



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



CORONAVIRUS: PER LA CORTE COSTITUZIONALE I D.P.C.M. SONO LEGITTIMI, NON C'È SPAZIO PER LE LEGGI REGIONALI E LE ORDINANZE LOCALI

Con la recente sentenza n. 37 del 21 aprile 2021, la Corte costituzionale è intervenuta sul rilevante tema del riparto delle competenze fra Stato e Regioni durante l'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione della pandemia da Covid-19. La sentenza costituisce lo spunto per un'analisi del quadro normativo emergenziale, della natura giuridica dei d.P.C.m., della loro differenza con le ordinanze contingibili e urgenti, nonché spunto per dare giusta attenzione al primo episodio di sospensione cautelare di una legge regionale.

di **Alessandro Silvestri, Valentina Turriziani**

IUS/08 - DIRITTO COSTITUZIONALE

Estratto dal n. 5/2021 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Venerdì 21 Maggio 2021



Abstract ENG

With the recent judgment no. 37 of April 21, 2021, the constitutional Court has intervened on the important issue of the division of competences between State and Regions during the health emergency caused by the spread of the Covid-19 pandemic. The judgment is the starting point for an analysis of the emergency regulatory framework, of the legal nature of the Prime Ministerial Decree, of their difference with the contingent and urgent ordinances, as well as the occasion to give due attention to the first episode of precautionary suspension of a regional law.

Sommario: 1. Premessa generale; 2. Le fonti dell'emergenza: la complessa qualificazione giuridica dei d.P.C.m. e la loro compatibilità con la Carta costituzionale; 2.1.(Segue). Le ordinanze contingibili e urgenti adottate da Regioni e Comuni; 3. L'ordinanza n. 4 e sentenza n. 37 del 2021 della Corte costituzionale: un nuovo assetto nel riparto delle competenze Stato-Regioni; 3.1. L'ordinanza n. 4 del 2021: il primo caso di sospensione cautelare; 3.2. La sentenza n. 37 del 2021: legittimità e competenza esclusiva dello Stato; 4. Conclusioni.

1. Premessa generale

La gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha reso necessaria l'attuazione di misure straordinarie per contrastare e contenere la diffusione dell'epidemia.

Al precipuo fine di far fronte a tale emergenza sanitaria, dal 31 gennaio 2020 – quando il Governo italiano interveniva a dichiarare lo stato di emergenza nazionale con delibera del Consiglio dei Ministri – si sono susseguiti una serie di decreti ministeriali, ordinanze nazionali e regionali, Decreti-legge, decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (di seguito d.P.C.m.) e perfino leggi regionali che, parallelamente all'aggravarsi della situazione epidemiologica, hanno imposto misure sempre più drastiche, fino ad arrivare, in occasione della cd. “seconda ondata” a suddividere il territorio nazionale in base al diverso indice di contagio e alla previsione di un divieto di uscita notturna, attraverso il c.d. “coprifuoco”.

Protagonista della gestione di tale emergenza è stato senza dubbio il Governo nazionale attraverso gli strumenti della decretazione di urgenza e, soprattutto, con il massiccio impiego dei d.P.C.m. che, progressivamente, hanno imposto restrizioni incidenti anche su diritti e libertà costituzionalmente garantiti^[1].

Al complesso e già variegato quadro normativo emergenziale si aggiungevano, poi, le ordinanze contingibili e urgenti adottate dai Presidenti delle Regioni e dai Sindaci, con l'obiettivo di ribadire gli obblighi imposti dal Governo e, al contempo, fronteggiare situazioni particolari verificatesi nei singoli territori^[2].

Tale catena di atti normativi e amministrativi, di competenza statale e regionale, che, da circa un anno (e a cadenza più o meno mensile) viene introdotta per tentare di gestire l'emergenza provocata dalla pandemia Covid-19, tuttavia, ha posto numerosi quesiti giuridici di fondamentale importanza. In particolare, di fronte ad atti di normazione secondaria (se non addirittura atti amministrativi) che introducevano deroghe a fonti di normazione primaria, ciò che, sin da subito, è balzato agli occhi degli studiosi del diritto è stata la necessità di rinvenirne, nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale, un fondamento normativo.

In presenza di fatti emergenziali e, in nome della tutela della salute quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, si discute se possa legittimarsi una rottura, sua pure temporanea, del principio gerarchico delle fonti^[3].

L'obiettivo del presente contributo è, da un lato, illustrare il quadro normativo emergenziale, individuare la natura giuridica delle relative fonti e, quindi, chiarire la compatibilità con la Carta costituzionale dell'imposizione di restrizioni a diritti e libertà fondamentali dei cittadini attraverso siffatte fonti; dall'altro lato, indagare il rapporto delineatosi tra fonti statali e leggi regionali durante l'emergenza, onde giungere ad una corretta ricostruzione del problema del riparto di competenze tra Stato e Regioni.

A tal fine, un commento sarà dedicato alla recente sentenza della Corte costituzionale del 21 aprile 2021 n. 37, con cui il Giudice delle Leggi si è pronunciato in ordine alla vicenda che ha visto contrapposti il Governo e la Regione Valle d'Aosta (cfr. infra).

2. Le fonti dell'emergenza: la complessa qualificazione giuridica dei d.P.C.m.e la loro compatibilità con la Carta costituzionale

Proprio per il momento storico in cui è stata elaborata, la Costituzione italiana non regola espressamente lo stato di emergenza. Una esplicita previsione di poteri extra ordinem al Governo, che legittimano anche la sospensione di talune garanzie costituzionali, si riviene solo all'art. 78 Cost., a tenore del quale "Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari". È il c.d. stato di guerra che, rappresentando una situazione del tutto diversa dal descritto fenomeno emergenziale, non appare tuttavia invocabile nelle circostanze attuali^[4].

