

Rivista N°: 4/2020
DATA PUBBLICAZIONE: 07/10/2020

AUTORE: Chiara Sagone*

LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E LE LIMITAZIONI POSTE PER MOTIVI DI SANITÀ NELL'ORDINAMENTO REGIONALE

Sommario: 1. Premessa – 2. L'autonoma valenza della libertà di circolazione rispetto alla libertà personale – 3. Le problematiche sottese alla libertà di circolazione nel rapporto Stato-Regioni – 4. La dichiarazione dello stato d'emergenza e le misure limitative della libertà di circolazione contenute nei recenti decreti-legge volti a contrastare l'epidemia - 5. La competenza concorrente Stato-Regioni per la tutela della salute e l'operatività del principio di sussidiarietà - 6. Conclusioni

1. Premessa

L'emergenza Coronavirus ha offerto in questi mesi ai giuristi ampi e articolati spunti di riflessione su una molteplicità di questioni, prima fra tutte la problematica afferente alla tenuta del sistema delle fonti, ma anche quella della rilevanza delle valutazioni tecniche della comunità scientifica sui provvedimenti da adottare e, infine, l'acutizzarsi della tensione dialettica tra autorità e libertà¹.

* Dottoranda di ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università degli studi di Catania.

¹ Tali problematiche sono state esaminate da ampia e articolata dottrina: si vedano M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, Rivista AIC n. 2/2020, 10 aprile 2020; E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, BioLaw Journal 2/2020; A. MORELLI, *Il re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, Diritti regionali, 4 aprile 2020; A. RUGGERI, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, www.giurcost.org, 2 maggio 2020; R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di covid-19: una questione non soltanto "di principio"*, Diritti Regionali, Forum "La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, regioni ed enti locali", 30 marzo 2020; S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, su Federalismi, Osservatorio emergenza Covid 19, paper del 24 marzo 2020; F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della repubblica ai tempi dell'emergenza covid-19*, BioLaw Journal 2/2020; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, Rivista Aic 2/2020, 11 giugno 2020, 558 e ss.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Gaetano Silvestri — Direttori: Prof. Felice Giuffrè, Prof.ssa Elisabetta Lamarque, Prof. Alberto Lucarelli, Prof. Giovanni Tarli Barbieri

La democrazia costituzionale - che in regime ordinario riesce ad assicurare un quadro di convivenza pacifica in cui sono garantiti i diritti e in cui il potere agisce nelle forme previste - nell'emergenza sconta la pressione che le circostanze straordinarie esercitano sull'ordinamento costituito. La necessità di adottare decisioni in modo celere spesso rende difficoltosa la reciproca convivenza dei diritti e degli interessi in gioco senza che nessuno di essi prevalga in termini assoluti sugli altri, secondo il modello proprio dello Stato costituzionale pluralista². Certamente per fronteggiare l'epidemia è stato necessario comprimere alcuni diritti, salvaguardandone altri. È quel che hanno fatto, del resto, molti ordinamenti democratici oltre quello italiano, con un sacrificio per la libertà di circolazione, di riunione, di impresa, della libertà religiosa e persino del diritto alla vita familiare, ovviamente in nome della protezione del diritto (e interesse collettivo) alla salute.

È noto come la necessità di fronteggiare le difficoltà poste dalla crisi sanitaria abbia condotto tutti i livelli di governo, e non solo il livello centrale, ad adottare misure fortemente limitative di diritti e libertà. Tra queste limitazioni assume particolare rilievo quella alla circolazione, a cui si rivolgono, dunque, le successive riflessioni.

2. L'autonoma valenza della libertà di circolazione rispetto alla libertà personale

Come è noto, le radici della libertà di circolazione e di soggiorno, come diritto differente rispetto alla libertà personale, si ritrovano nella *Magna Charta*, che agli articoli 41 e 42 garantisce a tutti la libertà d'espatrio e di rimpatrio e ai mercanti, anche stranieri, il diritto d'entrare nel regno, d'uscirne e di circolarvi³.

