queste rientranti; fa riferimento a “competenze”; si v. ex multis anche A. POGGI, *Esiste nel Titolo V*, in A. MASTROMARINO – J.M. CASTELLÀ ANDREU (a cura di), *Esperienze di regionalismo differenziato*, Milano, Giuffrè, 2009, 27 ss. la quale fa riferimento a “competenze” e non a “materie”.

²⁰⁰ Per una analisi dei molteplici problemi che potrebbe portare l'attuazione del regionalismo differenziato sanitario si v. V. ANTONELLI, *Regionalismo sanitario/Verso una sanità a macchia di leopardo?*, in *Il Sole 24 ore – Sanità*, 13 febbraio, il quale osserva «Il pericolo che si corre è che dietro alla pretesa di una maggiore autonomia per meglio “efficientare” i servizi sanitari regionali si creino ulteriori disuguaglianze... il percorso avviato dalla tre Regioni sembra alimentare un inedito antagonismo con le rimanenti Regioni ordinarie, che potrebbe a sua volta trasformare il federalismo italiano da cooperativo in concorrenziale, in un settore delicato e centrale qual è quello dei diritti sociali e del welfare state»; F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei Sistemi sanitari regionali vs. universalismo solidale del Sistema sanitario nazionale*, in *Federalismi*, n. 15/2019; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, cit., 9 ss.; M. A. SANDULLI, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato: i presidi non rinunciabili della solidarietà e i gravi rischi della competizione*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 254 ss.; E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost.: profili procedurali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2018, 6 ss.; R. BALDUZZI – D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, 1 ss.; R. BALDUZZI, *Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?*, Quasi un editoriale, in *Corti Supreme e Salute*, n. 3/2018, 465 ss.; C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in *Corti Supreme e Salute*, 2018; C. BUZZACCHI, *Lea, Costi, fabbisogni e copertura finanziaria: le categorie di riferimento per la finanza regionale presente e in corso di differenziazione*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2019, 2 ss.; R. BALDUZZI, *A mo' di introduzione: su alcune vere o presunte criticità del Servizio sanitario nazionale e sulle sue possibili evoluzioni*, in ID (a cura), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, Maggioli Editore, 2009, 22; C. COLAPIETRO, *Le tante facce (non auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: la formazione e il reclutamento del personale*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 179 ss.; N. SALERNO, *Brevi commenti su sanità e federalismo differenziato, a margine del seminario di Astrid*, in *Astrid-online*, 5; D. MORANA, *Una differenziazione davvero necessaria? Qualche osservazione (e molte perplessità) su Lea, organizzazione sanitaria e tutela della salute nell'ottica dell'art. 116, u.c., Cost.*, in *Corti Supreme della Salute*, n. 1/2020, 244 ss.; con riferimento alla sanità nelle Regioni speciali si v. M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, Maggioli Editore, 2017, 49 ss.; ID, *Sanità speciali e sanità differenziate*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 200 ss.; nonché R. BALDUZZI – D. PARIS, *La specialità che c'è ma non si vede. La sanità nelle Regioni a Statuto speciale*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2018, 171; con riferimento al settore farmaceutico si v. G. FARES, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: farmaci e farmacovigilanza*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 214 ss.; non è mancato chi, invece, ha rilevato che buona parte dei dubbi sull'attuazione del regionalismo differenziato, in realtà, abbia rappresentano un “falso problema”. In tal senso si v. E. BALBONI, *Per scongiurare la “secessione dei ricchi” basterebbe la buona amministrazione*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 28 febbraio 2019; che di fatto la differenziazione possa essere un bene ha avuto modo di insegnarlo Luciano Vandelli in occasione del corso di Diritto Regionale tenutosi al seminario Studi e Ricerche Parlamentari Silvano Tosi. Sul punto si v. L. VANDELLI, *Regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, 574-575 il quale osservava «Certo è un dato che, almeno in Europa, nessuno crede più

l'80% di un bilancio regionale²⁰¹. Già nella fase emergenziale, le strutture ospedaliere della Regione Lombardia sono andate in affanno, emergendo la necessità di alleggerire i reparti di terapia intensiva al fine di fronteggiare il crescente numero di casi gravi di malati al Covid-19²⁰². C'è da chiedersi cosa sarebbe accaduto se il virus si fosse diffuso nel Meridione con un regionalismo differenziato come prefigurato dagli accordi del Veneto e Lombardia. Invero, non è possibile ripercorrere i dubbi in merito al procedimento di attuazione del regionalismo differenziato²⁰³ e quelli emersi in materia sanitaria. E' sufficiente rilevare, in questa sede, che la dottrina ha individuato una serie di condizioni²⁰⁴ affinché il regionalismo differenziato sanitario possa essere costruito in un quadro cooperativo in armonia con l'art. 5 della Costituzione italiana²⁰⁵. E' necessario: svolgere una preventiva analisi delle

nell'uniformismo, nessuno crede più che l'uniformismo sia sufficiente a garantire l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini. Il problema diventa allora quello di adeguare le istituzioni, le politiche, le azioni pubbliche alle diverse esigenze, alle diverse caratteristiche, alle diverse istanze espresse dai territori»; S. MANGIAMELI, I problemi della differenziazione e della omogeneità nello Stato regionale, in ISSIRFA (Studi ed Interventi), 2019, febbraio, 2, dove afferma che «non solo è possibile mantenere una unità sostanziale dell'ordinamento della Repubblica promuovendo le autonomie territoriali, ma sarebbe possibile assicurare una crescita economica e sociale di tutto il Paese, consentendo alle Regioni del nord di realizzare in autonomia passi in avanti in termini di crescita e di competitività e alle Regioni del sud di uscire dalla condizione di aree meno favorite [...]».