L'eventuale compressione di diritti e libertà fondamentali necessita, pertanto, dell'esistenza di una legge. È prevista, cioè, la possibilità di limitare alcuni diritti costituzionali per ragioni sanitarie o di tutela dell'incolumità pubblica, ma detta limitazione deve avvenire con legge (c.d. principio di riserva di legge) e riguardare categorie generali di cittadini, non singoli individui; diversamente, si pone l'ulteriore obbligo della convalida dell'Autorità giudiziaria, obbligatoria, ai sensi dell'articolo 13 Cost., per ogni limitazione che incida sulla libertà personale di un soggetto^[5].

Sono, tuttavia, ravvisabili strumenti volti a fronteggiare situazioni eccezionali che comportano un diverso esercizio di funzioni costituzionalmente previste. Il primo è certamente il decreto-legge, tramite il quale viene riconosciuta potestà normativa al Governo, a fronte di situazioni "straordinarie di necessità e urgenza" (art. 77 Cost.).

Il provvedimento governativo, com'è noto, ha efficacia "provvisoria", in quanto necessita di una legge di conversione delle Camere a pena di inefficacia ex tunc. Ulteriore situazione che, poi, legittimerebbe una diversa distribuzione dei poteri in una fase emergenziale (e, conseguentemente, l'eventuale spostamento delle competenze costituzionalmente garantite) è prevista dall'art. 120, commi 2 e 3 della Costituzione che, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, giustificano l'esercizio di un potere sostitutivo del Governo nei confronti delle Regioni e degli enti locali, allorché vi sia un "pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica".^[6]

Una situazione di emergenza, proprio per il suo repentino ed imprevedibile evolversi, richiede, tuttavia, l'adozione di misure altrettanto immediate, flessibili nei contenuti, capaci di adattarsi all'evolversi della situazione, a maggior ragione nel caso in cui si tratti di fronteggiare scenari ancora caratterizzati da incertezza scientifica. In situazioni di questo tipo non si può pretendere che sia la legge ad individuare in maniera dettagliata il contenuto delle misure da adottare^[7]; com'è comprensibile, allora, l'urgenza di provvedere spostata inevitabilmente l'asse dell'iniziativa dal Parlamento al Governo, quale organo certamente più idoneo a garantire un intervento celere ed efficace.

È quanto accaduto in occasione dell'emergenza da Covid-19 la cui gestione mostra, infatti, un'assoluta prevalenza del ruolo del Governo, con un coinvolgimento solo marginale, e per lo più formale, del Parlamento.

Rinunciando in questa sede ad un'analisi dettagliata dei singoli provvedimenti governativi emanati per fronteggiare tale emergenza, ai fini dell'indagine che qui si sta svolgendo, ciò che preme evidenziare è che il decreto-legge, fonte tipica – anzi l'unica espressamente prevista in Costituzione per rispondere a situazioni straordinarie di necessità e urgenza –, ha disciplinato solo in parte il fenomeno emergenziale. Il suo ruolo, infatti, è stato più

defilato rispetto al massiccio e centrale ricorso ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Invero, il ricorso al decreto-legge (in particolare, il riferimento è al n. 6/2020, n. 19/2020 e n. 33/2020) è servito non tanto come provvedimento d'urgenza, volto in sé a gestire la crisi sanitaria, ma come atto giuridico per disegnare una base legale per provvedimenti governativi successivi.

Per la concreta gestione dell'emergenza, l'Esecutivo ha così scelto di utilizzare lo strumento che ha valutato come più agile e flessibile: le concrete misure restrittive adottate dal Governo sono state disposte, quindi, per il tramite di una serie di d.P.C.m. che, in maniera progressiva, hanno ampliato l'estensione e/o la portata delle limitazioni imposte a molte libertà costituzionali^[8].

L'attitudine di tali d.P.C.m. ad incidere direttamente su libertà fondamentali ha tuttavia suscitato in dottrina dubbi di compatibilità con le garanzie costituzionali. Tale questione è strettamente connessa al tema della qualificazione giuridica di tali atti. Com'è stato autorevolmente affermato, infatti, dietro la categoria dei d.P.C.m. vi è un universo variegato di atti giuridici, sia a livello formale che contenutistico.^[9]

Nello specifico, si discute se i d.P.C.m. siano regolamenti – e, quindi, fonti del diritto – o, piuttosto, provvedimenti amministrativi sub specie di ordinanze straordinarie di necessità ed urgenza che, in quanto atti atipici, l'amministrazione può emanare per fronteggiare situazioni eccezionali e imprevedibili, sulla base di specifiche previsioni legislative, anche in deroga a norme di rango primario, ma pur sempre nel rispetto della Costituzione^[10].

A mente di una prima tesi – sostenuta, da ultimo, dalla Regione Valle d'Aosta nel sopracitato giudizio instauratosi contro il Governo –, gli atti in questione andrebbero annoverati tra le fonti di rango secondario, dovendosi riconoscere agli stessi natura regolamentare. A tale conclusione si dovrebbe pervenire, non solo valorizzando l'aspetto formale (e, quindi, i caratteri di generalità, astrattezza ed innovatività dell'ordinamento giuridico che contraddistinguerebbero i citati provvedimenti), ma anche quello contenutistico. Difatti, si asserisce che, se è vero che il regolamento assolve alla funzione di specificare le disposizioni legislative, sarebbe altrettanto indubbio che esso presenta spesso un contenuto tecnico-scientifico.