In questa prima configurazione, appare chiaro il collegamento tra la libertà di circolazione e di soggiorno e la libertà economica. Ciò, in maggior misura, negli Stati composti, caratterizzati da un ampio decentramento, ove l'obiettivo perseguito è quello di evitare che le comunità parziali, in difesa dei loro interessi economici, possano limitare la circolazione di persone, di merci e di denaro.

Secondo una diversa prospettiva, tipica degli Stati unitari a economia libera, la libertà di circolazione e di soggiorno è stata talvolta intesa quale mero aspetto della libertà personale.

Ebbene, la Costituzione italiana, con la previsione dell'art. 16 Cost., ha certamente innovato rispetto allo Statuto albertino, ove la tutela della circolazione veniva ancora ricavata dalle previsioni in tema di libertà personale.

I lavori preparatori dell'articolo 16 Cost., avviati con la seduta del 20 settembre 1946 della Prima Sottocommissione, ebbero il loro primo esito nella seguente formulazione: "Il cittadino può circolare e fissare la propria residenza o domicilio in qualsiasi parte del territorio della Repubblica, salvo i limiti imposti con carattere generale dalla legge per soli motivi di sanità o di ordine pubblico. In nessun caso la legge può limitare questa libertà per motivi di carattere politico. Il diritto di emigrare, salvo gli obblighi di legge, è garantito a tutti". Appare evidente, allora, come tale enunciato sia affine a quello definitivo e ciò dimostra come sin

² T. GROPPI, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, Consulta online, fasc.1/2020.

³ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, Enciclopedia del Diritto, VII, 1960.

dall'attività preparatoria delle sottocommissioni fosse emersa una linea condivisa per la disciplina della libertà in discussione⁴.

Quanto alle limitazioni della circolazione, la finalità perseguita dai Costituenti, nello stabilire che esse vadano disposte "in via generale", fu quella di precisare - superando la formula originaria, nella quale si prevedevano "limiti imposti dalla legge" - "che le autorità esecutive non possono porre limiti contro una determinata persona o contro determinate categorie"⁵.

Tale precisazione, tuttavia, non fu ritenuta sufficiente dall'On. Togliatti, che propose l'adozione della formula «salvo limiti disposti dalla legge in circostanze eccezionali», ritenuta la sola idonea ad impedire «alle autorità (...) di fare qualsiasi cosa», e dall'On. Lucifero, secondo il quale la norma doveva identificare i motivi delle limitazioni esclusivamente in «guerra, epidemie e pubbliche calamità».

Com'è noto, l'art. 16 Cost., nella sua formulazione definitiva, esito di tali contributi, prevede che "Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge".

Nonostante l'apparente chiarezza del tenore letterale della previsione, la libertà di circolazione ha però continuato a porre problemi definitivi e di differenziazione rispetto alla libertà

⁴ U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. III, Torino, 1989. Sull'utilizzo del termine "circolazione", come si evince dai lavori preparatori svoltisi nella seduta del 24 settembre 1946, non vi era uniformità di vedute. Il Presidente Ghidini osservò che, effettivamente, se nell'articolo si fosse parlato soltanto di domicilio e di residenza il termine «circolare» si sarebbe reso necessario, ma con l'aggiunta della parola «dimora» si rendeva chiaro il concetto della libertà di muoversi; tuttavia eliminarlo completamente avrebbe ridotto il concetto che si voleva esprimere. Colitto propose di adottare il termine «muoversi», per una semplice questione di proprietà di linguaggio. Giua, Relatore, era del parere di lasciare l'espressione che si ritrovava in tutte le Costituzioni; tanto più che, se si dovesse giungere alle autonomie regionali, potrebbero venire stabiliti dei divieti di trasferimento da regione a regione. Colitto propose la dizione «muoversi liberamente». Paratore concordò con l'onorevole Colitto nel trovare linguisticamente poco felice il termine «circolare», che pareva riferirsi più a dei veicoli che a degli individui. Merlin Angelina propose l'adozione del termine «trasferirsi». Paratore, data la difficoltà di trovare un termine sostitutivo, propose di lasciare «circolare». Dibattito reperibile su www.nascitacostituzione.it.

