

Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*

di Cesare Pinelli**

29 aprile 2020

Sommario: 1. Problemi mal posti e problemi veri. – 2. I passaggi da una fonte all'altra e le possibili spiegazioni. – 3. Le incerte risposte del governo alle pressioni delle regioni più colpite. – 4. Le ragioni della debolezza degli organi centrali. – 5. Le lezioni da apprendere.

1. Problemi mal posti e problemi veri

Fra le questioni di ordine costituzionale emerse nel corso dell'emergenza sanitaria, vi è sicuramente quella delle mutevoli scelte del governo circa le fonti necessarie a fronteggiarla, e dal loro rapporto con le ordinanze nel frattempo emesse allo stesso scopo dai presidenti di alcune regioni.

È vero che alcuni costituzionalisti hanno sollevato questioni pregiudiziali più pesanti. È stato per esempio rispolverato l'argomento dell'assenza in Costituzione, a parte i decreti legge e la deliberazione dello stato di guerra, di disposizioni volte a disegnare l'assetto dei pubblici poteri di fronte a situazioni straordinarie, al pari di quanto previsto da altre Carte costituzionali. Altri hanno dubitato del fondamento costituzionale della disciplina adottata nel merito dal governo in riferimento a restrizioni di diritti di libertà, indipendentemente dal ricorso ad una o ad altra fonte.

La prima posizione non tiene conto dell'ampio ventaglio di interventi normativi in ipotesi di emergenza di cui gli organi di governo dispongono da tempo e senza contestazioni di ordine giuridico: dalla normativa sulla protezione civile (d.lgs. n. 1 del 2018, recante "Codice della protezione civile", che riordina la disciplina intervenuta nel settore a partire dalla l.n. 225 del 1992), alla riforma sanitaria del 1978, là dove attribuisce al Ministro della sanità il potere di "emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più

* Scritto già pubblicato in *Astrid Rassegna*.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Sapienza Università di Roma.

regioni” (art. 32, primo comma, l.n. 833 del 1978), e al presidente della giunta o al sindaco il potere di emettere analoghe ordinanze, con efficacia estesa ai territori di rispettiva competenza (art. 32, terzo comma). Una competenza esclusiva dello Stato a legiferare sulla “profilassi internazionale” è poi esplicitamente prevista dalla Costituzione (art. 117, secondo comma, lett. q)), così come il potere del governo di sostituirsi a organi regionali o di enti locali in caso di “pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica” (art. 120, secondo comma).

Vengo al fondamento costituzionale delle restrizioni dei diritti fondamentali. Per quelle alla libertà di circolazione, la più direttamente e logicamente colpita, “la legge generale” richiesta dalla Costituzione per limitare tale libertà “per motivi di sanità o di sicurezza” (art. 16) è da rinvenire, visto l’evidente ricorrere dei presupposti *ex art. 77 Cost.*, nei decreti legge che hanno a più riprese provveduto al riguardo: è davvero difficile immaginare una disciplina più “generale”, quanto a destinatari, e adottata per una ragione più “generale” di questa. In secondo luogo le più specifiche misure restrittive adottate dal governo (i decreti del Presidente del Consiglio) si giustificano per essere ciascuna di esse limitata allo scadere delle fasi (di durata media di due settimane) comprese nel più ampio periodo dell’emergenza sanitaria (sei mesi), in cui si richiedano specifiche compressioni di certi diritti fondamentali. Infine è appena il caso di notare come la giustificazione costituzionale delle restrizioni vada rinvenuta nella tutela della salute “come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività” (art. 32)¹ e/o del diritto alla vita², che è condizione dell’esercizio di ogni diritto.

Una giurisprudenza costituzionale anche risalente ha giustificato la sospensione di diritti o competenze costituzionalmente garantite sulla base della delimitazione temporale prevista dalle discipline di volta in questione, e volte alla salvaguardia di beni, dall’ordine pubblico (sent.n. 15 del 1982) ai “limiti generali della finanza pubblica” (sent.n. 307 del 1983), collocati e collocabili su un piano comunque inferiore a quello della tutela della salute e della stessa vita umana, al di là della nota assenza di una gerarchia fra principi costituzionali.