²⁰¹B. CARAVITA DI TORITTO, *Salute e federalismo fiscale*, in E. CATELANI – G. CERRINA FERONI – M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 76.

²⁰²Perplessità già rilevate da C. BUZZACCHI, *Coronavirus e territori: il regionalismo differenziato coincide con la zona "gialla"*, in *laCostituzione.info*, 2 marzo 2020.

²⁰³Per una valida sintesi si v. A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffusa*, in *Rassegna di Diritto pubblico europeo – online*, n. 2/2019, 2 ss.; E. GROSSO – A. POGGI, *Il regionalismo differenziato: potenzialità e aspetti problematici*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2/2018; tra le varie questioni di particolare interesse una sicuramente riguarda il ruolo che deve rivestire il Parlamento se debba essere o meno da protagonista. Per un approfondimento si v. D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 Cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019, 342-348.

²⁰⁴Al fine di rendere esigibili tali doveri di solidarietà è necessaria la concretizzazione della perequazione finanziaria richiamata dall'art. 119 Cost. e, prima ancora, la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni indispensabili (e dei relativi costi) da garantire su tutto il territorio nazionale. Sulla base di tali presupposti occorre, quindi, procedere alla definizione dei fabbisogni *standard* per il finanziamento delle funzioni conferite, sciogliendo il nodo del criterio di determinazione di tali fabbisogni. Sull'importanza della realizzazione di tali requisiti costituzionali, prioritariamente o al più contestualmente alla realizzazione della differenziazione ex art. 116, comma 3, Cost. si è molto insistito nella riflessione scientifica. Al riguardo si v. S. STAIANO, *Autonomia differenziata, la lezione del 2001: no a riforme fatte per paura*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2019, 5 ss.; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, cit.; A. PIRAINO, *Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, in *Federalismi*, n. 8/2019, 8; D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 Cost., conforme a Costituzione*, cit., 273 ss.; A. NAPOLITANO, *Il regionalismo differenziato alla luce delle recenti evoluzioni. Natura giuridica ed effetti della legge ad autonomia negoziata*, in *Federalismi*, n. 21/2018, 7 ss.; M.C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata: verso la «secessione dei ricchi»?», in *Le Regioni*, 2019, 413 ss.*

I rischi connessi all'attuazione del regionalismo differenziato, come prospettato nel dibattito politico, sono ben messi in rilievo da S. STAIANO, *Autonomia differenziata, la lezione del 2001: no a riforme fatte per paura*, cit., 3, il quale rileva che «per via di art. 116, c. 3, si vorrebbe una ridefinizione della forma di Stato, una nuova politica fiscale in deroga ai principi di eguaglianza e di progressività, una nuova politica economica intesa, non a colmare la frattura Nord-Sud, in conformità ai caratteri genetici e del dettato della Costituzione, ma a cristallizzarla e approfondirla possa essere utilizzato come uno strumento».

²⁰⁵In merito allo strumento per l'attuazione del regionalismo differenziato si v. S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, cit., 229-230, per il quale la via maestra sarebbe rappresentata da una legge costituzionale di attuazione ma ritiene ammissibile anche una delega legislativa, in assenza delle condizioni politiche per realizzare un procedimento ex art. 138 Cost. Sul procedimento che deve essere seguito dalla delega legislativa affinché sia conforme a Costituzione, si rinvia ai quattro punti enunciati dallo stesso autore in un recente lavoro. Si v. ID., *Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno*, cit., 8-10; dello stesso avviso è A. MORELLI, *Regionalismo differenziato e autonomia speciale: un quadro complesso*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2019, 9.

funzioni amministrative²⁰⁶; istituire il fondo perequativo²⁰⁷; superare il c.d. principio della spesa storica attraverso l'adozione dei LEP (livelli essenziali di prestazione) per garantire i

