

LE FONTI DELLA CRISI. FRA ESIGENZE UNITARIE E GARANZIE COSTITUZIONALI NEL GOVERNO DELL'EMERGENZA DA COVID-19

*Luca Dell'Atti e Giuseppe Naglieri**

**** 11 marzo 2020 ****

1. La crisi come laboratorio

L'emergenza, che è carattere strutturale di ogni crisi, esaspera e rende di immediata osservazione processi latenti che ordinariamente permeano il giuridico nella sua complessità. La crisi, dunque, è il fenomeno stesso che si disvela allo studioso accorto, imponendosi alla sua attenzione. Spetta però a lui portare ordine, riconoscendo e distinguendo gli elementi congiunturali da quelli strutturali.

Come si intende dimostrare, ad un tale ordine delle cose non si sottrae l'attuale emergenza conseguente alla significativa diffusione in Italia del COVID-19, che ha mostrato plasticamente l'esigenza di risposte armoniche da parte dello Stato-apparato.

Questo contributo si propone di esplorare tale necessità scomponendo l'analisi in due direttrici: la prima relativa all'avvicinarsi delle fonti statali tra esigenze di coordinamento e principio di proporzionalità; la seconda dedicata al rapporto tra fonti statali e regionali con un focus sulla complessa dialettica tra uniformità, differenziazione e leale collaborazione. L'emersione di logiche comuni consentirà, in conclusione, la riconduzione ad unità dei fronti di analisi proposti ad uso metodologico nei paragrafi precedenti.

2. Il flessibile dipanarsi del sistema delle fonti tra esigenze di coordinamento e proporzionalità dei mezzi

Taluni fenomeni che ordinariamente affollano il dibattito dottrinale si mostrano ancor più chiaramente nei momenti di crisi e, dunque, anche in questo concitato frangente: tra gli altri, il

* Luca Dell'Atti è dottore di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni fra mercati globali e diritti fondamentali presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Mail: luca.dellatti91@gmail.com. Giuseppe Naglieri è dottorando di ricerca nel medesimo corso nonché in Ciencias Jurídicas y Sociales presso la Universidad de Málaga. Mail: giuseppe.naglieri@uniba.it. Il presente contributo è frutto delle riflessioni condivise dai due autori. I §§ 3 e 4 sono da attribuirsi a Dell'Atti, mentre i §§ 1, 2 e 5 a Naglieri. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, sul n. 2/2020 di *BioLaw Journal* – Rivista di BioDritto.

rafforzamento del ruolo dell'esecutivo nella determinazione dell'indirizzo politico e la conseguente marginalizzazione del Parlamento, la necessità di riportare poteri ad un unico centro decisionale che contemperi esigenze e indirizzi emersi anche in sede europea, le esigenze di rigore nelle politiche di bilancio con conseguente riduzione della spesa in politiche sociali.

La fase iniziale dell'emergenza è stata innegabilmente segnata da palpabile confusione anche sul piano delle risposte istituzionali, complici, fra l'altro, una comprensibile apprensione dell'opinione pubblica e un immotivato allarmismo di taluna stampa. L'apparente contraddittorietà dei primi tempestivi interventi di contenimento e contrasto della calamità virologica può essere letta come la inevitabile reazione del sistema ad un fenomeno inopinato e, per certi aspetti, sottovalutato.

Ma i successivi sviluppi attestano una razionalizzazione degli interventi pubblici nel segno di una centralizzazione delle strategie adottate: la crisi è *in re ipsa* momento di riarticolazione e sintesi di processi plurali tipici del costituzionalismo contemporaneo (Rolla 2015).

In una prima fase, nella quale la portata della calamità appariva limitata ad alcune zone *cluster*, si è cercato di fronteggiare la crisi con ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della salute, ai sensi dell'art. 32 l. 833/1978, istitutiva del SSN, ricercando una qualche forma di intesa con le regioni interessate – come si vedrà nel paragrafo successivo –, nonché al fine di coordinare sotto il profilo organizzativo interno le attività di profilassi e assistenza, attraverso l'attivazione del sistema emergenziale previsto dal dlgs 1/2018, che attribuisce, previa delibera dello stato di emergenza di rilievo nazionale da parte del Consiglio dei Ministri, potere di ordinanza al Capo del Dipartimento della Protezione Civile, anche in deroga alla normativa vigente.

