DIRITTI REGIONALI
Rivista di diritto
delle autonomie territoriali

FORUM
LA GESTIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA
TRA STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI

LE "MORE" DELL'ADOZIONE DEI DPCM SONO "GHIOTTE" PER LE REGIONI. PRIME OSSERVAZIONI SULL'INTRECCIO DI POTERI NORMATIVI TRA STATO E REGIONI IN TEMA DI COVID-19

GIOVANNI BOGGERO
(Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Torino)

Data di pubblicazione: 21 marzo 2020

Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali
(ISSN: 2465-2709) - n. 1/2020

DIRITTI REGIONALI
Rivista di diritto
delle autonomie territoriali

GIOVANNI BOGGERO*

Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19**

Il regime giuridico emergenziale instaurato nelle ultime settimane per reagire alla diffusione della pandemia di Covid-19 offre l'occasione per riflettere anche sui movimenti tellurici che stanno interessando il rapporto Stato-Regioni. Ad oggi, è difficile dire che cosa resterà della stratificazione normativa di questi giorni e se avrà conseguenze rilevanti per l'evoluzione di un regionalismo già claudicante. Il timore è che il processo di differenziazione possa subire un'ennesima battuta di arresto. In questa sede, mi limiterò a svolgere alcune brevi considerazioni per sottolineare quanto ai più potrà apparire forse del tutto controintuitivo, ad altri, invece, finanche banale: uno spazio adeguato di decentramento decisionale, cui corrisponde l'esercizio di un potere di ordinanza regionale e locale, a prevalente contenuto normativo, non è soltanto legittimo, ma è persino necessario anche in momenti di emergenza epidemica nazionale. Questo, tuttavia, non significa che l'autogoverno, per ciò solo, produca decisioni rispettose delle libertà individuali.

Se già in epoca di "governo dell'ordinario" la Costituzione materiale tendeva per inerzia all'accentramento, in un momento di emergenza la spinta all'accentramento istituzionale – oltreché alla verticalizzazione dei rapporti tra gli organi costituzionali – raggiunge proporzioni al limite del parossismo, come ha messo in luce molto chiaramente anche Massimo Cavino nelle sue prime osservazioni

---

* Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Torino.

** Contributo al *Forum* su *La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*.

sul fenomeno in corso[1]. A confermare questa tendenza c'è, in particolare, la scelta di convogliare la risposta emergenziale in d.P.C.M dotati di una debole base giuridica in alcuni decreti-legge; tra questi va preso in considerazione specialmente il D.L. 23 febbraio 2020 n. 6, il cui impianto, non smentito, ma anzi precisato e rafforzato dagli emendamenti intervenuti in sede di conversione e approvazione della legge 5 marzo 2020, n. 13, è funzionale a concentrare un potere solo nominalmente amministrativo, ma in realtà sostanzialmente normativo quanto più possibile nelle mani del Presidente del Consiglio dei Ministri, riducendo alla deliberazione del Consiglio l'elemento della collegialità. Sempre secondo Cavino, allora, proprio «in forza di queste disposizioni [l'art. 3, co. 2 del citato D.L.] si devono considerare illegittime tutte le ordinanze adottate, dopo l'entrata in vigore dei DPCM, da parte di autorità diverse dal Presidente del Consiglio dei ministri e, quindi, tanto le ordinanze regionali, quanto le ordinanze sindacali contingibili e urgenti»[2]. A questo proposito, mi sembra si possa, invece, offrire una diversa interpretazione, più fedele alla lettera degli artt. 2 e 3, co. 1 e 2, dell'anzidetto decreto-legge, oltreché a un quadro normativo che, pur mirando all'accentramento, non è in grado di prescindere dagli interventi su base decentrata, in quanto maggiormente idonei a garantire il rispetto del principio di sussidiarietà e adeguatezza in un contesto del tutto nuovo e in continua evoluzione, dove le informazioni sono parcellizzate e l'esigenza di sperimentare soluzioni diverse per contrastare il contagio è ben più forte e avvertita che in altri frangenti.