⁵ Così il relatore al testo dell'attuale art. 16, già art. 7 della bozza di Costituzione, On. Basso, nella seduta del 20 settembre 1946, della Prima sottocommissione della Commissione per la Costituzione. Nello specifico, quanto ai limiti alla libertà, Togliatti ne avrebbe voluto limitare l'ampiezza, circoscrivendoli ai soli "limiti imposti dalla legge, in circostanze eccezionali"; i relatori Basso e La Pira ritenevano invece che l'esigenza di sottrarre i cittadini all'arbitrio fosse già soddisfatta dalla formulazione in discussione e che, al più, si sarebbe potuto specificare che i limiti avrebbero dovuto essere solo quelli "imposti con carattere generale". Lucifero propose invece che i limiti opponibili fossero solo quelli resi necessari dai casi "di guerra, di epidemie e di pubbliche calamità". Togliatti e Mancini concordavano, mentre Mastrojanni (e Moro) obiettava che, in tal modo, si sarebbe impedito alla polizia di rinviare al proprio domicilio persone socialmente pericolose. Il Presidente Tupini propose allora di adottare una formula che potesse comprendere almeno alcuni dei casi denunciati nel corso della discussione. Se al termine «epidemia» si fosse sostituito il termine «sanità» si sarebbe adottata una formula generica in cui avrebbero potuto essere comprese anche la prostituzione, l'accattonaggio, ecc. Domandò agli onorevoli Lucifero e Togliatti se accettavano l'espressione «sanità». Lucifero e Togliatti dichiararono di accettare la sostituzione. Lombardi Giovanni propose la formula seguente: «salvo i limiti imposti dalla legge dello Stato per motivi di sanità e di ordine pubblico». Grassi riteneva, invece, che non si dovesse prescindere dalla considerazione secondo cui le leggi in grado di limitare la libertà di circolazione fossero solo quelle in materia di sanità o di pubblica sicurezza. Moro proponeva, per chiarire il senso dell'espressione ordine pubblico, di aggiungere la frase "In nessun caso la legge può limitare questa libertà per motivi di carattere politico" (contra si esprime invece Marchesi). Per ulteriori approfondimenti, www.nascitacostituzione.it.

personale, dando origine a un dibattito dottrinale che ha di certo contribuito a cogliere le molteplici sfaccettature delle stesse situazioni giuridiche⁶.

Secondo una prima impostazione, la libertà personale, distinta dalla libertà di circolazione, deve essere intesa non solo come immunità da coercizioni fisiche, ma anche in un'accezione positiva, quale "potere della volontà di determinarsi liberamente in ordine alle manifestazioni fisiche della persona"⁷.

Altra interpretazione si caratterizza, invece, per la rilevanza attribuita alla libertà di autodeterminazione sul presupposto che la violazione della libertà personale possa avvenire non solo mediante la coercizione fisica, ma anche con la coercizione morale. Sul medesimo versante si sottolinea, inoltre, come il tratto caratterizzante della libertà di circolazione sia il valore del collegamento tra persona e dimensione territoriale dell'ordinamento⁸.

Nondimeno, vale rammentare come Vezio Crisafulli abbia, invece, sottolineato il contenuto doppiamente limitativo dell'art. 16 rispetto alla libertà personale; d'un canto, riferendosi la richiamata disciplina ai soli cittadini; dall'altro, subordinando la libertà di espatrio agli "obblighi di legge"⁹.

C'è ancora chi ha ritenuto preferibile adottare un diverso criterio di distinzione dei provvedimenti che regolano la libertà di movimento della persona, osservando "che, quando uno di tali provvedimenti impone un obbligo positivo di circolare o soggiornare solo entro una data circoscrizione territoriale, esso limita la libertà personale, mentre, se contiene esclusivamente un obbligo negativo di non circolare o soggiornare in determinate parti del territorio, limita la libertà di circolazione e di soggiorno"¹⁰.

