

IL PRINCIPIO DI UNITÀ E INDIVISIBILITÀ DELLA REPUBBLICA AI TEMPI DELL'EMERGENZA COVID-19

*Fabio Francesco Pagano**

**** 18 marzo 2020 ****

1. L'emergenza sanitaria in corso ha indotto il Governo ad adottare una serie di misure eccezionali volte ad impedire la diffusione del contagio. Inizialmente attraverso la deliberazione del Consiglio dei Ministri dello stato di emergenza sanitaria sull'intero territorio nazionale il 31 gennaio 2020 e poi per il tramite del D. L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 cui 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. In particolare, l'art. 1 del predetto D. L. n. 6 del 2020 ha attribuito alle autorità amministrative competenti il potere di adottare, *“nei comuni e nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus”* ogni misura ritenuta idonea al contenimento del contagio. Allo stesso tempo, il comma 2 dello stesso art. 1 ha individuato in via esemplificativa una serie di misure, che le autorità competenti possono predisporre, anche fortemente restrittive di alcune libertà individuali e collettive costituzionalmente garantite. Tra queste, la limitazione degli spostamenti, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di salute o di necessità o la sospensione delle manifestazioni organizzate, nonché degli eventi in luogo pubblico o privato. Inoltre, l'art. 2 del D.L. in questione consentiva alle autorità amministrative in parola di adottare misure ulteriori, anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 1, comma 1. Veniva infine precisato che l'attuazione di tutte le citate prescrizioni era rimessa a decreti del Presidente del Consiglio, adottati su proposta del Ministro della Salute, sentiti i vari ministri competenti e i Presidenti delle Regioni interessate (o il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, se la misura ha portata nazionale). Nelle more dell'adozione di tali decreti, l'art. 3, comma 2, del D. L. n. 6 del 2020 disponeva che fossero le autorità competenti

*Assegnista di ricerca in Diritto pubblico nell'Università Luiss Guido Carli di Roma. Mail: fpagano@luiss.it. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, su BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto.

delle zone interessate dal contagio, ossia i Presidenti delle Regioni e i Sindaci, ad approntare in via d'urgenza le misure di contenimento già indicate con le ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 32 della legge n. 833 del 1978, all'art. 117 del d.lgs. n. 122 del 1998, e all'art. 50 del D.lgs. 267 del 2000).

Sull'interpretazione dell'art. 2 del D.L. n. 6 del 2020 si è appuntato il contenzioso sorto davanti al TAR Ancona che ha interessato il Governo e la Regione Marche. Quest'ultima, infatti, facendo leva sulla disposizione in questione ha emanato un'ordinanza, sostanzialmente confermativa di una già precedente adottata e poi sospesa in attesa del vertice tenutosi il 25 febbraio tra il Presidente del Consiglio e i Presidenti delle Regioni, con la quale ha disposto, a partire dalle ore 00.00 di mercoledì 26 febbraio 2020 fino alle ore 24,00 del 4 marzo 2020, una serie di misure fortemente limitative delle libertà dei cittadini.