Tuttavia, l'espandersi incontrollato del virus in pressoché tutte le zone del Paese ha reso necessario un cambio di passo nelle strategie di prevenzione e, quindi, l'adozione di strumenti normativi capaci di imporre sotto il profilo esterno, alla generalità dei consociati, regole di condotta idonee a contenere la proliferazione dell'agente patogeno. Per rispondere a tale esigenza, il dl 6/2020 ha disposto l'adozione di misure restrittive, tipizzate nell'art. 1 c. 2 del decreto, volte al contenimento dell'emergenza e alla prevenzione della diffusione dell'epidemia da COVID-19, anche al di fuori delle aree *cluster*, mediante uno o più dpcm, da adottarsi sentiti i Ministri competenti per materia e il Presidente della Regione interessata ovvero, in caso di misure da adottare sull'intero territorio nazionale, il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. Dall'utilizzo del dpcm, strumento estremamente duttile giacché non regolato compiutamente in alcuna norma, piuttosto che della fonte strutturalmente votata all'emergenza,

il decreto-legge, discendono una serie di considerazioni sulla trasformazione, unanimemente segnalata dalla dottrina da decenni (Pitruzzella 2006), del decreto-legge da provvedimento emergenziale a strumento ordinario di normazione primaria: la circostanza che, in una situazione contingibile, il decreto-legge venga adottato con la funzione prevalente di disporre un fondamento legale del potere di decretazione del Presidente del Consiglio, piuttosto che come strumento di gestione dell'emergenza *tout-court*, corrobora la tesi della progressiva "normalizzazione" della sua natura (Giardina 1979).

Tuttavia, il rapido evolversi del quadro epidemiologico ha reso necessarie misure flessibili e di pronta applicazione, caratteristiche queste che il decreto-legge, pur nella sua estrema flessibilità, non è in grado di garantire al pari dello strumento regolamentare: non essendo soggetto a conversione in legge, il dpcm può agevolmente revocare misure precedenti o espanderne la portata, com'è avvenuto nell'estensione delle regole della cd. zona rossa all'intero territorio nazionale con il dpcm del 9 marzo. Il dpcm può, senza un previo passaggio nel Consiglio dei Ministri, contrarre e espandere situazioni soggettive a seconda dell'andamento della emergenza, risultando non solo, ragionando di fonti, il più agile strumento di governo della crisi, ma anche il più conforme al principio di proporzionalità, giacché capace di raggiungere gli effetti desiderati con un grado di afflittività tarato sulle esigenze contingenti, salvaguardando quanto più possibile i diritti fondamentali, nella loro duplice proiezione individuale e sociale-relazionale.

3. La Repubblica delle autonomie alle prese con l'emergenza: il riparto di competenze fra tutela della salute e profilassi internazionale

Venendo all'analisi delle fonti multi-livello, è d'uopo considerare che l'assetto italiano dei rapporti fra Stato, Regioni ed enti locali è già di per sé denso di criticità e non corrispondente ad un modello costituzionale del tutto completo. È dunque chiaro che, in un contesto del genere, l'esigenza di una risposta pronta e unitaria sollevata dal rapido dilagare del contagio da COVID-19 abbia sollevato non pochi problemi.

Preliminarmente va osservato, in ordine ai provvedimenti legati al sostegno economico ad attività produttive, lavoratori, famiglie, istituzioni formative specie (ma non solo) nei territori più duramente colpiti, che, venendo in rilievo una vasta congerie di competenze legislative regionali (sia a titolo concorrente che residuale) e amministrative regionali e locali, il raccordo multi-livello di funzioni così inestricabilmente connesse è vitale ai fini dell'esercizio armonico e

coordinato delle stesse e, in definitiva, della tenuta del sistema.

Sul punto deve registrarsi una certa compattezza del fronte regionale rappresentato dalla Conferenza dei Presidenti di Regione, del che è riprova, ad esempio, il documento comune sui temi richiamati consegnato al Presidente del Consiglio lo scorso 4 marzo (www.regioni.it), come pure un buon funzionamento del raccordo verticale Stato-Regioni, evidenziato non solo (e per vero non tanto) dai costanti appelli al dialogo del Presidente del Consiglio e di quello della Conferenza delle Regioni, ma anche (e soprattutto) dai quotidiani tavoli tecnici e politici chiamati a fronteggiare congiuntamente l'emergenza e al coinvolgimento del "sistema conferenze", sede privilegiata del dialogo inter-istituzionale.