⁶ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989, 845 afferma che la libertà di circolazione e soggiorno e gli altri diritti di libertà, quali la libertà di domicilio e di corrispondenza, risultano "strettamente connessi a quello... di libertà personale"; nello stesso senso P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991; G. DEMURO, Art. 16, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, richiama la tesi secondo cui "oltre al generale disegno sistematico, fra molte situazioni di libertà nella loro concreta configurazione si instaurerebbe un rapporto peculiare che, a seconda dei casi, può definirsi strumentale o speciale e sarebbe, pertanto, d'integrazione tra la libertà di cui all'art. 13 Cost. e quella di cui all'art. 16 e la regolamentazione di questa non sarebbe concettualmente scindibile da quella personale"; di diverso avviso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1975, 1053, secondo il quale "non vi è dubbio che la Costituzione abbia inteso configurare in modo autonomo la libertà in discorso; ciò risulta dalla diversità della loro disciplina (...) sia dalla sfera dei beneficiari (i soli cittadini e non "tutti"), sia dalle restrizioni (limitatamente a soli motivi di sanità e di sicurezza e con totale esclusione di quelli aventi carattere politico)".

⁷ S. GALEOTTI, *La libertà personale: studio di diritto costituzionale italiano e comparato*, Milano, 1953, 10 e ss.

⁸ G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, Padova, 1956, 405.

⁹ V. CRISAFULLI, *Libertà personale, Costituzione e passaporti*, in Arch. Pen., 1955.

¹⁰ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, cit., 16, secondo il quale "questo criterio risponde al tenore dell'art. 16, il quale garantisce il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio nazionale, di uscirne e di rientrarvi, e dichiara che questa libertà può essere soltanto limitata o condizionata nel suo esercizio all'adempimento di determinati obblighi. Il concetto di limite d'una libertà implica che essa possa svolgersi in tutte le sue possibili esplicazioni, eccettuate quelle in cui incontra il limite opposto. Ora l'imposizione a taluno dell'obbligo di non uscire da una certa circoscrizione non rientra in questo concetto di limite, poiché il soggetto non è più libero di andare e di fermarsi ove crede, eccezione fatta dei luoghi in cui ciò gli è vietato; ma, all'opposto, gli è vietato di andare e di fermarsi in qualsiasi luogo, a eccezione di quelli in cui ciò gli è consentito. Un tale obbligo sopprime la libertà di circolazione e di soggiorno, perché incide nel suo nucleo essenziale e, in quanto restringe il diritto dell'uomo di disporre del suo essere fisico in una serie indefinita di rapporti, costituisce una vera e propria limitazione della libertà personale. Esso crea inoltre il presupposto per l'assoggettamento della persona all'altrui potere, che è caratteristico della maggior parte dei provvedimenti restrittivi di tale libertà. Questa non è invece

Ancora, è stato sottolineato come l'autonomia della libertà di circolazione rispetto alla libertà personale derivi dalla distinzione tra ipotesi di tutela immediata e ipotesi di tutela mediata, fondata su un giudizio afferente alla personalità morale del colpito, che potrebbe mettere in pericolo sanità o sicurezza mediante la commissione di un fatto¹¹.

Com'è stato ben osservato, la libertà di circolazione e soggiorno deve essere intesa come libertà "spaziale e residenziale" che collega la persona umana al territorio¹².

Di più, essa è stata identificata quale "valore" costituzionale, in quanto imprescindibile negli ordinamenti liberal-democratici e funzionale ad altre libertà civili ed economiche¹³.

Per cogliere dunque l'autentico significato dell'art.16 Cost., ciò che appare dirimente non è tanto l'analisi delle restrizioni che il singolo può subire, quanto la prospettiva della difesa del territorio da situazioni che potrebbero compromettere il rapporto tra questo e la collettività¹⁴.

È altresì noto che, a differenza di quanto previsto dall'art. 13 Cost. che in materia di libertà personale prescrive una riserva assoluta di legge, l'art.16 prevede una riserva addirittura rinforzata.