Il Presidente del TAR ha fatto uso del potere cautelare monocratico riconosciutogli dall'art. 55 del c. p. a. per sospendere l'ordinanza impugnata dal Governo sussistendone, a detta dell'organo giurisdizionale in questione, i presupposti previsti dalla legge. A prescindere dai contenuti del provvedimento monocratico adottato dal TAR, la vicenda si presta ad alcune considerazioni in ordine ai rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali. In particolare, non può non destare qualche perplessità la scelta del Governo di far fronte ad un provvedimento contingibile e urgente del Presidente della Regione emanato al di fuori dei presupposti previsti dalla legge, in questo caso il combinato disposto degli artt. 1 e 2 del D.L. n. 6 del 2020, attraverso il ricorso al giudice amministrativo, ossia alla stregua di un soggetto privato o di un qualsiasi ente pubblico o ente territoriale che intenda reagire contro un provvedimento lesivo della propria sfera giuridica adottato da una Regione. La singolarità della scelta di ricorrere al giudice si apprezza maggiormente se si considerano il tenore del provvedimento impugnato e il particolare contesto politico in cui è maturata la sua adozione. Quanto al contenuto, il provvedimento in questione incideva in modo assolutamente significativo sul godimento di alcune libertà costituzionali fondamentali e sull'erogazione di servizi pubblici essenziali in una parte del territorio nazionale. Così facendo, anticipava le misure che da lì ad una settimana sarebbero state adottate dal Governo, prima con riferimento alla Regione Lombardia e a undici province del nord Italia e poi con riguardo all'intera penisola, rispettivamente con i DPCM 8 marzo del 2020 e 9 marzo del 2020. Con riferimento al contesto politico-amministrativo, l'ordinanza impugnata era stata adottata a seguito di palesi contrasti tra il Governo e la Regione in ordine alle modalità di gestione della crisi sanitaria, che il vertice del 25 febbraio evidentemente non era riuscito a

superare. Pertanto, a fronte di un provvedimento contingibile e urgente adottato dal Presidente della Regione al di fuori dei presupposti previsti dal decreto-legge che ne autorizzava l'emanazione e i cui contenuti sospendevano in una parte del territorio dello Stato alcune libertà fondamentali, l'esecutivo, cui il combinato disposto degli artt. 5 e 120 Cost. attribuisce il compito di garantire l'unità giuridica ed economica della Repubblica, non ha ritenuto di avere altro strumento a propria disposizione se non il ricorso al TAR.

2. Invero, l'ordinamento attribuisce allo Stato e per esso al Governo una serie di poteri, certamente *extra ordinem*, attraverso i quali reagire all'adozione di atti amministrativi che non siano semplicemente illegittimi ma abbiano un contenuto tale da pregiudicare i fondamentali valori di unità e indivisibilità appena citati. In particolare, l'annullamento straordinario di cui all'art. 2, comma 3, lett. p), della legge n. 400 del 1988 che la Corte costituzionale ha interpretato quale atto di alta amministrazione finalizzato all'autotutela del carattere unitario della stessa Repubblica, che trova il proprio fondamento nell'art. 5 Cost. (Corte cost., sent. n. 73 del 1960). Vero è che la stessa Corte, con una pronuncia che non ha mancato di destare a suo tempo alcune critiche (R. Bin 1989), ha escluso che il rimedio in parola possa essere impiegato per annullare gli atti amministrativi delle Regioni (sent. n. 229 del 1989), ma è altrettanto vero che la tale pronuncia si inseriva in un contesto di rapporti tra lo Stato e autonomie regionali sensibilmente diverso, ove il controllo sugli atti amministrativi delle Regioni era essenzialmente decentrato in forza del contenuto dell'art. 125, comma 1, Cost.

Dopo la riforma del Titolo V, parte II, della Cost., il combinato disposto degli artt. 120 Cost. e 8, comma 4, della legge n. 131 del 2003, sembra suggerire un'interpretazione in parte diversa. L'art. 8, comma 4, prevede che *“Nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari [...]”*. Non si vede perché, come pure suggerito in dottrina (A. Pitino 2006), l'intervento sostitutivo previsto dalla norma in questione non possa consistere nell'annullamento straordinario dell'atto amministrativo regionale idoneo a pregiudicare, come nel caso di specie, i valori presidiati dagli artt. 5 e 120 Cost. Del resto, il campo di elezione dei poteri sostitutivi in parola è proprio quello delle emergenze costituzionali a garanzia di eguaglianza, sicurezza e legalità (L. Buffoni 2020). Certo, è ben possibile che il Governo abbia deciso di optare per il ricorso giurisdizionale al fine