²⁰⁶ Da ultimo si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 37-39, secondo cui che «in Italia se ne è perso il concetto, essendo stata intravista l'ultima volta in territori contigui ai legislatori negli anni Settanta del secolo scorso, quando si produsse il maggiore trasferimento di competenze dallo Stato alle Regioni (l'unico meditato trasferimento, poi ritrattato con tanta microlegislazione e tanta legislazione di settore). L'analisi delle funzioni: quando si propone una dislocazione dallo Stato alle Regioni (o, più correttamente e in più piena conformità alla Costituzione, dallo Stato al sistema delle autonomie), occorre che il decisore politico risponda alla domanda «perché trasferire?», e in connessione «quanto trasferire?». Occorre cioè stabilire quale sia la dimensione «obiettiva» della funzione, quale la dimensione dell'interesse implicato dal suo esercizio, quale di conseguenza il livello territoriale migliore al quale allocarla» aggiungendo a pagina 38 che nel caso delle Regioni che hanno inteso dare attuazione al regionalismo differenziato questa analisi «non è stata neppure lontanamente adombrata nelle recenti proposte di “differenziazione” del regionalismo, avanzate in ispecie da tre Regioni del Nord (Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna), viziate da conclamato strumentalismo: volendo ottenere l'attribuzione della più alta quota possibile di entrate erariali provenienti da contribuenti aventi sede nel territorio di ciascuna di tali Regioni, il trasferimento delle funzioni è stato visto come il veicolo per conseguire tale risultato, secondo il principio “le risorse seguono le competenze”»; dello stesso avviso sono C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata*, cit., 433; M. CAMMELLI, *Flessibilità, autonomia, decentramento amministrativo: il regionalismo oltre l'art. 116.3 Cost.*, in AA. VV., *Diritto amministrativo e società civile*, Bologna, BUP, 2019, 44 ss.; M. CARLI, *Il regionalismo differenziato come sostituto del principio di sussidiarietà*, in *Federalismi*, n. 21/2019, 9 ss. Nel senso che si deve impedire il ricorso alla clausola di differenziazione a richieste minime di trasferimenti di funzioni amministrative si v. A. POGGI, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione*, in *Federalismi*, 8 gennaio 2020, 17-18.

²⁰⁷ Ex multis L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, cit., 24-29; S. PAJNO, *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in *Federalismi*, n. 5/2020, 125-128; A. P. GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in *Diritto pubblico europeo – Rassegna online*, n. 2/2019, 33-37; M. IMMORDINO, *L'autonomia regionale alla luce del regionalismo differenziato nel pensiero di Luciano Vandelli*, in *Istituzioni del Federalismo*, n.s./2019, 45-48; V. BALDINI, *Il regionalismo differenziato: un pericolo per l'unità dello Stato? Profili teorici e di diritto positivo*, in *Diritti Fondamentali*, n. 2/2019.

LEA (livelli essenziali di assistenza)²⁰⁸, evitando che la *ratio* sottesa al regionalismo differenziato sia il “residuo fiscale”²⁰⁹.

Rilevate le condizioni minime che dovrebbero ispirare il regionalismo differenziato in materia sanitaria, supponendo che ne venga data una attuazione distorta seguendo il modello elaborato gli schemi delle Regioni del Veneto e Lombardia, ispirato chiaramente

²⁰⁸ Sui nuovi LEA, cfr. M. BERGO, *Nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, 1-25; M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi*, Osservatorio di Diritto Sanitario, 15 novembre 2017, 1 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, in *Politica del Diritto*, n. 3/2002, 351, dove afferma: «*quel che conta, in definitiva, è la garanzia del riconoscimento di alcune – essenziali – condizioni eguali del godimento dei diritti su tutto il territorio nazionale, ferma restando la possibilità di una differenziazione al di là della soglia stabilita dal legislatore statale*», l'autore aggiunge altresì che «*la previsione dei livelli essenziali tempera opportunamente, mi sembra, gli elementi di regionalismo competitivo che – pure – la l. cost. n. 3 del 2001 ha introdotto nel corpo vivo della Costituzione*»; ID., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016; F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra unità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, n. 4/2003, 599, per il quale «*la riserva allo Stato di questa competenza [della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali] rappresenterebbe il ponte di collegamento fra la tutela dei valori legata al perseguimento dell'eguaglianza sostanziale dei cittadini, che costituisce l'aspetto essenziale della Costituzione del 1948, e il limite della spinta alla differenziazione delle comunità territoriali substatuali che sta invece a fondamento del nuovo titolo V*»; A. PAPA, *Regionalismo differenziato e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso paradigmatico della tutela del diritto alla salute*, in in AA.VV., *Regionalismo differenziato: un percorso difficile*, Milano, Centro studi sul federalismo, 2019, 63 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 6/2001, 1103 ss.; C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” art. 117, com. 2, lettera m), Cost.*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2002, 881 ss.; R. BIFULCO, *“Livelli essenziali”, diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, Giappichelli, 2003, 137 ss.; A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, 1063 ss.; A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte alcune prime indicazioni su regolamenti del Governo e “livelli essenziali” nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, 1199 ss.; M. BELLETTI, *“Livelli essenziali delle prestazioni” e “contenuto essenziale dei diritti” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2004, 181 ss.; L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2012; P. DE IOANNA, *Livelli essenziali di cittadinanza e funzionamento della democrazia rappresentativa: qualche notazione*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, n. 4/2012; C. BOTTARI (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, Rimini, Maggioli Editore, 2014; M. C. BUZZACCHI, *Chi garantisce i LEA nelle Regioni commissariate?*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, 307 ss.; E. BALBONI – P.G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2006; L. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro ma non troppo*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2006, 1264 ss.; G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Padova, Giappichelli, 2007; C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in G. CAMPANELLI-M. CARDUCCI-N. GRASSO - V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, Giuffrè, 2010, 57 ss. Con riferimento agli aspetti prettamente finanziari connessi ai LEA si v. A. GRASSO – R. GARGANESE, *La spesa sanitaria delle Regioni e i livelli essenziali di assistenza: un'analisi settoriale*, in *La finanza territoriale. Rapporto 2016*, Milano, Ires Piemonte, 2016, 200 ss., spec. 217 ss.; C. BUZZACCHI, *Vincoli europei di bilancio e politiche sociali delle Regioni*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2018.