Tali caratteristiche, allora, sarebbero entrambe ravvisabili nei d.P.C.m., adottati con l'obiettivo di contenere il dilagare dell'epidemia. Essi, pur essendo formalmente adottati dal Governo, sono stati tuttavia emanati sulla scorta di pareri resi del Comitato tecnico scientifico, nominato al precipuo fine di indicare soluzioni più idonee per fronteggiare l'emergenza sanitaria.

Ed allora, sulla base di tali premesse, un puntuale fondamento normativo dei provvedimenti in questione potrebbe rinvenirsi, in via generale, nell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, quale norma attributiva della potestà regolamentare al Governo. Tale disposizione normativa, com'è noto, individua i tipi di regolamenti governativi (regolamenti esecutivi, regolamenti attuativi ed integrativi, regolamenti indipendenti, regolamenti di organizzazione) e i regolamenti ministeriali, adottati dai singoli ministri o da più ministri, quando disciplinano materie di competenza di più dicasteri.

Pur nel silenzio del legislatore, allora, si sostiene che i contestati d.P.C.m. dovrebbero essere ricondotti alla categoria dei decreti ministeriali ex art. 17, comma 3 l. n. 400/1988: difatti, se la citata legge attribuisce la potestà regolamentare anche ai singoli organi del potere esecutivo, a fortiori tale potere andrebbe riconosciuto al Presidente del Consiglio dei Ministri cui la Costituzione attribuisce il compito di dirigere e coordinare l'attività del governo, al fine di conservare "l'unità di indirizzo politico e amministrativo" (art. 95 Cost.).

Tale impostazione presta il fianco a numerosi rilievi critici. Difatti, attraverso l'interpretazione sistematica della disciplina dei poteri extra ordinem è agevole osservare che, nell'ambito della più ampia categoria del potere di ordinanza, si collocano i c.d. atti necessitati che si differenziano dalle mere ordinanze di necessità ed urgenza giacché costituiscono esercizio di poteri ordinari, ma in situazioni straordinarie.

Al riguardo, si osserva, anzitutto, che lo stato di necessità è spesso assunto dal legislatore come presupposto facoltizzante l'adozione di atti o di comportamenti, ritenuti legittimi o leciti solo in presenza della situazione eccezionale che li giustifica. Si tratta di un fenomeno che taglia trasversalmente l'ordinamento, essendo allo stesso riferibile, a livello costituzionale, la decretazione di urgenza ex art. 77 Cost., in ambito penale, la causa di giustificazione di cui all'art. 54 c.p., nel diritto civile, la previsione di cui all'art. 2045 c.c. Nel diritto amministrativo, esso rileva come presupposto facoltizzante l'esercizio del potere, sia nell'ambito delle ordinanze contingibili e urgenti che nei c.d. atti necessitati.

A differenza delle ordinanze contingibili e urgenti, gli atti necessitati sono atti dell'Amministrazione che si caratterizzano per l'essere adottati al ricorrere di una situazione di eccezionalità tipizzata, ma in alcun modo entrano in contrasto con il principio di legalità che presiede all'esercizio dell'azione amministrativa: si tratta, infatti, di atti del tutto in linea con i caratteri di tipicità e nominatività propri dei provvedimenti amministrativi. Il presupposto di adozione degli stessi e il loro contenuto sono entrambi definiti dalla norma attributiva del potere.

È tale norma ad indicare espressamente e descrivere puntualmente la situazione di necessità che consente l'esercizio del potere ed è la stessa norma a specificare cosa deve essere fatto allorché si verifica la necessità e l'urgenza di provvedere^[11]. Nessun dubbio, allora, dovrebbe sussistere in ordine alla riconducibilità dei citati d.P.C.m. alla categoria degli atti necessitati “deputati a garantire uniformità anche sul piano dell'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali^[12]” La loro adozione ha fatto seguito al riscontro di una situazione di necessità, puntualmente individuata dalla fonte attributiva del potere, cioè il decreto-legge di cui costituiscono attuazione.

In altri termini, ciascuno dei contestati d.P.C.m. ha legato indissolubilmente la propria adozione al deliberato stato di emergenza (dunque, alla situazione di necessità, essenziale perché possa essere emanato un atto necessitato), come dimostrano i “visti” e i “considerato” riportati nell'incipit degli stessi. Anche il contenuto, d'altronde, non è rimesso alla mera discrezionalità del Capo del Governo, essendo stato invece astrattamente individuato, attraverso la previa decretazione d'urgenza. In quanto atti amministrativi, i d.P.C.m. sono dunque atti che restano sottratti, da un lato, al previo controllo di costituzionalità prima facie attuato per mezzo della controfirma del Presidente della Repubblica, dall'altro lato, al sindacato della Corte costituzionale.

Viceversa, qualora illegittimi, sono suscettibili di impugnazione davanti al giudice amministrativo e disapplicabili dal giudice civile ordinario nei casi in cui limitano diritti soggettivi. È verosimile che a tale conclusione, in ordine alla natura giuridica dei d.P.C.m., sia di recente pervenuta anche la Corte costituzionale che, pur non pronunciandosi esplicitamente nel merito della questione, neppure ha rigettato le doglianze dell'Avvocatura dello Stato che propende per tale qualificazione giuridica. Il silenzio della Corte potrebbe pertanto essere letto come implicita affermazione della legittimità formale dei poteri emergenziali adottati dal Governo, e in particolare di quelli adottati per d.P.C.m.

2.1. (Segue). Le ordinanze contingibili e urgenti adottate da Regioni e Comuni

Chiarita la natura giuridica dei Decreti del Presidente del Consiglio, appare necessario proseguire l'analisi del quadro normativo emergenziale, ponendo l'attenzione sulle ordinanze contingibili e urgenti emanate dai Presidenti delle Regioni e dai Sindaci, le quali hanno, solo per il proprio territorio di competenza, imposto restrizioni volte a contenere il diffondersi dell'epidemia.