Naturalmente perfino questa conclusione può essere discussa, se si segue la pista della biopolitica di Michel Foucault e dei suoi più o meno consapevoli adepti italiani. In effetti, anche stavolta la retorica di stampo conspirativo sul “diritto di eccezione” o sulla “costituzione dell’emergenza” è scattata immediatamente. Ma continua a andare molto oltre la ragionevolezza se non il mero buonsenso.

In una prospettiva già più accettabile, la disposizione che attribuiva al Presidente del Consiglio un potere di adottare “ulteriori misure di contenimento e gestione dell’emergenza” fuori dai casi testualmente indicati (art. 2 d.l.n. 6 del 2020 conv. in l.n.

¹ U. Allegretti, *Il trattamento dell’epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 marzo 2020.

² G.Lattanzi, *Intervista al Forum La pandemia aggredisce anche il diritto?*, in *Giustizia insieme*, 2 aprile 2020.

13 del 2020) è stata accostata senz'altro al potere generale di ordinanza che la normativa sullo stato d'assedio attribuiva al Ministro dell'interno (art. 216 TULPS) prima dell'entrata in vigore della Costituzione³. Eppure la disposizione, peraltro abrogata con d.l. n. 19 dello stesso anno (art. 5), presentava cospicue differenze rispetto alla normativa sullo stato d'assedio, in termini di delimitazione temporale oltre che di beni costituzionali coinvolti. Oltretutto, un test di proporzionalità non dovrebbe trascurare che l'emergenza presentava e tuttora presenta per gli esperti del settore incognite tali da rendere ancora più ardue le decisioni delle autorità di governo. Più le risorse predittive della discrezionalità tecnica si riducono, più è inevitabile navigare a vista. Ecco perché i decreti del Presidente del Consiglio presentano una durata media di due settimane, e perché ora si prevede, con una pur approssimativa corrispondenza, che essi "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" (art. 2, quinto comma, d.l. n. 19 del 2020).

Siamo stati il primo grande Paese democratico a dover provvedere con azioni di contrasto al virus tali da coartare oltre ogni immaginazione, e non solo con il "distanziamento sociale", i comportamenti quotidiani dell'intera popolazione. Se combiniamo l'entità delle restrizioni con la scarsa predicibilità degli andamenti dell'infezione, non possiamo stupirci della scelta – nell'arco di circa dieci giorni – di circoscrivere le restrizioni prima ad aree molto limitate, poi a una Regione e ad alcune Province di un'altra, infine all'intero territorio nazionale, né della scelta di procedere per gradi, e non con un colpo solo, anche per quanto riguarda il tipo di restrizioni nonché i settori economici e gli ambiti di vita collettiva coinvolti dalle restrizioni. Potremo valorizzare queste scelte come espressione di un inedito sperimentalismo democratico, o considerarle semplicemente frutto di un andare a tentoni. Ma non potremo in ogni caso stupircene, viste anche le patetiche contraddizioni in cui sono incorsi governi di Paesi che hanno sempre suscitato la nostra invidia per tempestività ed efficienza.

2. I passaggi da una fonte all'altra e le possibili spiegazioni

Una diversa spiegazione richiedono invece gli approssimativi passaggi del governo da uno strumento normativo a un altro.

Tutto ha inizio con la delibera del 31 gennaio del Consiglio dei Ministri, la quale, per fronteggiare, come previsto dall'art. 7 del codice della protezione civile, "emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione

³ M.Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020, 9.

debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24.", dispone che si provveda "con ordinanze, emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, nei limiti delle risorse di cui al comma 3". L'intera disciplina risponde fin qui a quanto prevede la normativa sulla protezione civile.

Se però andiamo a leggere gli obiettivi che la protezione civile dovrebbe perseguire con quelle ordinanze – organizzazione dei soccorsi alla popolazione interessata, ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, attività di gestione di rifiuti e macerie, attivazione di misure economiche di immediato sostegno alla popolazione (art. 25 cod. protezione civile) –, ci accorgiamo che essi presuppongono calamità o altri eventi comunque già verificatisi, anziché un'epidemia da prevenire, nonostante la delibera del 31 gennaio si richiami espressamente alla "dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC) dell'Organizzazione mondiale della sanità" del giorno precedente.