²⁰⁹ JAMES M. BUCHANAN *Federalism and fiscal equity*, in *American Economic Review*, vol. 40, n. 4/1950, 583 ss. Per una definizione efficace del concetto di residuo fiscale, si può far riferimento al contributo di G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali ed unità nazionale*, Bari-Roma, Laterza, 2019, 32, secondo il quale: «*Il residuo fiscale è una stima, non un dato oggettivo. Essa viene compiuta sottraendo dalla la spesa pubblica complessiva che ha luogo in un territorio, l'ammontare del gettito fiscale generato dai contribuenti residenti nello stesso territorio. Se la differenza è negativa, quel territorio riceve meno spesa rispetto alle tasse versate; ciò significa che se non facesse parte di una comunità nazionale più ampia, potrebbe “permettersi” una spesa maggiore*»; sul punto si v. GIANNOLA – G. STORNAIUOLO, *Un'analisi delle proposte avanzate sul «federalismo differenziato»*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, n. 1/2018, 14, inoltre, nella medesima condivisibile prospettiva, a proposito delle modalità di finanziamento delle funzioni destinate a diventare “residuali”, evidenziano come l'eventuale intenzione di trattenere sul proprio territorio il cd. *residuo fiscale* potrebbe ledere gli interessi delle Regioni più povere, valorizzando anche questo come ulteriore elemento da spingere ad una centralità del Palamento. Che lo scopo perseguito dalle Regioni che vogliono attuare il regionalismo differenziato venga rappresentato dalla riduzione del residuo fiscale, lo si comprende già dalla dichiarazione resa dall'allora Presidente Roberto Maroni, fermo sostenitore della campagna referendaria svolta, il quale afferma: «*Si tratta di un residuo fiscale molto rilevante, ossia 54 miliardi l'anno, e si è pensato di conseguire almeno la metà di questo residuo fiscale, ovvero 27 miliardi, per finanziare le nuove competenze e le nuove materie*».

nozione di “residuo fiscale”, ci si chiede in che modo si potrebbe intervenire nel caso in cui l’attuazione del regionalismo differenziato si ponesse in contrasto con il principio di unità e indivisibilità contenuto nell’art. 5 della nostra Costituzione. Le Regioni dovrebbero fare ricorso al procedimento inverso per “ridurre” le proprie competenze, seppure un simile scenario possa apparire sicuramente inverosimile. Infatti, allo Stato sarebbe preclusa la possibilità di intervenire se non per il tramite del procedimento di revisione costituzionale teso a modificare il 116, comma 3, Cost.²¹⁰ in quanto la legge di attuazione del regionalismo differenziato è una legge rinforzata²¹¹.

Sempre sul versante dei rimedi, la domanda che ci si pone riguarda i limiti del sindacato sulla legge di differenziazione.²¹² La risposta non è semplice e dipenderà sostanzialmente dall’operazione ermeneutica che sarà elaborata dalla Corte. Qui preme rilevare che l’introduzione della *supremacy clause* potrebbe assurgere a valido strumento posto nelle mani dello Stato per procedere a una revoca della competenza acquisita dalla Regione differenziata, nel momento in cui ravviserà che il concreto esercizio di dette competenze si ponga in contrasto con «la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica della Repubblica, ovvero la tutela dell’interesse nazionale». Tuttavia, sussistono una serie di perplessità: la clausola di supremazia esaminata trova applicazione solo nel caso di competenza concorrente della Regione, come per la “tutela della salute”. E’ possibile, quindi, esercitare la *supremacy clause* verso una competenza quale quella appena ricordata

²¹⁰ M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell’esame parlamentare*, in *Federalismi*, n. 6/2019, 36. Per l’ammissibilità di revoche unilaterali di specifiche leggi di differenziazione nella forma dell’art. 138 Cost. ma non della regressione al sistema previgente di “uniformità” attraverso una abrogazione dell’art. 116, terzo comma, Cost., si v. M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni dell’autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2002, 143 e 149.

²¹¹ Ex multis P. CIARLO – M. BETZU, *Dal regionalismo differenziato al regionalismo pasticciato*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2008, 67; N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, 57; A. CARIOLA – F. LEOTTA, *Art. 116*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, vol. III, 2195.