Più critica la tenuta dell'assetto multi-livello rispetto alla tutela della salute dei cittadini, da intendersi tanto nella sua dimensione individuale che (soprattutto) in quella collettiva, legata alla natura emergenziale della diffusione del virus. Per costante insegnamento della Corte costituzionale, l'art. 117 c. 3 Cost. che attribuisce la "tutela della salute" alla potestà concorrente Stato-Regioni va interpretata in senso estensivo e complessivo, dai profili organizzativi all'igiene pubblica (Morana 2015), pertanto rientrandovi anche gli strumenti legislativi rilevanti nella vicenda in commento.

Il legislatore statale, però, si è assicurato una certa centralità ricorrendo alla decretazione d'urgenza – di cui solo l'esecutivo statale è dotato – prontamente adottando disposizioni con forza di legge vigenti in tutto il territorio nazionale col dl 6/2020 di cui si è detto nel paragrafo che precede. Ai fini di quanto trattato in questo paragrafo è, però, più interessante rilevare che nell'ordinanza del Ministro della salute adottata il 23 febbraio d'intesa col Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia il preambolo richiama l'art. 117 c. 2 lett. q) Cost. e, dunque, per quanto di interesse, la "profilassi internazionale". Al di là della marginalità e singolarità del riferimento e della (incerta) collocazione nel sistema delle fonti dell'atto che lo effettua, si osservi come l'ambito materiale richiamato sia effettivamente rilevante nel caso *de quo* in ragione della dimensione globale della diffusione del virus e del grado di rischio del dilagare del contagio segnalati dall'OMS: appartenendo alla competenza statale esclusiva, il detto riferimento è in grado, in ipotesi, di risolvere *in limine* l'eventuale problema del riparto, escludendo l'intervento legislativo delle Regioni.

4. Ordinanze contingibili e urgenti e intese: fra uniformità, differenziazione e leale collaborazione

Spostandosi sul piano delle fonti secondarie e su quello dell'esercizio delle potestà amministrative, la questione si fa più intricata.

Il dl 6/2020, all'art. 3, ha abilitato l'adozione di una serie di misure di contrasto – compressive di beni di rango costituzionale e, su tutti, della libertà di circolazione e soggiorno di cui all'art. 16 Cost. – per mezzo di dpcm. Nelle more dell'adozione del primo dpcm contenente disposizioni generali, distintamente valide per le diverse zone del territorio nazionale (25 febbraio), lo stesso dl, richiamando, fra l'altro, l'art. 32 l. 833/1978, ha abilitato il Ministro della salute, i Presidenti regionali ed i sindaci ad emanare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica con efficacia rispettivamente estesa «all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni», «alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale». Il Ministro Speranza ha esercitato detto potere ricorrendo, in attuazione del principio costituzionale di leale collaborazione, all'intesa con i Presidenti di Regione interessati, strumento cooperativo *par excellence*.

In particolare, il Ministro ha adottato distinte ordinanze per le Regioni Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto (23 febbraio) e Liguria (24 febbraio) stipulando apposite intese con i rispettivi Presidenti; ha approvato, inoltre, con proprio decreto del 26 febbraio 2020, lo schema-tipo per le ordinanze da emanarsi da parte dei Presidenti delle altre Regioni, quelle, cioè, (all'epoca) fuori dalla zona rossa, rilasciando contestualmente – e col medesimo decreto – intesa. Si tratta, all'evidenza, di uno strumento volto a uniformare obiettivi e contenuti degli interventi da adottarsi da parte dei Presidenti regionali, in adozione di un atto che, essendo contingibile e urgente, presuppone necessariamente una valutazione discrezionale della sussistenza e dell'intensità dei requisiti fattuali che abilitano le competenti autorità all'esercizio del potere d'eccezione. Il decreto in commento appare, cioè, un vero e proprio atto di indirizzo e coordinamento che, pur non del tutto scomparso dalla Costituzione dopo la novella del Titolo V, è stato senz'altro escluso dalla Corte costituzionale, proprio a cavallo dell'entrata in vigore della revisione, in materia di tutela della salute (sent. 329/2003).

È evidente, però, la necessità di dettare disposizioni uniformi sulla vasta porzione di territorio nazionale esclusa dalla zona rossa, cosa che, a ben guardare, il Ministro avrebbe potuto fare direttamente con sua ordinanza – magari previa intesa in Conferenza – in quanto a ciò abilitato dal citato art. 32 l. 833/1978.