Da un lato, l'art. 2 stabilisce che «le autorità competenti» (declinazione al plurale!) «con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza […] anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 1, co. 1», così delineando un ambito di applicazione oggettivo del potere di ordinanza piuttosto ampio e non limitato alle ipotesi

---

[1] M. CAVINO, *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020, 1 ss., *www.federalismi.it*.

[2] *Ivi*, 6-7.

individuate dall'art. 1, co. 1, ma anzi esteso a un novero imprecisato di casi. Di qui la possibilità che gli atti regionali si differenzino notevolmente tra loro, oltreché da quelli di derivazione statale. Una volta specificato che è, innanzitutto, il Presidente del Consiglio dei ministri ad adottare con uno o più decreti misure di contenimento (co. 1), l'art. 3 stabilisce, infatti, che «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate» (co. 2) anche dagli enti locali e dalle Regioni[3]. Ora, a meno di non voler sostenere che, una volta adottato il primo dei DPCM, il periodo di mora sia inopinatamente terminato – il che sarebbe piuttosto illogico visto che il primo DPCM è stato adottato esattamente lo stesso giorno dell'adozione del D.L. n. 6/2020! – occorre, invece, prendere atto che, pur scontando una certa difficoltà interpretativa, l'art. 3, co. 2, non si riferisca a un singolo DPCM, ma a più DPCM (al plurale "dei DPCM"!) e pertanto non vieti affatto alle Regioni di intervenire con propria ordinanza, ma l'efficacia delle norme regionali verrà meno se e nella misura in cui intervenga una norma contenuta in un DPCM che disciplini in maniera con essa contrastante la medesima fattispecie, di talché la norma regionale si dovrebbe inquadrare come "cedevole" rispetto a quella statale; laddove, invece, la norma regionale non sia contrastante con quella del DPCM ad essa successivo, ma sia soltanto più restrittiva, dovrebbe trovare applicazione il principio di specialità.

In via generale, il fatto che vi sia stato già del contenzioso davanti al TAR Marche tra PCM e Presidente della Giunta regionale non ci autorizza a pensare che qualsiasi ordinanza regionale sia illegittima. Il caso marchigiano, ben ricostruito da Gianni di Cosimo e Giacomo Menegus nel loro commento[4], mette in

---

[3] Un'ulteriore ipotesi è quella delle ordinanze del Ministero della Salute, *ex* art. 32 della legge n. 833/1978, tra le quali si ricordi l'ordinanza 20 marzo 2020 con la quale sono state previste ulteriori misure per la prevenzione del contagio sull'intero territorio nazionale.

[4] G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell'emergenza* coronavirus *tra Stato e regioni: il caso Marche*, in *BioDiritto*, 16 marzo 2020, 1 ss., *www.biodiritto.org*.

luce semmai alcuni problemi interpretativi inerenti alla prima fase dell'emergenza e, in particolare, alla legittimità dell'adozione di misure di contenimento per mezzo di un'ordinanza regionale in funzione meramente preventiva, ossia nel caso in cui non si fossero ancora verificati casi di contagio sul territorio regionale marchigiano. *Last but not least*, in maniera assai pregnante, anche se non priva di problematicità da un punto di vista sistematico, l'art. 5, co. 4, del DPCM 8 marzo 2020 fa esplicitamente salvo il potere di ordinanza regionale. Si tratta probabilmente di una disposizione aggiunta all'ultimo momento che crea qualche cortocircuito logico, dal momento che è proprio uno dei DPCM nelle cui more potrebbero essere adottate ordinanze regionali a far salvo il medesimo potere di ordinanza delle Regioni. Tale intreccio alquanto idiosincratico viene riproposto anche nell'art. 1, co. 5, del DPCM 11 marzo 2020, il quale autorizza il Presidente della Giunta regionale, proprio con ordinanza di cui all'articolo 3, co. 2, del D.L. n. 6/2020, a disporre la programmazione del servizio erogato dalle Aziende del trasporto pubblico locale. Anche l'art. 1, co. 5, quindi, nel richiamare l'esperibilità di una singola tipologia di ordinanza regionale, non fa che confermare la legittimità di un tale potere, potere che, in ogni caso, anche in assenza di tali disposizioni, sarebbe comunque fatto salvo dall'anzidetta interpretazione, per così dire, *in bonam partem* offerta dal D.L. n. 6/2020.