²¹² Si tratta sicuramente di un problema trascurato dalla dottrina. Uno dei pochi ad averlo trattato è stato A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all’art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismi Fiscali*, n. 1/2007, 186-190, secondo cui la risposta alla questione dipende sostanzialmente dal rapporto che intercorre tra la legge parlamentare e l’intesa. In particolare, se si ritiene di applicare all’attuazione del regionalismo differenziato il procedimento previsto dall’art. 8, comma 3, Cost. riguardante i rapporti Stato e Chiesa, si relegherebbe il Parlamento ad un ruolo di mero notaio il quale sarebbe tenuto ad approvare solo la legge contenente l’intesa. Adottando una simile interpretazione, particolarmente osteggiata dalla recente dottrina, ne conseguirebbe un rapporto di causalità tra intesa e legge parlamentare. In questo caso, come viene ben messo in rilievo dall’Autore, «la legge p[otrebbe] essere annullata per contrasto con i contenuti dell’intesa raggiunta tra il governo e l’esecutivo regionale». A soluzione diversa si giunge, secondo l’Autore, nel caso in cui si consideri l’intesa come uno degli elementi costitutivi del procedimento a struttura complessa dove la legge parlamentare e l’intesa sono posti sullo stesso piano mentre l’applicazione dell’art. 8, comma 3, Cost. significherebbe considerare l’intesa fuori dal procedimento. Per l’Autore, applicando quindi la teoria secondo cui l’intesa è parte del procedimento, il sindacato della Corte potrebbe riguardare limiti materiali e formali. Sotto il profilo formale «il controllo è diretto ad accertare il rispetto delle regole sul procedimento di adozione: e cioè, in relazione alla compresenza e dell’accordo stato-regione della deliberazione parlamentare a maggioranza assoluta sulla base dell’accordo» e non sarebbe sindacabile. Per l’Autore la leale collaborazione in quanto rilevarebbero solo i vizi relativi all’atto e non i comportamenti tenuti nella fase endo-procedimentale. Con riferimento ai limiti materiali questi sarebbero tutti quelli in «contrasto tra le norme di autonomia differenziata e i diversi parametri di legittimità costituzionalmente rinvenibili in relazione all’oggetto, ai contenuti e ai limiti». In merito alla possibilità di un sindacato della Corte, seppure solo di ragionevolezza, sul rispetto o meno del principio di leale collaborazione durante la fase delle trattative si v. S. AGOSTA, *L’infanzia «difficile» (...ed un’incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost.*, in F. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del titolo V della costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 331.

visto che, dopo l'attuazione del regionalismo differenziato, questa diventerebbe esclusiva della Regione?

La risposta affermativa arriva da chi ha avuto modo di osservare che in tal caso non bisognerebbe più ragionare in termini di competenza concorrente, residuale e esclusiva in quanto si determinerebbe «un *genus* nuovo che emerge dalla decostituzionalizzazione dell'art. 117: una potestà legislativa acquisita dalla Regione in base alla legge rinforzata e al procedimento speciale ex art. 116, comma 3, Cost. che dà luogo a un riparto non modificabile se non con analoga legge rinforzata e procedimento speciale»²¹³.

La questione si pone soprattutto con riferimento al tema dei vaccini che, seconda buona parte della dottrina²¹⁴, rientra nella competenza della sanità e quindi trasferibile tramite il 116, comma 3, Cost. Tale questione riveste una particolare importanza in quanto la vaccinazione, secondo alcuni, non rientra nei c.d. LEA²¹⁵ e perciò, in caso di una attuazione distorta del regionalismo differenziato, la situazione potrebbe diventare particolarmente preoccupante per determinate Regioni. Si pensi alle Regioni meridionali: qualora non avessero le risorse per garantire una erogazione gratuita dei vaccini o le risorse per acquistarli al fine di garantire una copertura all'intera popolazione regionale, si giungerebbe alla inesorabile conseguenza di compromettere il diritto alla salute dei cittadini, non essendo garantito un accesso incondizionato e gratuito su tutto il territorio nazionale.

Ulteriore problema riguarda il tema dell'istruzione²¹⁶. Oltre ai noti problemi esaminati già dalla dottrina sull'attuazione del regionalismo differenziato a tale riguardo, se ne sono

²¹³ M. VILLONE, *Introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 e costituzionalizzazione delle Conferenze Stato-Autonomie*, cit., 5, il quale tuttavia suggerisce una modifica al testo di legge per «rendere con certezza la clausola di supremazia applicabile anche nel caso di autonomia differenziata ai sensi dell'art. 116.3».