Nel dettaglio, già con il D.L. 25 marzo 2020, n. 19 era stata riconosciuta un'autonoma competenza a adottare ordinanze contingibili ai Presidenti delle Regioni, ma solo al ricorrere di presupposti e condizioni espressamente previste; analogo potere era stato riconosciuto anche ai Sindaci.

Le ordinanze locali, secondo il dettato normativo, avrebbero dovuto essere adottate “nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio” e in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario, verificatesi nel loro territorio o in parte di esso.

Dubbi di legittimità, tuttavia, hanno sollevato anche tali provvedimenti, in ragione dell'inevitabile intreccio venutosi a creare tra principio gerarchico e separazione delle competenze, tra ordinamento statale e ordinamento regionale^[13]. Al tema giova anteporre un'analisi dei provvedimenti in questione e della loro natura giuridica, onde evidenziarne le differenze con i sopra descritti d.P.C.m.

Le ordinanze di necessità ed urgenza sono atti a contenuto atipico che l'Amministrazione, sulla base di specifiche previsioni legislative (prima tra tutte quella

contenuta nell'art. 54 TUEL) è abilitata ad adottare per fronteggiare situazioni eccezionali (emergenze sanitarie, o di igiene pubblica, finalità di prevenzione di gravi pericoli per l'incolumità pubblica), anche derogando alla disciplina normativa di rango primario, ma pur sempre nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento.

Ciò che più caratterizza tali provvedimenti è il presupposto che legittima l'esercizio del potere amministrativo, ossia la circostanza che la loro adottabilità presuppone, sulla base di una esplicita previsione normativa, una situazione di eccezionalità ed urgenza, per fronteggiare la quale il legislatore invita l'Amministrazione a adottare qualsivoglia misura, il cui contenuto non è tipicamente indicato dalla norma[14]. Carattere essenziale di tali ordinanze, dunque, è la c.d. atipicità contenutistica. Di qui il rischio di forte frizione con il principio di legalità in senso sostanziale dell'azione amministrativa[15].

Tra le varie tipologie di ordinanze meritano attenzione, a questo punto della trattazione, i c.d. poteri di ordinanza che, nel nostro ordinamento, sono imputati in via generale, al Prefetto ("che nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica ha la facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza"[16]), e al Sindaco (che, "quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire e eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini"[17]).

Va poi menzionato il potere del Ministro della salute di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubbliche che, come chiarito dalla giurisprudenza, presuppone la necessità di fare fronte ad un'emergenza che, seppur insorta nel territorio di un certo ente, per la quale sarebbero competenti, rispettivamente, il Sindaco ovvero il Presidente della Regione, sia potenzialmente idonea ad estendere i propri effetti oltre il territorio inizialmente interessato, fino a riguardare un ambito territoriale più ampio che può coincidere con quello nazionale.

Con specifico riferimento ai rapporti tra fonti statali e ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco di fronte all'emergenza sanitaria, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, in simili occasioni, il potere di ordinanza del Sindaco perde la consueta atipicità nonché la forza di innovare, seppur temporaneamente, l'ordinamento giuridico giacché le misure restrittive che possono adottarsi sono solo quelle previste a monte della fonte statale[18].

In buona sostanza,

"il Sindaco può esercitare il potere ordinanza extra ordinem, di regola affidatogli in periodo non emergenziale, ma non può assumere decisioni in contrasto con la normativa statale. Il Sindaco, chiamato ad adottare ordinanze contingibili e urgenti in periodo di Covid-19 deve esercitare il suo potere in base ai seguenti criteri: a) scelta della misura nell'ambito di un catalogo definito dalla normativa statale governativa di tipo regolamentare; b) predeterminazione della durata degli effetti del provvedimento; c) adeguata motivazione della indispensabilità della decisione straordinaria, sulla base di dati epidemiologici attendibili circa il sopravvenuto aggravamento del rischio sanitario il territorio di riferimento[19]".

L'attitudine delle ordinanze in esame a derogare alla disciplina di rango primario potrebbe far dubitare della relativa natura giuridica. A dispetto di quanto sopra affermato in ordine alla qualificazione giuridica dei d.P.C.m. – per la quale, anche a seguito del recente arresto della giurisprudenza costituzionale, permangono riserve[20] – per tali ordinanze, invece, non vi è alcun motivo per sospettare della loro mera natura provvedimentale.

A tal fine, si rimarca l'eccezionalità del potere, temporalmente limitato, conferito all'Amministrazione, abilitata solo ad introdurre una deroga alla disciplina di rango primario, giammai ad abrogarla o modificarla. A sostegno di tale assunto deve evidenziarsi, poi, il contenuto concreto di tali ordinanze e, di conseguenza, l'idoneità a rivolgersi a soggetti determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale. La c.d. "innovatività temperata", ma soprattutto l'assenza dei caratteri della generalità ed astrattezza – connotati ineludibili delle fonti normative – porta a riconoscere alle ordinanze de quibus natura amministrativa.

Tale ricostruzione, del resto, ha ricevuto l'autorevole avallo della Corte costituzionale già nel lontano 1987, quando il Giudice delle Leggi ha affermato che "allorquando in riferimento a situazioni di urgenza e di necessità, legge attribuisca ad una autorità [...] il potere eccezionale di derogare alle stesse norme primarie con disposizioni relative tanto a casi singoli quanto ad una generalità di soggetti o ad una serie di casi possibili, tali disposizioni sono sottoposti al regime degli atti amministrativi"[21].