Altra questione, invece, è se le ordinanze regionali eccedano l'ambito competenziale loro attribuito dalla Costituzione e/o dalla legge. In particolare, potrebbe emergere qualche dubbio rispetto alla compatibilità con l'art. 120, co. 1, Cost. della recente ordinanza valdostana che vieta l'ingresso sul territorio regionale ai non residenti (del pari, si potrebbe discutere delle analoghe ordinanze di Lazio, Campania e Puglia che stabiliscono un periodo di quarantena di 14 giorni per chi provenga dalle Regioni del Nord inizialmente colpite dalla diffusione del virus), anche se una certa giurisprudenza costituzionale, menzionata anche da Alessandro Candido nel suo recente contributo[5], riconosce che le

[5] A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum* di *Quad. cost.*, 10 marzo 2020, 1 ss., *www.forumcostituzionale.it*.

Regioni possano legittimamente limitare la libera circolazione di persone e merci provenienti da altre Regioni, purché si sia in presenza di un valore costituzionale che autorizzi l'imposizione di tali limiti, che sussista la competenza regionale e che le misure non siano irragionevoli (sent. n. 51/1991). Rispetto al caso *de quo*, non sembra potersi negare l'esistenza di un valore costituzionale che renda necessaria l'adozione di misure di contenimento di questo tipo, né, come si è detto fin qui, che sussista la competenza regionale all'adozione di ordinanze restrittive di libertà fondamentali, vista l'estrema flessibilità dell'art. 2 del D.L. n. 6/2020; in punto di ragionevolezza/proporzionalità, il divieto di ingresso ai non residenti, in un contesto dominato dall'applicazione del principio di precauzione, può forse ritenersi non illegittimo, specie se, come sembra, sia proprio l'afflusso di proprietari di seconde case a rischiare di mettere in crisi il SSR; ciò detto, la misura non potrà che essere temporanea e soggetta a tempestiva revisione, pena una restrizione irragionevole del diritto all'abitazione e alla proprietà.

Con riguardo alle ordinanze sindacali, invece, il discorso è diverso e assai più complicato. L'art. 50 T.U.E.L. e così, del resto, anche l'art. 117 d.lgs. n. 112/1998 fanno salvo un potere di ordinanza del Sindaco soltanto in via sussidiaria e per emergenze inerenti alla sanità e all'igiene pubbliche di natura esclusivamente locale, sicché, posta la rilevanza prima regionale, poi sovraregionale e, infine, statale dell'epidemia non sembrerebbe esservi più spazio per le ordinanze sindacali. Ciò è esplicitamente previsto in un decreto-legge diverso da quello anzidetto, ossia il D.L. 2 marzo 2020, n. 9, il quale introduce un'esplicita clausola all'art. 35 (non valida nei confronti delle Regioni), che stabilisce che «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». Ciò, tuttavia, non significa che un limitato e residuale spazio per le ordinanze sindacali non vi possa essere, specie laddove i Sindaci ravvisino

specifiche questioni di natura emergenziale che si aggiungano a quelle di natura nazionale e che interessano la comunità locale nella sua specificità.