²¹⁴ Si può dire che la dottrina maggioritaria include il diritto a ricevere le vaccinazioni obbligatorie nell'ambito del diritto alla salute e quindi di una competenza oggetto del 116, comma 3, Cost. Sul punto si v. F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2008, 4, il quale osserva che «nella assenza di una nozione astratta e generale di "principio fondamentale della materia", la qualità di principio della disciplina [statale] sulle vaccinazioni obbligatorie» andrebbe «ravvisata nella circostanza che la norma si pone all'incrocio (...) sintetizzato nella formula (...) di cui all'art. 32 Cost (...) tra il diritto alla salute dei singoli e l'interesse (...) alla salute collettiva»; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in *Diritti Fondamentali*, n. 1/2017, 8; D. MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie*, in *Diritto e Salute*, n. 4/2017, 48 ss. Con riferimento alla giurisprudenza si v. Corte cost., sent. n. 262/2004, nella parte in cui afferma che «non può essere estranea la considerazione del rischio derivante allo stesso minore dall'omissione della vaccinazione, posto che, nel caso del minore, non è in gioco la sua autodeterminazione, ma il potere-dovere dei genitori di adottare le misure e le condotte idonee a evitare pregiudizi o concreti pericoli alla salute dello stesso minore»; Corte cost., sent. n. 132/1992 nella parte in cui osserva che il rifiuto di pratica la vaccinazione integrasse la «condotta del genitore pregiudizievole a [l] figli[o]» (secondo la terminologia del codice civile), pregiudicando un bene fondamentale del medesimo quale la salute: ciò avrebbe consentito al giudice di intervenire – anche d'ufficio – «affinché a tal[e] obbligh[o] si provveda in sostituzione di chi non adempia»; con riferimento alla giurisprudenza si v. Corte cost., sentt. nn. 116/2019, 108/2017, 175/2016, 245/2015, 140/2015, e 167/2014.

²¹⁵ Sul punto si v. F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, cit., 3, laddove osserva che «un (...) dubbio (...) in relazione al fatto che le vaccinazioni obbligatorie sono ricomprese nei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie di cui al d.P.C.M. del 2001 che fissa i LEA e si direbbero quindi coperte dalla competenza statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.».

²¹⁶ Con riferimento alle criticità sull'attuazione del regionalismo differenziato riguardo l'istruzione si v. R. CALVANO, *Una crisi gattopardesca non allontana le prospettive dell'autonomia differenziata: i rischi in materia di istruzione*, in *Diritti Regionali*, 2019; E. GIANFRANCESCO – G. PERNICIARO, *Le Regioni e la materia dell'istruzione tra uniformità e differenziazione. Una breve analisi di ciò che (non) poteva essere e non è stato*, in *Astrid Rassegna*, n. 22/2011, 2; D. GIROTTO, *L'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario. Tentativi di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. e limiti di sistema*, Torino, Giappichelli, 2019, 135 e 137 ss.; C. CEFFA, *L'inclusione scolastica nelle prospettive di attuazione del regionalismo differenziato*, in G. MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, Milano, Giuffrè, 2019; L. RIZZO

posti altri anche in relazione alla emergenza epidemiologica che stiamo vivendo. In particolare, alcune Regioni hanno manifestato l'intenzione di riaprire le scuole, ponendosi in contrasto con il Governo,²¹⁷ e altre, come nel caso delle Marche²¹⁸, hanno adottato ordinanze di sospensione dei servizi educativi ingenerando il noto conflitto esaminato. I rischi quindi di una gestione esclusiva nel campo dell'istruzione da parte delle Regioni potrebbe sfociare, da parte di alcune di esse, in un'insufficiente tutela dei servizi e delle prestazioni a favore degli studenti. Altro aspetto, inoltre, connesso all'istruzione, emerso durante l'emergenza Covid-19, riguarda quello della didattica online. Nel caso di un regionalismo differenziato dell'istruzione alcune Regioni potrebbero, al fine di ottenere un risparmio di costi, erogare parte dei contenuti formativi anche nel periodo ordinario, attraverso una simile modalità, non garantendo un livello adeguato di accesso all'istruzione²¹⁹. Ciò potrebbe verificarsi anche riguardo tutti i diritti fondamentali come il diritto di culto e il diritto del lavoro. Sul punto occorre osservare che tra le materie di competenza concorrente vi è anche l'ordinamento delle comunicazioni, contemplata nel contenuto delle pre-intese. Pertanto, questo potrebbe ulteriormente aggravare la difficoltà di accesso alla rete²²⁰ in tante Regioni e Comuni, impedendo, quindi, la possibilità di godere di questi diritti fondamentali.

Dopo aver cercato una risposta sulla possibilità di attivare la *supremacy clause* in una materia originariamente di competenza concorrente – passata alla competenza regionale a seguito del procedimento del regionalismo differenziato – si pone il problema se sia possibile attivare la clausola di supremazia anche riguardo a una materia originariamente di competenza esclusiva dello Stato, come l'istruzione, che è divenuta successivamente di competenza regionale. Quali potrebbero essere le soluzioni interpretative qualora il testo dell'A.S. 1825 non fosse modificato?

Sarebbe possibile utilizzare l'argomentazione posta in precedenza da Massimo Villone ossia considerare le Regioni differenziate come un *tertium genus*, non essendo rilevante in questione il tipo di competenze oppure si potrebbe valutare se effettivamente vi sia stato un effettivo trasferimento di competenze o semplicemente di funzioni amministrative in

– R. SECOMANDI, *Istruzione: che fare per una spesa regionale equa*, in lavoce.info, 19 marzo 2019; O. CHESSA, *Autonomia negativa, autonomia positiva e regionalismo differenziato: come uscire dalla crisi del principio autonomistico?*, in J.M. CASTELLÀ ANDREU – G. RIVOSECCHI – S. PAJNO – G. VERDE (a cura di), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi: Italia e Spagna a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 175 ss.; M. TROISI, *L'istruzione nelle proposte di regionalismo differenziato: attuazione o abbandono del modello costituzionale di scuola?*, in C. BERTOLINO – A. MORELLI – G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Torino, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2019, 581 ss.; G. VIESTI, *Autonomie regionali differenziate e spese per l'istruzione scolastica. Ovvero: Robin Hood al contrario*, in «Menabò di Etica ed Economia», 16 aprile 2019; UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II, *Contro questo regionalismo differenziato. Per un sistema universitario equo ed efficiente*, in *Federalismi*, n. 13/2019.