Come è stato di recente autorevolmente ricordato[22], "giusto o sbagliato che sia" la nostra Carta costituzionale non contiene – a differenza di altre Costituzioni – disposizioni sulla distribuzione dei poteri in una fase di emergenza. È pertanto auspicabile che il superamento di questa crisi, possa costituire l'occasione per vagliare l'opportunità di un intervento complessivo di riforma, magari attraverso una espressa regolamentazione costituzionale della normativa d'emergenza.

3. L'ordinanza n. 4 e sentenza n. 37 del 2021 della Corte costituzionale: un nuovo assetto nel riparto delle competenze Stato – Regioni

Tanto premesso, si ritiene ora necessaria l'analisi di una questione su cui si è recentissimamente appuntata l'attenzione degli interpreti, tanto da richiedere una pronuncia della Corte. Ed infatti, al descritto quadro normativo emergenziale – già complesso e frastagliato – va ad aggiungersi, per effetto di una "ambiziosa" iniziativa della Regione Valle d'Aosta, una legge con cui la potestà legislativa regionale è stata esercitata in contrasto con la fonte statale.

3.1. L'ordinanza n. 4 del 2021: il primo caso di sospensione cautelare

La vicenda processuale iniziava con il deposito del ricorso governativo il 21 dicembre 2020 promosso, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, avverso l'intera legge della Regione Valle d'Aosta del 9 dicembre 2020, n.11 recante "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS- COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza"[23].

In via preliminare, il Governo lamentava la violazione di numerosi parametri costituzionali che minerebbero profondamente l'assetto costituzionalmente attribuito al ricorrente, determinando altresì conseguenze gravi e irreparabili nella gestione nazionale della pandemia, stante una disciplina regionale dell'emergenza più permissiva rispetto a quella nazionale.

Tale disciplina regionale violerebbe, tra gli altri, l'articolo 117, secondo comma, lett. q) e m) – concernente la potestà statale esclusiva in tema di "profilassi internazionale" e di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" – l'articolo 117, terzo comma – riguardante i principi cardine sulla "tutela della salute" – e, infine, l'articolo 118, primo comma – ovvero i canoni di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza – della Carta costituzionale. Tuttavia, elemento caratterizzante il ricorso è la conclusiva istanza di sospensione della legge impugnata, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87[24], stante la ricorrenza per l'Avvocatura generale dei presupposti dell'esercizio di tale potere sospensivo, ovvero il "pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini, oltre che per l'ordinamento giuridico della Repubblica"[25].

Invero, il riconoscimento del potere de quo ha destato perplessità in relazione a svariati profili: in prima battuta, si contesta l'inserimento della sua stessa disciplina nel solco di una legge ordinaria laddove, invece, essa avrebbe dovuto originarsi da una previsione di rango costituzionale[26]; dopodiché, ulteriori criticità si ravvedono "in relazione alla (possibile) qualificazione del giudizio de quo quale "giudizio di parti", stante la previsione espressa della sospensione quale potere d'ufficio della Corte; ed ancora, per i dubbi sulla stessa possibilità di sospensione di un atto legislativo, allorché il giudizio abbia ad oggetto le disposizioni statutarie delle Regioni sia ordinarie che speciali"[27].

All'istanza del Presidente del Consiglio dei ministri, la Regione Valle d'Aosta, come si evince dall'ordinanza, ha di converso eccepito, sia da un punto di vista processuale, contestandone l'estrema genericità, sia in diritto, rilevando che l'eventuale sospensione avrebbe comportato un disorientamento inaccettabile dei cittadini dovuto alla permanenza in vigore delle ordinanze del Presidenza della Giunta Regionale.

Con ordinanza n. 4, depositata il 14 gennaio 2021[28], la Corte non ha ritenuto di prendere in considerazione nessuno dei rilievi sollevati dalla resistente, fondando di converso la propria decisione sui presupposti individuati nel ricorso dell'Avvocatura generale e, ravvisando la contemporanea sussistenza sia del fumus boni iuris che del periculum in mora[29]. La verifica della sussistenza del primo requisito – tipicamente operata nei giudizi cautelari e che ragionevolmente prevede l'esito del giudizio di merito – è ravvisabile a parere della Corte nella competenza esclusiva statale in tema di profilassi internazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera q) della Costituzione (cfr. infra).

È di tutta evidenza, dunque, come la Corte, tra i vari motivi addotti dal ricorrente, abbia legittimato, per l'integrazione del fumus soltanto un singolo parametro costituzionale (la profilassi internazionale), omettendo qualsiasi altro richiamo agli altri.

Per quanto concerne la sussistenza del secondo requisito – da ravvisarsi nel concreto pericolo che l'interesse giuridicamente protetto possa restare insoddisfatto nell'attesa della pronuncia di merito –, nel giudizio costituzionale deve sostanzarsi, anche alternativamente, nel rischio di un pregiudizio irreparabile all'interesse pubblico, all'ordinamento giuridico della Repubblica ovvero ai diritti dei cittadini.

Nell'ordinanza in commento, la Corte ritiene sussistenti le prime due fattispecie, laddove osserva che la legge regionale impugnata, sovrapponendosi alla normativa statale, esponga "di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità, per il fatto di consentire misure che possono caratterizzarsi per minor rigore; il che prescinde dal contenuto delle ordinanze in concreto adottate"[30].

In altri termini, il *periculum* si sostanzia nell'efficacia stessa della legge regionale, la quale, prevedendo una disciplina meno restrittiva di quella prevista dalla normativa statale, è potenzialmente idonea a contribuire alla diffusione della pandemia, arrecando un pregiudizio irrimediabile per le situazioni giuridiche di cui si richiede tutela.