di ottenere celermente un'ordinanza cautelare monocratica di sospensione 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. In questo modo, però, ha “giurisdizionalizzato” una questione che era prima di tutto politico-amministrativa, lasciando al Presidente del TAR di Ancona la responsabilità di sospendere in via monocratica l'efficacia di un provvedimento che l'esecutivo avrebbe potuto invece annullare. Insomma, una scelta quella del Governo forse dettata da ragioni di celerità, a fronte di un più articolato procedimento di annullamento straordinario. Quest'ultimo, prevede l'acquisizione del parere del Consiglio di Stato e la delibera del Consiglio dei ministri, circostanza che presuppone l'esistenza di una condivisione politica in seno al Consiglio in ordine alla volontà di ricorrere al provvedimento *extra ordinem* in questione. Allo stesso tempo, però, la medesima scelta rischia anche di interpretarsi come una fuga dalla responsabilità di adottare direttamente un provvedimento di annullamento. Si è prediletta la sua sospensione da parte del giudice che, visti i brevi termini di efficacia dell'ordinanza, la quale cessava di produrre effetti il 4 marzo, si sarebbe potuto esprimere collegialmente sulla domanda cautelare solo nell'ultimo giorno di vigenza della stessa (la camera di consiglio era stata infatti fissata in tale data).

3. Dopo la vicenda in questione, l'emergenza epidemica si è aggravata al punto da divenire “pandemica” con la conseguente necessità di allocare in capo al Governo e alla Presidenza del Consiglio una gestione maggiormente unitaria della crisi attraverso l'adozione di misure fortemente limitative delle libertà individuali e collettive dei cittadini. Tale imprescindibile esigenza di unitarietà non ha impedito al Governo di ribadire all'art. 5, comma 4, del DPCM 8 marzo 2020 che resta salvo il potere di ordinanza dei Presidenti delle Regioni di cui all'art. 3, comma 2, del D. L. 6 del 2020 ma, allo stesso tempo, lo ha indotto a circoscrivere (*contra A. Ruggeri 2020*), invece, i poteri emergenziali dei sindaci tramite l'art. 35 del D.L. 2 marzo 2020, n. 9 in forza del 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*”.

La prima delle due disposizioni in parola ha consentito ai Presidenti della Regione Campania e della Regione siciliana di avvalersi dei propri poteri contingibili e urgenti per disporre misure

più stringenti rispetto a quelle statali. Si tratta, rispettivamente, delle ordinanze n. 15 del 13 marzo 2020 e n. 6 del 19 marzo 2020, i cui contenuti, in quanto tesi a specificare quelli alle volte alquanto generici dei DPCM dell'8, del 9 e dell'11 marzo 2020, intensificavano le misure limitative della libertà di circolazione nella Regione, ma che i Presidenti erano comunque competenti ad emanare proprio in forza dell'art. 3, comma 2, del D. L. n. 6 del 2020 (A. Candido 2020). Con la conseguenza, però, si sottopone i cittadini campani e siciliani, senza giustificazione, ad una più stringente limitazione delle loro libertà individuali rispetto ai residenti in altre parti d'Italia, a tutto discapito del principio di eguaglianza (in questo senso pure G. Tropea 2020).