La vicenda in commento è, insomma, dimostrativa di come, in presenza di esigenze uniformanti, la leale collaborazione si atteggi o a collante fra uniformità e differenziazione, nel senso che, negli organi e con le procedure cooperativi, centro e periferia ponderano e condividono le misure unitarie da adottare, oppure a simulacro del rispetto dell'autonomia costituzionale delle Regioni, con moduli collaborativi più formali che sostanziali (Carrozza 1989), come pare essere avvenuto in questo caso.

Il che richiama potentemente l'attenzione dei costituzionalisti sulle principali omissioni della riforma del Titolo V del 2001: la mancata costituzionalizzazione di organi e procedure collaborative, specie sul piano delle funzioni legislative (Mangiameli 2009), e la mancata previsione di una clausola di unità nazionale con la conservazione, invece, della competenza legislativa concorrente (D'Atena 2013). Tali lacune, in situazioni in cui è evidente l'esigenza di misure unitarie, costringe le istituzioni statali alla flessione "creativa" degli strumenti a disposizione per ottenere l'obiettivo dell'uniformazione (nel caso di specie, l'*escamotage* del richiamo alla prassi internazionale e lo schema di ordinanza-tipo del ministro Speranza) e, soprattutto, mette a repentaglio il buon andamento delle relazioni centro-periferia.

5. Il regime giuridico dell'emergenza come *noumenon*

Volendo, in conclusione, ricongiungere le due direttrici dell'analisi, un dato appare chiaro: tanto l'abbandono del decreto-legge in favore di strumenti monocratici più flessibili, quanto l'accentramento del momento decisionale nei rapporti centro-periferia avvengono piegando i *constitutional tools* a esigenze emergenziali ed unitarie a stretto rigore non contemplate dal disposto costituzionale. La cifra della crisi è, dunque, nella sua attitudine a svelare esigenze che l'ordinario cela.

Ne sono ben consci taluni ordinamenti: ricorrendo, per un istante, agli strumenti della comparazione, va rammentato, ad esempio, il caso francese: l'art. 16 CF disciplina principi e metodi di governo dell'emergenza con il fine ultimo di «*assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission*», altresì prevedendo l'intervento costante del *Conseil constitutionnel*, anche su istanza delle Camere, che restano *ipso iure* in sessione (Gaspard 2009).

Nonostante l'eccezione sia un fenomeno complesso da giuridificare, perché sfugge, per sua stessa natura, ad essere contenuta in previsioni rigide e prestabilite, le richiamate esigenze di coordinamento e flessibilità, sia sul piano delle fonti statali che nei rapporti multilivello,

ripropongono gli interrogativi, di certo non ignoti al dibattito dottrinale (Romano 1969, Pinna 1988, Modugno e Nocilla 1988, Marazzita 2003) circa l'assenza nella nostra Costituzione di un modello di gestione dell'emergenza.

Lungi dal voler muovere una proposta di mera ingegneria costituzionale, ciò che si vuole sostenere, per concludere, è che la costituzionalizzazione degli strumenti di governo dell'emergenza risponderebbe ad una funzione eminentemente garantista tanto dei diritti individuali che del ruolo del Parlamento e delle autonomie regionali e, in definitiva, della supremazia della Costituzione.

Bibliografia

- Carrozza, P., Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo), Le Regioni, 1989
- D'Atena, A., Diritto regionale, II ed., Torino, Giappichelli, 2013
- Gaspard, M., L'article 16 de la Constitution : les pouvoirs exceptionnels du président de la République en cas de crise majeure
- Giardina, A., Art.78, in Branca, G., (cur.) Commentario della Costituzione, Bologna, Il mulino, 1979
- Mangiameli, S., Riflessioni sul principio cooperativo, prima della riforma delle Conferenze, in Antonelli, V. (cur.), Città, Province, Regioni, Stato. I luoghi delle decisioni condivise, Roma, Donzelli, 2009
- Marazzita, G., L'emergenza costituzionale, Milano, Giuffrè, 2003
- Modugno, F. e Nocilla, D., Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano, in AA.VV., Scritti in onore di M.S. Giannini, Milano, Giuffrè, 1988
- Morana, D., La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi, *Rivista AIC*, 1/2018
- Pinna, P., L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano, Giuffrè, Milano, 1988
- Pitruzzella, G., Decreto-legge e forma di governo, in Simoncini, A. (cur.), *Emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2006
- Rolla, G., Profili costituzionali dell'emergenza, *Rivista AIC*, 2/2015
- Romano, S., L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione, in

Lo Stato moderno e la sua crisi, Milano, Giuffrè, 1969.