L'ordinanza in commento costituisce un *unicum* laddove, per la prima volta, la Corte accoglie l'istanza di sospensione cautelare di una legge, analizzandola nel merito. Ciò non implica che, storicamente, non fossero state dalle parti avanzate istanze di sospensione cautelare: infatti, nelle molteplici occasioni in cui è stata sollevata tale istanza, la Corte si era semplicemente limitata o ad assorbirne il contenuto nella decisione resa in via principale, oppure lo stesso ricorrente aveva rinunciato alla sua immediata decisione, con conseguente rinvio all'udienza stabilita per l'esame del merito[31].

Di contro, l'ordinanza non rappresenta un *unicum*, laddove si guardi all'indipendente analisi del merito della richiesta cautelare, rispetto al giudizio principale. Il giudice delle leggi, infatti, pur con esito negativo, aveva già analizzato nell'ordinanza n. 107 del 2010 il merito della richiesta cautelare (non assorbendola nel giudizio in via principale), rilevando l'assenza del presupposto del *periculum* in mora, divenuto, a partire da quel momento, prerequisito necessario per l'espletamento di tale facoltà cautelare da parte della Corte.

In conclusione, occorre peraltro mettere in risalto peraltro le implicazioni, anche di carattere politico, derivanti dall'ordinanza in esame, potendosi ravvisare il carattere di pronuncia "manifesto" nei confronti delle altre Regioni affinché venga scoraggiata l'adozione di misure di contrasto alla diffusione pandemica confliggenti con quelle predisposte dallo Stato nazionale[32].

Critiche a suddetta visione sono, tuttavia, sollevabili allorché dalla sospensione di una legge regionale discenda concretamente la paralisi temporanea dell'autonomia legislativa regionale prima dello scrutinio di costituzionalità, con l'indiretta implicazione di una potenziale sovraesposizione dell'attività della Corte al dibattito politico.

Antidoti a tale rischio sono principalmente due: a) il ricorso al *self restraint*, considerando la tutela d'urgenza quale *extrema ratio*; b) un'adeguata e convincente argomentazione giuridica (parzialmente disattesa nel caso di specie) idonea a giustificare un intervento così invasivo da parte della Corte e, al contempo, tale da metterla al riparo da critiche circa una eccessiva "politicizzazione"[33].

3.2. La sentenza n. 37 del 2021: Legittimità e competenza esclusiva dello Stato

È dunque arrivato il momento di approfondire i numerosi spunti di interesse che la sentenza 37 del 2021 della Corte costituzionale ha offerto in tema di legittimità dei provvedimenti assunti dal Governo per contrastare la diffusione del virus Covid-19 e di riparto delle competenze fra Stato e Regioni. Sotto il primo profilo innovativo, ovvero la sospensione della legge regionale, si è avuto già modo di approfondire precedentemente; in questa sede, tuttavia, è opportuno accennare ad alcune riflessioni che sono state sollevate sull'opportunità o meno della Corte di utilizzare il potere di sospensione.

Sul punto, si condivide la chiave di lettura fornita da autorevoli autori in dottrina, i quali non ritengono che il mancato utilizzo del potere interinale contemplato dall'art. 35 della legge 87/1953 sia frutto di inerzia o addirittura di un risveglio dal "torpore"[34] della Consulta.

Invero, trattandosi di potere eccezionale e "delicato", soprattutto per le implicazioni già menzionate di temporanea paralisi delle prerogative legislative che la Carta costituzionale riconosce, oltre che di carattere strettamente politico – rischiando una strumentalizzazione nel dibattito pubblico della Corte –, lo stesso non può che essere adoperato con estrema prudenza e in rare occasioni. Con ciò, tuttavia, lungi dal rendere lo stesso uno strumento di cui ormai la Corte non sia più opportuno che si serva per dipanare i conflitti fra Stato e Regioni[35]. È altresì innegabile che la sentenza n. 37 costituisca, probabilmente, "la punta dell'iceberg del contrasto che, con l'inizio della pandemia, sta interessando i rapporti tra Stato e Regioni"[36].

Riprendendo parte delle motivazioni già fondanti l'ordinanza n. 4, con la sentenza in commento, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge

regionale della Valle d'Aosta concentrandosi, principalmente, su doglianze riguardanti la natura delle competenze. In particolare, la normativa regionale si poneva in aperto contrasto con la competenza esclusiva statale attribuita dalla Costituzione in tema di profilassi internazionale e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Non da meno, sono state oggetto di censura le disposizioni normative in cui si prevedevano allocazioni di funzioni amministrative ad un livello di governo regionale, anche in violazione della chiamata in sussidiarietà disposta dalla normativa statale.

La riconducibilità della res litigiosa all'interno del perimetro della profilassi internazionale si giustifica, ritenendo facenti parte di questo ambito tutte quelle norme che garantiscano un elevato grado di "uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale".

La necessità di garantire un unitario trattamento deriva dalla circostanza che ogni scelta intrapresa, anche a livello locale, sia passibile di influire in modo determinante sulla trasmissibilità di una malattia altamente contagiosa, sia a livello nazionale, che internazionale. Si ritiene, dunque, non opportuno fornire una risposta parziale e disomogenea sul territorio, per cui sulla scorta dell'art. 118 Cost., tutti i profili inerenti la gestione della pandemia devono essere affrontati con una visione di insieme, in cui le Regioni e gli enti locali svolgono un ruolo determinante nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle attribuzioni spettanti nelle materie concorrenti della tutela della salute e della protezione civile[37].