Anche in questo caso sulla vicenda è stato chiamato a pronunciarsi il giudice amministrativo (TAR Campania – Napoli, Sez. V, decreto 18 marzo 2020, n. 416), stavolta però su istanza di un privato e, almeno per il momento, con riferimento alla sola Campania. Questi, con una motivazione invero alquanto laconica incentrata sulla gravità dell'emergenza e sul suo acuirsi, ha rigettato la richiesta di sospensione monocratica senza riscontrare alcun contrasto tra siffatta ordinanza e le meno stringenti misure previste a livello statale. Per il vero, il complesso bilanciamento tra la salute quale “interesse della collettività” e le altre libertà individuali e collettive oggetto di limitazione dovrebbe spettare in via esclusiva allo Stato lasciando alle Regioni la mera esecuzione della disciplina nazionale in questione senza ulteriori margini di attuazione/integrazione. Tanto dovrebbe evincersi dalle riserve di legge che presidiano le libertà fondamentali in gioco (V. Baldini, 2020) e dal principio unitario (su cui di recente F. Pastore, 2020) che, proprio in un momento di estrema emergenza quale quello attuale, necessità di una maggiore considerazione. Beninteso, salvo che non ci si trovi in presenza di elementi di differenziazione rispetto al resto del territorio nazionale che, unitamente all'urgenza di provvedere, possano giustificare il ricorso al potere di ordinanza in parola nelle more dell'intervento centrale. Nel caso di specie, però, lo Stato è ulteriormente intervenuto attraverso l'ordinanza del Ministro della Salute del 20 marzo 2020 che, pur intensificando le limitazioni già previste dai precedenti DPCM, contiene delle previsioni comunque meno stringenti rispetto a quelle adottate nelle Regioni appena citate. Soprattutto, l'art. 1, lett. b) che consente l'attività motoria individuale nei pressi della propria abitazione e nel rispetto della distanza di un metro tra ciascuna persona. Sotto questo aspetto, quindi, il contrasto delle ordinanze regionali con il D.M. sopravvenuto appena citato non potrebbe essere più evidente (A. Ruggeri 2020).

La seconda disposizione del predetto D.L., n. 9 del 2020 non ha ostacolato invece l'adozione, ad

esempio, da parte del sindaco di Messina, *ex art.* 50 TUEL, di un'ordinanza sanitaria, la n. 60 dell'11 marzo 2020, i cui contenuti stridono palesemente con i DPCM adottati a livello centrale, specie il DPCM 11 marzo 2020. Il sindaco, oltre a sospendere del tutto qualsiasi attività economica, anche in contrasto con quelle indicate nel DPCM 11 marzo 2020, si attribuiva competenze in ordine alla limitazione della libertà di circolazione sul territorio comunale e, di conseguenza, in ordine all'ingresso nello stesso territorio della Regione Siciliana. Tutte misure che certamente spettavano al solo Governo in ragione del carattere nazionale e, per il vero, mondiale dell'emergenza. Anche in questo caso, la reazione dell'esecutivo a tutela dell'unità dell'ordinamento non si è estrinsecata in provvedimenti volti a rimuovere formalmente l'ordinanza contingibile e urgente in questione, bensì esclusivamente in una nota del Prefetto tesa a chiarire che l'ordinanza deve considerarsi nulla e priva di effetti alla luce del predetto art. 35. Il che, però, finché detta nullità non è dichiarata giuridicamente, non impedisce il prodursi di effetti apparenti, con evidenti ricadute in termini di certezza del diritto per i cittadini.

Immaginare un Governo che, a fronte di una molteplicità di provvedimenti di tal segno e ad altri che potrebbero essere adottati nel corso dell'evoluzione dell'emergenza sanitaria, reagisca con altrettanti molteplici ricorsi davanti ai diversi Tribunali Amministrativi della Penisola o con delle dichiarazioni dei Prefetti che ne denuncino l'inefficacia, getta non poco sconforto in ordine alla tenuta di un valore quale quello espresso dall'art. 5 Cost.

4. Allo stesso tempo, però, deve evidenziarsi la scarsa idoneità del sistema emergenziale prefigurato dalla Carta costituzionale, il quale com'è noto riposa sugli artt. 77, 78 e 126, a far fronte alla grave crisi sanitaria in corso, invero non solo sotto il profilo della sua gestione unitaria, ma anche sotto il versante di un adeguata distribuzione dei poteri (B. Caravita 2020) e del coinvolgimento del Parlamento. Tanto il modello di cui all'art. 77 Cost. quanto quello sviluppatosi parallelamente sulla base della legge n. 225 del 1992, poi sostituita dal D.gs. 2 gennaio 2018, n. 1 "Codice della Protezione civile", che ha dato vita, per il tramite dell'art. 5, al sistema delle ordinanze di protezione civile (sul quale E. C. Raffiotta 2019; A. Cardone 2012; S. Agosta 2011; F.F. Pagano 2011) non si occupa di regolare compiutamente il riparto di competenze nella gestione della crisi sanitaria tra i diversi livelli territoriali di governo né, tantomeno predispone poteri sostitutivi per il Governo diversi da quelli cui si è fatto precedentemente cenno e che l'esecutivo fino ad ora è apparso restio ad impiegare, probabilmente anche per la complessità dei procedimenti che ne consentono l'impiego. Forse è