Non a caso, quando l'epidemia comincia davvero a dilagare, cambia lo strumento normativo prescelto per provvedervi. Il 21 febbraio il Ministro della Salute adotta due ordinanze, una d'intesa con la Regione Lombardia e con efficacia limitata al territorio dei Comuni coinvolti dal focolaio, recante divieto di entrare e di uscire da tale territorio, l'altra estesa a tutto il territorio nazionale e relativa all'obbligo per le autorità sanitarie competenti di applicare la misura della quarantena. Queste ordinanze si fondano sul potere di ordinanza assegnato al Ministro dall'art. 32 della l.n. 833 del 1978, dunque su un quadro normativo del tutto diverso da quello della protezione civile.

Due giorni dopo il governo imbecca una terza strada, quella dei decreti-legge. Il primo e ai nostri fini più importante (d.l. n. 6 del 2020, conv. in l.n. 13 del 2020) attribuisce l'adozione delle "misure di contenimento" dell'epidemia, dettate solo esemplificativamente, a uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente della Regione eventualmente interessata o del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome nel caso in cui riguardino il territorio nazionale, e solo nelle more dell'adozione di tali decreti autorizza il ricorso a ordinanze regionali o locali di necessità ed urgenza, da comunicarsi al Ministro della salute entro ventiquattro ore dalla loro adozione a pena di perdita dell'efficacia.

Questo schema non è stato alterato dai numerosi decreti legge che da allora si sono susseguiti⁴. L'ultimo si limita ad aggiungere che nelle more dell'adozione dei

⁴ D.l. n. 9/2020, per individuare interventi di sostegno per le famiglie, i lavoratori e il sistema produttivo messi in difficoltà dall'emergenza sanitaria; d.l. n. 11/2020, per sospendere l'attività giudiziaria; d.l. n. 14/2020, per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale relativamente agli impegni da assolvere a tutela della salute dei cittadini; d.l. n. 18/2020, recante misure sulla stessa materia; d.l. n. 19/2020, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.

decreti del Presidente del Consiglio dei ministri 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 elencate nello stesso decreto legge, 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 d.l. n. 19 del 2020).

Le scelte del governo sono state spiegate col prevalere di una logica di accentramento e di speditezza di fronte a una normativa vigente inadeguata, perché pensata per emergenze di rilievo nazionale, ma non tali da pregiudicare la sicurezza di tutto il territorio nazionale. Di fronte a un rischio simile, il governo avrebbe preferito un apparato normativo accentrato, privo di interferenze territoriali⁵.

L'ipotesi non basta però a comprendere perché si sia passati dalla normativa sulla protezione civile a quella sull'emergenza sanitaria, e poi da questa ai decreti-legge accompagnati da una devoluzione di interventi puntuali a decreti del Presidente del Consiglio, trattandosi di fonti che riflettono tutte una tendenza all'accentramento di potere normativo.

Una delle ragioni può essere consistita nella percezione dell'inadeguatezza delle normative di settore dettate in riferimento a diversi tipi di emergenza (quella sulla protezione civile come quella sulla sanità) di fronte a un'epidemia che per aggressività e generalità di portata non era mai stata sperimentata in epoca repubblicana. Diventa così in parte plausibile un ricorso alla decretazione d'urgenza quale terza fonte su cui fondare, oltre a una compiuta assunzione di responsabilità politica dell'intero governo di fronte alle Camere e al Paese per le scelte adottate, la *reductio* al Presidente del Consiglio dell'autorità di governo competente all'adozione di decisioni all'altezza della generalità della sfida.

Se però solo di questo si trattasse, non ci spiegheremmo le altre e non meno importanti disposizioni dettate in ordine all'efficacia, "nelle more" dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio, delle ordinanze contingibili e urgenti dettate dalle Regioni anche quando recanti, dice in particolare il d.l. n. 19 del 2020, misure più restrittive di quelle previste a livello nazionale. Disposizioni che nascondono appena la generale sconnessione fra interventi statali e regionali (soprattutto ma non solo settentrionali), l'altissimo livello di conflittualità registrato nella vicenda e soprattutto la debolezza delle reazioni alle autonome decisioni di alcune Regioni. Che disposizioni simili siano state adottate con decreto legge, riflette proprio l'esigenza di fare ricorso a una fonte più elevata e perciò meno controversa delle ordinanze ministeriali d'urgenza. Nello stesso tempo, l'attribuzione di efficacia temporanea a ordinanze regionali adottate talvolta in aperta ribellione agli indirizzi del potere centrale riflette l'illusione di poter contare su una sorta di sanatoria per spegnere i dissensi.