Tale impostazione assunta dalla Corte non è tuttavia esente da critiche in ordine a diversi profili. In primo luogo, parte della dottrina sostiene che la riconduzione del contrasto della pandemia nella profilassi internazionale comporta un assorbimento totale della materia concorrente della tutela della salute. In particolare, le due ipotesi sono sempre state distinte, basti riflettere che l'art. 117, secondo comma, lett. q) Cost. contempla la profilassi internazionale insieme alle dogane e alla protezione dei confini nazionali; diversamente, la stessa disposizione, al terzo comma, ricomprende la tutela della salute nella materia concorrente fra Stato e Regioni. Inoltre, la reinterpretazione operata del criterio della profilassi, cercando di accreditare una lettura continuista, mostra la scarsità delle motivazioni di diritto positivo a scapito unicamente di ragioni fondate sulla logica.

Infine, altri profili critici sollevati concernono sia l'assenza di adeguati contrappesi, sia la negazione della trasversalità, senza addurre alcuna argomentazione a riguardo; ciò, sebbene da tale pronuncia si configuri una competenza legislativa statale "onnivora"[38].

Corollari della competenza legislativa esclusiva in senso forte in termini finalistici, delineata dalla pronuncia della Corte – assorbente ogni altra competenza nella gestione, non solo delle misure restrittive, ma anche dell'approccio terapeutico, dei criteri di rilevamento del contagio, delle modalità di raccolta ed elaborazione dei dati, dell'approvvigionamento dei farmaci e dei vaccini, nonché dei piani di somministrazione di questi ultimi – sono il dominio della legge statale sia nella determinazione dei compiti e delle funzioni necessarie a disporre l'allocazione delle funzioni amministrative ai livelli decentrati di governo, sia l'indicazione delle modalità di attivazione e le forme di raccordo tra i vari livelli.

La Corte costituzionale laddove sancisce il principio per cui "ciò che la legge statale permette, pertanto, non è una politica regionale autonoma sulla pandemia, quand'anche più stringente rispetto a quella statale, ma la sola disciplina che si dovesse imporre per ragioni manifestatesi dopo l'adozione di un d.P.C.m. e prima che sia assunto quello successivo" avvalorava inoltre la necessità di adottare, nel corso di un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, provvedimenti che permettano di aderire alla realtà mutevole. Ciò induce quindi ad affermare che la Corte riconosca, come peraltro già evidenziato in dottrina, una sorta di riserva in favore del Governo di intervento tramite una fonte primaria (id est decreto-legge) nei casi indicati dalla norma costituzionale, per cui sarebbe inibito l'intervento a qualsiasi altro organo o fonte.[39].

Per lo stesso motivo, sono dunque prive di rilevanza le questioni di legittimità sollevate dalla resistente con riferimento al decreto-legge 19/2020 e al decreto-legge 33/2020 "nella parte in cui tali disposizioni comprimerebbero l'autonomia regionale (artt. 117 e 118 Cost.), sia nella parte in cui darebbero vita a "fonti dell'emergenza", ovvero i d.P.C.m., che non sarebbero contemplate dalla Costituzione, in lesione degli articoli. 70, 76 e 77 della Costituzione". Non si ravvisa, allo stesso modo, una violazione del principio di leale collaborazione poiché il decreto-legge 19/2020, agli artt. 1 e 2, affidi l'applicazione delle misure precauzionali e limitative a d.P.C.m., adottati con procedimento "atipico", ovvero previa acquisizione del parere dei Presidenti delle Regioni interessate o del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui afferiscano all'intero territorio nazionale.

4. Conclusioni

La sentenza qui commentata ha certamente avuto il pregio di prospettare un nuovo modello, non più ancorato ad un triplice livello di normazione primaria e caratterizzato da un regionalismo legislativo potenzialmente svuotato delle sue prerogative, ma proiettato verso un regionalismo esecutivo ed attuativo, capace di dotarsi di autonoma organizzazione, ma non per questo meno utile. Non meno rilevante è il sollievo che tale pronuncia ha offerto, garantendo una base giuridica solida alla gestione unitaria della pandemia, soprattutto in un momento in cui il clima politico-istituzionale era fortemente instabile e che vedeva un continuo braccio di ferro fra il Governo, garante della salute dei cittadini, ma con base parlamentare fragile e incerta, e le Regioni, guidate dai principali partiti di opposizione e costantemente in allarme per una potenziale contrazione delle proprie competenze a fronte dell'interventismo statale^[40].