²¹⁷ A. PEDERIVA, *Coronavirus, Zaia al governo: «Revocare l'ordinanza, emergenza passata. Da lunedì riapro le scuole in Veneto»*, in *Il Gazzettino*, 27 febbraio 2020.

²¹⁸ Al quale si rinvia al § 4.2.

²¹⁹ Sul punto P. CIARLO, *La scuola come contropotere critico: ovvero in difesa della didattica in presenza*, in *laCostituzione.info*, 22 aprile 2020; S. BARONCELLI, *La didattica online al tempo del coronavirus: questioni giuridiche legate all'inclusione e alla privacy*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 450-451; S. VENTURA, *Coronavirus e didattica mista*, in *rivistailmulino.it*, 20 aprile 2020, 1.

²²⁰ Per un approfondimento sul tema del diritto di accesso a internet si invia a Aa.Vv., *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, in M. R. ALLEGRI – G. D'IPPOLITO (a cura di), *Atti del convegno del 31 marzo 2017*, Università della Sapienza, Roma, Aracne, 2017, 7 ss.

materia di istruzione (elemento che non emergerebbe dalle richieste delle varie Regioni, in particolare nel Veneto che ha richiesto il trasferimento sia di competenze che di funzioni amministrative)²²¹.

7. Considerazioni conclusive

Dalla disamina fin qui svolta, è emerso chiaramente che nel periodo della pandemia lo Stato e le Regioni hanno seguito la pratica del conflitto anziché quella della leale collaborazione²²². Conflitto che è stato alimentato dal protagonismo dei Presidenti delle Regioni, espressione di quella *torsione monocratica*, che connota la forma di governo regionale, manifestato dalle loro frequenti apparizioni televisive e sui *social network* allo scopo di incrementare il proprio consenso elettorale, ostentando le misure adottate e i risultati ottenuti nel fronteggiare la pandemia²²³. Quanto detto emerge chiaramente dalle ordinanze regionali conflittuali esaminate, dovute anche al fallimento del ruolo di mediazione della Conferenza Stato-Regioni, che non è stata in grado di dirimere preventivamente gli scontri di vedute tra Centro-Periferia, risolti solo successivamente dal giudice amministrativo.

La scarsa valorizzazione della leale collaborazione ci fa, altresì, riflettere sulla nozione kelseniana di “norma giuridica”. Non basta che le leggi vi siano ma è necessario che vengano

²²¹ In tal senso si v. M. ESPOSITO, *Audizione del Dott. Esposito in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione”* (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020), cit., 2-3, il quale rileva che a fronte delle pre-intese del Veneto risulta chiaro che non sia stato richiesto un trasferimento solo di competenze amministrative e legislative.

Altresì rileva che se il testo dell'A.S. 1825 non venisse modificato, si corre il rischio che la *supremacy clause* non potrebbe essere attivata in materie di competenza esclusiva dello Stato con la assurda conseguenza che la «sua modifica sarebbe impossibile se non attivando di nuovo dall'inizio l'iter previsto dal terzo comma dell'articolo 116 e cioè su iniziativa della Regione medesima».

²²² Che la collaborazione istituzionale sia la strada da perseguire, viene messo in luce nel comunicato del 28 aprile 2020 della Presidente Marta Cartabia intitolato «la leale collaborazione tra le istituzioni è la chiave per affrontare l'emergenza». Sul punto si v. M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019 – sintesi* –, 28 aprile 2020, 6-8, disponibile al seguente link: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/2_sintesi.pdf

²²³ Per una analisi del concetto di *torsione monocratica* ai tempi dell'emergenza Covid-19, si veda il §1, nota 5 del presente contributo, rinviandosi in particolare alle riflessioni svolte da S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 36 ss, spec. 40. Invero, gli effetti non desiderabili della *torsione monocratica* continuano a dilagare, complici anche le elezioni regionali, tenutesi il 21 settembre 2020, e l'aumento dei nuovi casi di contagi. Si pensi alle recenti dichiarazioni rese dal Presidente De Luca nelle dirette Facebook in occasione degli aumenti dei contagi dovuti ai rientri estivi dalle vacanze svolte all'estero, nelle quali ha manifestato la chiara intenzione di voler “chiudere la Campania”. Da ultimo si vedano le dichiarazioni rese in data 25 settembre 2020, dove afferma che «Nei prossimi giorni se non avremo dati tranquillizzanti ripercorreremo senza esitazione quanto già fatto per fermare movida, luoghi di ritrovo, discoteche» (si v. ex multis il commento di A. PAPPALARDO, *Campania, rischio boom infetti*, in *Il Mattino*, 26 settembre 2020). Si pensi, altresì, alla nota vicenda della riapertura delle scuole, che ha portato la Ministra Azzolina ad affermare che «ci sono certi presidenti di Regione che fanno campagna elettorale sulla pelle della scuola». Per una disamina della vicenda scuola e sull'assenza della leale collaborazione tra Stato-Regioni si v. C. MIRABELLI, *Stato-Regioni, è l'ora di cambiare. Il Covid ha smascherato le crepe*, in *Il Quotidiano del sud*, 28 agosto 2020; C. BERTINI – F. CAPURSO, *Scuola, fallito l'incontro governo-Regioni. Bonaccini avverte: “Così rischiamo il caos”*, in *La Stampa*, 27 agosto 2020; A. TROCINO, *Conte richiama i ministri: la scuola vi riguarda tutti. No alle Regioni fai da te*, in *Corriere della Sera*, 25 agosto 2020; G. A. FAICI, *Inizio delle lezioni in ordine sparso. Il nord punta al 14. Al sud il fronte del 24 settembre*, in *Corriere della Sera*, 30 agosto 2020.