⁵ M.Cavino, *Covid-19*, cit., 6.

3. Le incerte risposte del governo alle pressioni delle regioni più colpite

La debolezza dello Stato si è manifestata in una serie di occasioni nelle quali la trasgressione di norme costituzionali o di regole elementari di convivenza nazionale avrebbe richiesto reazioni ben più ferme, fino all'attivazione del potere sostitutivo in caso di "pericolo grave per la sicurezza o l'incolumità pubblica" (art. 120, secondo comma, Cost.).

È evidente che se una Regione fa fare i tamponi e un'altra no, e nessuna adotta lo stesso criterio in proposito, il computo nazionale dei contagiati diventa del tutto arbitrario, così come lo diventano le percentuali dei deceduti e dei guariti sul totale dei contagiati. Il che rende erratica ogni definizione dei dati dell'infezione a livello nazionale, al di là delle pur note controversie tecniche sul tema, e con essa la stessa impostazione delle misure di contrasto della pandemia. Su una cosa del genere non c'è autonomia regionale sulla tutela della salute che tenga. E invece le Regioni sono andate in ordine sparso, senza che nessuno le abbia fermate.

Certamente fuori dal quadro costituzionale e della convivenza nazionale è poi la chiusura del territorio regionale, decisa dalle Regioni Calabria e Basilicata. L'art. 120 Cost vieta infatti espressamente a ogni Regione di "adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni". Mentre la scelta dei Presidenti di quelle Regioni obbedisce a squallidi calcoli di popolarità. Anche qui, di nuovo, gli organi centrali non sono intervenuti.

In terzo luogo, le stesse limitazioni della libertà di circolazione, ed anche di riunione e di iniziativa economica, sono state oggetto di una specie di guerra delle ordinanze fra centro e periferia. Come abbiamo visto il d. l. n. 19 del 2020 ha alla fine stabilito che, fino alla data di adozione del decreto del Presidente del Consiglio, le limitazioni fissate a livello nazionale segnano un tetto di restrizioni al di sotto del quale non si può andare, mentre le Regioni possono disporre restrizioni maggiori. Il sistema del tetto minimo non è nuovo. Si adopera da tempo per es. in tema di inquinamento atmosferico, quindi in materia di ambiente, che è oggetto di competenza legislativa statale esclusiva, senza che la Corte abbia avuto nulla da obiettare. Ma possiamo accettarlo in riferimento alla libertà di circolazione per quanto riguarda luoghi (si pensi solo alle controversie sui parchi pubblici) o modi di misurare la distanza dall'abitazione di ciascuno? Ancora una volta no. Eppure ogni Regione ha progettato il suo "si salvi chi può" su cui lo Stato ha preferito chiudere tutti e due gli occhi.

Questo non vuol dire che non possano esserci situazioni specifiche, non solo per quel che riguarda la gestione sanitaria dell'emergenza, ma anche per quanto attiene all'osservanza delle regole di limitazione della circolazione, che siano tali da richiedere risposte altrettanto specifiche. Se i Presidenti di Regione chiedono l'intervento dell'esercito per controllare quanti violano i divieti di circolazione, la loro richiesta può certo avere un senso, e trova un fondamento giuridico nel principio di sussidiarietà. Ma

i casi prima riportati evocano un problema simmetricamente opposto, che sta a monte delle possibili trasgressioni anche di massa alla legalità: quello di come evitare una frammentazione di interventi regolatori che in casi di emergenza non determina solo sperequazioni fra cittadini in ragione della loro residenza, ma riduce notevolmente la portata dell'azione di governo.

4. Le ragioni della debolezza degli organi centrali

Ho letto anche io che il Governatore dello Stato di New York ha impedito al Presidente degli Stati Uniti di chiudere la città di New York. E più in generale sono plausibili gli ostacoli che i sistemi federali frappongono all'efficacia di un'azione di governo unica e concentrata per fronteggiare una qualsiasi emergenza. Ciò non toglie nulla però alle specifiche difficoltà di un sistema dove l'organizzazione e la gestione dei servizi sanitari sono ormai da qualche decennio nelle mani delle Regioni, dove lo Stato può solo legiferare al riguardo e quindi, tanto più in presenza di una emergenza simile, non dispone di propri strumenti operativi.