Note e riferimenti bibliografici

- [1] Alcune delle misure adottate, infatti, incidono non solo sulla libertà di circolazione e sulla libertà di iniziativa economica, ma anche sulla libertà personale che, ai sensi dell'art. 13 Cost., è protetta non solo con la riserva rinforzata di legge, ma anche con la riserva di giurisdizione. Si pensi, in particolare, alla quarantena obbligatoria per i contagiati, alla quarantena precauzionale per coloro che hanno avuto contatti con i contagiati o rientrano dall'estero e al divieto di allontanarsi dalla propria abitazione, se non per spostamenti individuali, limitati nel tempo e nello spazio, o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità ed urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni. Così R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI in *Le fonti dell'ordinamento nazionale*, in *Manuale di diritto amministrativo*, V edizione, Milano, 2020, 125;
- [2] In dottrina, peraltro, non è mancato chi ha evidenziato come la ricca, ma al contempo disomogenea proliferazione di atti giuridici emanati dalle pubbliche autorità per la gestione dell'emergenza abbia inevitabilmente prodotto anche un comune senso di smarrimento tra la collettività con conseguenti ripercussioni sul piano della certezza del diritto e della stabilità dei rapporti giuridici. Sul punto v. R. ROLLI e R. STUPAZZINI, *Potere di ordinanza extra ordinem e conflitti tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020, 1;
- [3] A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto e emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC* n. 2/2020 del 11 giugno 2020, 1 e 2;
- [4] cfr. T. GROPPI, *Le sfide del Coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Consulta Online*, fasc. 1, 2020, del 30 marzo 2020, 194; *Sull'opportunità di inserire in Costituzione una disciplina, quanto meno generale, dello stato di emergenza di veda tra gli altri* L. M. TONELLI, *Diritti fondamentali, emergenza e Costituzione ai tempi del Covid-19. Alcuni brevi riflessioni e prospettive di (necessaria) riforma della Costituzione*, in *www.judicium.it*;
- [5] cfr. R. GALLI, *Le fonti*, in *Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, di diritto penale e diritto amministrativo*, Milano, 2020, 260;
- [6] cfr. M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid 19*, in *Rivista AIC*, fasc. {https/URL} *L'Italia ai tempi del Coronavirus: rileggendo la Costituzione Italiana*, in *federalismi.it* n. 6/2020, Editoriale del 18 marzo 2020, 5;
- [7] R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Le fonti dell'ordinamento nazionale*, 124;
- [8] cfr. L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it*, 34 ss.;
- [9] cit. G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge ed altri fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII – Fascicolo speciale/2020*, 357;
- [10] Tanto i regolamenti, quanto i provvedimenti amministrativi possono essere impugnati innanzi alla competente autorità giurisdizionale, allorché illegittimi; tuttavia, i regolamenti, tenuto conto della generalità e astrattezza che li caratterizza, non sono (o meglio non sempre) immediatamente lesivi degli interessi dei privati e, pertanto, non sono

immediatamente impugnabili. R. Galli, *Le fonti*, 260;

[11] cit. R. GAROFOLI, *Le fonti*, in *Compendio di diritto amministrativo*, VI edizione, 45;

[12] cfr. motivi del ricorso dell'Avvocatura dello Stato in sentenza della Corte Cost., del 24 febbraio 2021, 37;

[13] cfr. A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC* n. 2/2020 del 11 giugno 2020, 578;

[14] R. GAROFOLI, *Le fonti*, 43, 44;

[15] La Corte costituzionale ha affermato, più volte, l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale. Si v. ex multis Corte Cost. 6 febbraio 2009, n. 32;

[16] art. 2, T.U.L.P.S 1931;

[17] Per una più approfondita analisi del potere extra ordinem riconosciuto al Sindaco dall'art. 54 TUEL e sui rapporti tra tale potere e principio di legalità si veda sentenza della Corte Cost. 7 aprile 2011 n. 115;

[18] cit. R. GALLI, *Le fonti*, 262;

[19] sentenza del TAR Puglia-Bari n. 733/2020;

[20] Sul punto, M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta Online*, 2021, fasc. I, del 26 aprile 2021, 335;

[21] sentenza della Corte Cost. 28 maggio 1987 n. 201;

[22] B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, editoriale del 18 marzo 2020;

[23] La legge regionale è pubblicata nel B. U. R. della Regione Autonoma Valle d'Aosta, 11 dicembre 2020, n. 69, 5959 ss.

[24] così come novellato dalla legge 5 giugno 2003, n. 131, c.d. legge La Loggia.

[25] cfr. ricorso n. 101 del registro ricorsi 2020, pubblicato in G.U. I serie speciale del. 30 dicembre 2020, n. 53, 71.

[26] cfr. P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale. Commento all'art. 9*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Il Mulino, Bologna, 2003, 193-195 ed A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Giappichelli, Torino, 2002, 207.

[27] cit. N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge*, in *Consulta online*, fascicolo I 2021, 224.

[28] pubblicata in G.U. 20 gennaio 2021, n.3

[29] La necessaria integrazione del requisito del periculum in mora è stato confermato, invero, con ordinanza del 18 marzo 2010, n. 107, relativa all'istanza di sospensione contenuta nel ricorso della Regione Lazio nel giudizio di costituzionalità avente ad oggetto il decreto-legge n. 29 del 2010 (c.d. decreto "salvaliste").

[30] cit. ordinanza n.4 del 2021, settimo capoverso del Considerato.

[31] cfr. ordinanze 116, 1117, 118 e 119 del 2004. In dottrina, P. VIPIANA, Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensione delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale, in Istituzioni del Federalismo, 2010, 567-587; N. MINISCALCO, Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge, in Consulta online, fascicolo I 2021, 225;

[32] cfr. A. CONZUTTI, Un "vaccino processuale" per combattere il Covid-19? La prima "storica" pronuncia di sospensione, in Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 268;

[33] Idem.

[34] Idem, 253

[35] Cfr. B. CARAVITA, La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali, in Federalismi, 21 aprile 2021.

[36] cit. M. MEZZANOTTE, Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali, in Consulta online, 2021 Fascicolo I, 26 aprile 2021, 329.

[37] cfr. Paragrafo settimo dei Considerando. In dottrina, M. MEZZANOTTE, Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali, in Consulta online, 2021 Fascicolo I, 26 aprile 2021, 330.

[38] Per un ulteriore approfondimento, intervento di M. CECCHETTI al Convegno "Tutela della salute: problema regionale, statale o internazionale? La Corte costituzionale e la sentenza n. 37 del 2021", 12 aprile 2021, organizzato da CesDirSan e dall'Osservatorio di diritto sanitario di federalismi.it.

[39] M. MEZZANOTTE, Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali, in Consulta online, 2021 Fascicolo I, 26 aprile 2021, 335.

[40] Cfr. B. CARAVITA, La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali, in federalismi, 21 aprile 2021.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7213>