Di qui, una piccola riflessione conclusiva. La competenza di Regioni ed enti locali ad adottare ordinanze non solo si radica del tutto legittimamente nel decreto-legge anzidetto, ma corrisponde a una scelta potenzialmente vantaggiosa anche per lo Stato: le decisioni di queste ultime tre settimane mostrano, infatti, che le ordinanze regionali sono in grado di anticipare e, quindi, di consentire la sperimentazione di misure di contenimento del contagio che sono progressivamente assunte anche a livello statale, con un rapporto tra ordinanze e DPCM che sembra strutturarsi, innanzitutto, in termini di "cedevolezza". Le norme regionali paiono, talora, cedere ed essere sostituite non appena fatte proprie anche dal livello statale; nel caso inverso, invece, le norme statali non cedono, ma sono soltanto derogate, laddove una Regione adotti una disciplina più restrittiva di quella statale. Tale rapporto tra fonti o, meglio, tra singole norme antinomiche sembra per ora molto fluido, svincolato, cioè, da un quadro predeterminato attributivo di competenze, se non quello esilmente basato sul disposto degli artt. 2 e 3.2 del D.L. n. 6/2020, quasi che il contenimento dell'epidemia avesse azzerato il riparto costituzionalmente e/o legislativamente fondato. Al momento, quindi, il rapporto tra fonti è difficilmente declinabile in termini astratti, sicché le norme regionali e statali sono oggetto di applicazione non secondo un rigido schema logico-deduttivo, ma sono il frutto di un'applicazione casistica, a partire dalla quale è solo possibile tentare in via induttiva di ricostruire lo schema del riparto. Del resto, l'art. 3, co. 2 accetta una temporanea concorrenza di norme proprio sul presupposto che "dal basso" possano provenire risposte più efficaci e tempestive rispetto alla gravità della situazione. Le ordinanze sindacali, pena una frammentazione esasperata del quadro normativo, non sembrano, invece, almeno *de jure*, svolgere questa funzione. Ciò non toglie che, *de facto*, anche dagli enti locali, seppur con ordinanze *contra legem* annullate immediatamente dal Prefetto, siano venute le prime risposte

normative alla diffusione del contagio (si pensi al caso dei Comuni ischitani), destinate ad essere accolte poi in atti regionali e/o statali.

Al netto di una collaborazione tra livelli di governo non sempre "leale", in cui manca una gestione unitaria del fenomeno, sostenere che la sussidiarietà "funzioni" assai meglio della formula *one size fits all* anche in momenti di emergenza dovrebbe risultare, caso mai ve ne fosse ancora bisogno, assai evidente. Le virtù del decentramento decisionale sul piano metodologico non vanno, però, confuse con la qualità dei contenuti, *rectius* con la ragionevolezza/proporzionalità dei singoli provvedimenti emergenziali. Come ammoniva Bruno Leoni in una sua relazione invero poco nota, tenuta a Stresa nel 1961, «l'autogoverno [locale] non è necessariamente compatibile con la libertà individuale»[6], checché ne dica la retorica ottocentesca sulle collettività locali come *enclaves* di resistenza contro l'oppressione statale. La stretta sulle camminate all'aria aperta o sul jogging al parco, l'impiego dell'esercito in Campania e Sicilia, i divieti di ingresso e la quarantena imposta ai non residenti sul territorio regionale sono soltanto alcune delle misure restrittive delle libertà fondamentali adottate per iniziativa di alcune Regioni. La confusione generata dalla loro adozione è soltanto un "sintomo" e non una causa di un problema più generale, ossia la frammentazione di un qualsiasi ordinamento nel contrasto alla diffusione del contagio[7]. Alcune aree richiedono misure che non sono adeguate ad altre. Solo il passare del tempo si incaricherà di chiarire se le Regioni siano state troppo… "ghiotte delle more" e le limitazioni alle libertà fondamentali siano divenute frattanto irragionevoli e sproporzionate.

---

[6] Cfr. L. MASALA, *Il liberalismo di Bruno Leoni*. Soveria-Mannelli, 2003, 128.

[7] Analoga, ad esempio, è stata la risposta tedesca alla diffusione del contagio. Le misure di contenimento del contagio sono state adottate, in una prima fase, dai *Länder* e non dalla Federazione, secondo un approccio progressivo e incrementale, dominato dal rispetto della leale collaborazione intergovernativa. Cfr. *Bund will Länder in der Corona-Bekämpfung entmachten*, in *www.faz.net*, 21 marzo 2020.