Già la recente vicenda dell'obbligo di vaccinazioni aveva mostrato l'estrema debolezza dello Stato nel far valere le esigenze unitarie su un aspetto della tutela della salute di evidente competenza statale. Lo squilibrio fra lo Stato e le amministrazioni regionali, coperte e protette da Presidenti elettivi, si manifestò allora con la rinuncia a deliberare del primo, salva l'adozione tardiva di un decreto legge volto a fermare un improprio attivismo di talune Regioni, alla fine bloccato dalla Corte costituzionale (sent. n. 5 del 2018).

Di fronte a un'emergenza molto più dirompente, e soprattutto di portata amplissima, quella debolezza si è riproposta in misura corrispondente. Lo dimostra proprio il precario assetto dell'assetto delle fonti, che ha cercato inutilmente di coprire l'impotenza di fronte a iniziative e pretese di parte regionale eccedenti il costituzionalmente disponibile, proprie più di repubblicette che di autonomie vissute nel quadro dell'unità repubblicana.

5. Le lezioni da apprendere

Si è soliti accusare il nuovo Titolo V di questo stato di cose. In realtà, più che introdurre un nuovo sistema,

la legge costituzionale n. 3 del 2001 legittimò una tendenza a differenziare i modelli organizzativi regionali sulla tutela della salute che era già in una fase abbastanza avanzata, fermo il potere del parlamento di dettare i principi fondamentali in materia e di determinare i livelli essenziali delle prestazioni relative al diritto alla salute.

In effetti, a rileggere i primi commenti, si ha l'impressione che tutti ne fossero consapevoli. Solo che molti, compreso chi scrive, ritenevano che una tale dissociazione non fosse destinata a porre problemi una volta fissato l'obbligo per le regioni di erogare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali fissati con legge statale, o almeno confidavano nella idoneità della disciplina statale di principio a dettare regole sufficientemente uniformi anche in materia di organizzazione del servizio. Invece, mentre il condizionamento esterno sulle regioni è risultato estremamente penetrante per gli aspetti finanziari, nulla del genere si può dire per la scelta dei modelli organizzativi e dei criteri di gestione, avendo lo Stato rinunciato a legiferare in materia. In questo senso, le ricadute della legge costituzionale del 2001 si sono risolte nello stabilizzare lo *status quo* e con esso la differenziazione dei sistemi regionali.

Così stando le cose, occorrerà pensare a soluzioni che consentano allo Stato di intervenire comunque sul fronte amministrativo. Non servirebbe perciò l'introduzione in Costituzione di una clausola di supremazia consistente nell'attribuire alla legge dello Stato di intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica o la tutela dell'interesse nazionale. Sarebbe una giustapposizione al quadro di competenze legislative che non toccherebbe gli apparati e i servizi regionali.

Appare in questo senso più congrua una soluzione che, per un verso ricorrendo al principio di sussidiarietà e per l'altro reinterprestando l'individuazione con legge nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni, individuasse funzioni amministrative statali di indirizzo sulla tutela della salute, e facesse poi leva sulla disposizione, lasciata nel testo per mancato coordinamento fra la l.cost.n. 1 del 1999 e la l.cost.n. 3 del 2001, secondo cui il Presidente della Giunta "dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alle Regioni, conformandosi alle istruzioni del Governo della Repubblica" (art. 121, quarto comma, Cost.).

Una soluzione del genere richiederebbe comunque una contestuale definizione dei congegni, delle sedi e degli ambiti della cooperazione fra Stato e autonomie territoriali. Sono assai eloquenti l'assenza totale delle Conferenze registrata in questi mesi, come il pallido richiamo alla proposta dei decreti del Presidente del Consiglio a rilevanza territoriale nazionale da parte del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (d.l. n. 19 del 2020). Qui si coglie ancor meglio il vuoto istituzionale determinato dalla politica italiana, nazionale e locale. Un vuoto che andrebbe prima denunciato e poi colmato per raggiungere quel minimo di coesione senza il quale non potrebbe essere recuperata la stessa credibilità delle autorità di governo. Sono proprio le emergenze, infatti, a esigere una chiara divisione di compiti e una interazione ignote ai molti abituati alla dispersione e allo scarico di responsabilità.