rispettate dai loro destinatari²²⁴, occorrendo una sanzione in grado di svolgere un reale effetto dissuasivo.

Non è possibile dire aprioristicamente se sia auspicabile o meno una riforma del Titolo V, come quella sopra prospettata, dipendendo dalla concreta applicazione che se ne farà. Con riferimento alla *supremacy clause* bisognerebbe comprendere se riuscirà a rivestire quel valore dissuasivo nei confronti delle Regioni, anche come incentivo ad una migliore collaborazione oppure se sarà temperata dagli eventuali interventi della Corte. Ciò dipenderà anche dall'uso che ne farà il legislatore, se cioè la considererà alla stregua di uno strumento *ordinario* o *eccezionale*. Affinché l'adozione di una simile riforma possa garantire quel livello di certezza giuridica in grado di ridurre il contrasto tra Stato e Regioni, è doveroso un serio dibattito alla luce di quanto è accaduto nell'emergenza sanitaria, sia nelle sedi istituzionali che in dottrina.

²²⁴ Sul punto H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Padova, Einaudi, 2000, 190, dove afferma che «l'illecito è il comportamento dell'individuo contro cui si dirige la sanzione ed è la condotta opposta a quella che il diritto prescrive. Pertanto la sanzione viene stabilita proprio per il caso in cui il diritto non riesca a ottenere il suo scopo in una situazione concreta; per il caso in cui l'obbedienza alla legge non abbia quella forza coattiva che Austin sostiene essere essenziale al diritto. Il diritto non è quindi – come afferma Austin – una regola attuata coattivamente da un'autorità, ma piuttosto una norma che stabilisce come sanzione una specifica misura coattiva» (non corsivo mio). Pertanto, ai tempi dell'emergenza Covid-19, con particolare riferimento al principio di leale collaborazione, è necessario interrogarci se il nostro ordinamento, assicuri quella "coazione" alla quale fa riferimento Kelsen (coazione che ben può essere rappresentata anche da una semplice sentenza H. Kelsen, op. cit., 66). In caso contrario, un comando giuridico al quale non è collegata una specifica misura coattiva ci porterebbe a una concezione austriana di "norma giuridica" (sul punto si v. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, Cambridge University Press, 1885, 88-89).

ABSTRACT

L'indagine sarà orientata nel rilevare i possibili *pro* e contro di una gestione centralizzata o differenziata dello Stato nei periodi di emergenza, valutando le posizioni, favorevoli e contrarie ad un accentramento, emerse nella recente dottrina in relazione alla emergenza virale in atto; le misure adottate dallo Stato, analizzate nell'ottica del rapporto Stato-Regioni e le misure adottate delle varie Regioni, in particolare quelle ordinanze che hanno alimentato il conflitto con lo Stato, in spregio al principio di leale collaborazione.

Affinché una simile analisi non sia solo astratta ma rivesta un valore concreto, l'attenzione sarà rivolta al recente disegno di legge, l'A.S. 1825, teso ad introdurre una *supremacy clause* e a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze. Saranno analizzati altresì gli effetti che una simile riforma produrrebbe sul regionalismo differenziato.

The investigation will be aimed at detecting the possible pros and cons of centralized or differentiated management of the state in times of emergency, evaluating the positions, favorable and opposed to a centralization, that emerged in the recent doctrine in relation to the viral emergency in progress; the measures adopted by the State, analyzed from the perspective of the State-Regions relationship and the measures adopted by the various Regions, in particular those ordinances that fueled the conflict with the State, in defiance of the principle of loyal collaboration. In order for such an analysis to be not only abstract but have a concrete value, attention will be paid to the recent bill, the A.S. 1825, aimed at introducing a supremacy clause and constitutionalizing the system of Conferences. The effects that such a reform would produce on differentiated regionalism will also be analyzed.

PAROLE CHIAVE: Gestione dell'emergenza – Uniformismo vs decentralismo – Leale collaborazione – Clausola di supremazia – Regionalismo differenziato

KEY WORDS: Emergency management – Uniformism vs decentralism – Loyal cooperation – Supremacy clause – Differentiated regionalism