il caso di immaginare per il futuro, con riferimento a quei “motivi sanitari” cui già fa riferimento l’art. 16 Cost., il passaggio da un sistema emergenziale basato sull’art. 77 Cost. quale “centro di riferimento delle emergenze innominate” (G. Marazzita 2003) ad un modello costituzionale di gestione delle crisi sanitarie “tipizzato” e “nominato” che, pur assicurando la leale collaborazione tra i diversi livelli territoriali, meglio garantisca il ruolo unitario dello Stato. Magari attribuendo all’esecutivo strumenti diversi e più snelli per intervenire prontamente nei casi in cui le Regioni e gli enti locali adottino comportamenti lesivi della leale collaborazione e dell’art. 5 Cost. Fermo restando, ovviamente, il permanere in capo ai suddetti enti di poteri contingibili e urgenti che consentano l’adozione di misure emergenziali anche là dove lo Stato ometta di intervenire tempestivamente ma che risultino poi “cedevoli” quando questi si attivi per far fronte alla crisi.

In altre parole, occorre forse ispirarsi, pur con le opportune differenziazioni, a quegli ordinamenti democratici (Spagna e Francia) che, diversamente dal nostro, hanno disciplinato in modo più compiuto l’emergenza costituzionale, meglio individuando gli organi competenti, le procedure i limiti e soprattutto i controlli che devono caratterizzare l’esercizio di siffatti poteri. Bisogna ottenere, ad un tempo, una maggiore e migliore allocazione in capo allo Stato della gestione dell’emergenza e, dall’altro, il costante coinvolgimento, presso tutti i livelli territoriali di governo, degli organi rappresentativi, ossia di quelli che al momento paiono i grandi assenti tra le istituzioni chiamate a far fronte alla crisi.

Bibliografia

Agosta S., *Il potere d’ordinanza contingibile ed urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, in www.gruppodipisa.it, e ora in Aa.VV., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici, atti del Convegno annuale del “Gruppo di Pisa”*, Milano- Università Bicocca il 10-11 Giugno 2011, a cura di M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzariella, Torino, 2012, 194 ss.

Baldini V., *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell’atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in www.Dirittifondamentali.it, 20 marzo 2020, 881 ss.

Bin R., *Annullamento governativo degli atti amministrativi regionali: è proprio l’ultima parola?*, in *Giur cost.* 1989, 991.

Buffoni L., *La stra-ordinarietà perduta dell’art. 120, comma 2, della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, 31 gennaio 2020, 7.

Candido A., *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione ai tempi del Covid 19*, in

www.forumcostituzionale.it, 10 marzo 2020, 10.

Caravita B., *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in www.federalismi.it, 18 marzo 2020, V.

Cardone A., *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2012, 4 ss.

Marazzita G., *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003, 323 ss.

Pagano F.F., *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo*, in www.rivistaaic.it, 4/2011.

Pastore F. *Brevi considerazioni su unità e indivisibilità della Repubblica italiana*, in www.Dirittifondamentali.it, 17 maggio 2019.

Pitino A., *Il potere governativo di annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi. Riflessioni a margine dell'annullamento disposto dal Governo delle norme dello Statuto del Comune di Genova riguardanti l'elettorato attivo e passivo degli Stranieri*, in *Le Regioni*, 6/2006, 1147 ss.

Raffiotta E. C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019.

Ruggeri A., *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in www.ditittiregionali.it, 21 marzo 2020, 376 ss.

Tropea G., *Il Covid 19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in www.federalismi.it, 18 marzo 2020, 11 ss.