Più nello specifico, circa il carattere di tale riserva, secondo un primo orientamento, che si ritiene condivisibile alla luce del sopra esposto dibattito in Assemblea Costituente, l'art.16, comma 1, prevede una riserva che è altresì «assoluta» e «rinforzata». Alla libertà di circolazione e soggiorno sono dunque apponibili limitazioni da parte del solo legislatore, ma i motivi di tali limitazioni possono risiedere unicamente nella tutela della sanità e della sicurezza pubblica. Inoltre i limiti devono essere stabiliti «in via generale». L'esistenza di precisi limiti alla discrezionalità del legislatore (statale) impedisce, perciò, che si possa parlare, contemporaneamente, di «riserva relativa di legge» e di «riserva rinforzata»¹⁵. Diverso il pensiero di

intaccata quando il limite è negativo, come avviene nel caso di divieto di soggiorno in uno o più comuni o province, disposto come misura di sicurezza (art. 215 comma 3 c.p.), o nel caso di divieto alle persone rimpatriate con foglio di via obbligatorio di tornare nel comune donde furono allontanate (art. 2 l. 27 dicembre 1956, n. 1473). Ciò spiega perché la Corte costituzionale, nella sua sentenza del 23 giugno 1956, n. 2, abbia ritenuto l'istituto del rimpatrio, compatibile, in linea di principio, con la Costituzione, il che certo non avrebbe fatto, se vi avesse ravvisato una misura di restrizione della libertà personale"; in senso analogo E. ALIOTTA, *In tema di costituzionalità dei provvedimenti emessi dalle commissioni per l'ammonizione ai sensi degli articoli 164 e segg. del T.U. delle leggi di P.S. (artt. 13 e 16 della Costituzione)*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, II, p. 406 ss. Tale tesi è stata criticata da A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 162 in quanto tale soluzione "verrebbe a configurare un sistema di garanzie volto a disciplinare i provvedimenti di imposizione di obblighi a contenuto negativo (ax art.16 cost.), mentre lascerebbe alla discrezionalità del legislatore ordinario la disciplina dell'imposizione di obblighi di carattere positivo (che impongano cioè un *facere*), che non appaiono, il più delle volte, meno gravosi di altro tipo di obblighi".

¹¹ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit. 180 e s.

¹² P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 171; I. NICOTRA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1995, la quale chiarisce che la situazione descritta dall'art.16 è "traduzione del rapporto tra cittadino, territorio ed ordinamento, la quale segna profondamente la stessa forma di Stato".

¹³ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, Padova, 2002, 278.

¹⁴ I. NICOTRA, *Territorio e circolazione*, cit., 62, la quale precisa che "attraverso la disposizione contenuta nell'art.16 il territorio diviene oggetto diretto di protezione, in considerazione della circostanza che questo è apprezzato come vero e proprio bene presupposto al pieno svolgimento della personalità del cittadino".

¹⁵ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 283, specifica che "non si vuole con ciò negare, in linea di principio, l'esistenza di riserva che siano nel contempo relative e rinforzate. Tali riserve si possono infatti avere allorché la previsione da parte della Costituzione di una competenza normativa della p.a. sia, per un

Mazziotti, secondo il quale proprio l'elemento testuale delle limitazioni poste «in via generale» dalla legge induce a ritenere che si tratti di riserva relativa, posto che l'espressione non equivale a «limitazioni stabilite con leggi generali»; sembra piuttosto indicare non solo che la legge deve valere per un complesso indefinito di persone o di oggetti, ma anche che il legislatore, pur dovendo stabilire esso stesso le ipotesi generali in cui è lecito limitare la libertà dei cittadini, rimane però libero di affidare all'autorità amministrativa il compito di specificare tali ipotesi con atti normativi secondari. Secondo tale prospettiva, non sarebbe quindi corretto affermare che le limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno possano essere stabilite solo dalla legge, mentre dovrebbe ritenersi legittimo nel medesimo campo il potere di ordinanza alle autorità amministrative centrali e locali.

E ciò, purché tali ordinanze siano conformi ai principi dell'ordinamento giuridico, e quindi non derogino alle leggi formali, adeguatamente motivate, efficacemente pubblicate e, se adottate per ragioni di necessità e di urgenza, limitate nel tempo quanto alla loro efficacia¹⁶. Per conseguenza potranno istituirsi limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno con ordinanza solo se il legislatore abbia attribuito il relativo potere alle autorità amministrative e indicato, sia pure per ipotesi generali, quali motivi di sanità e di sicurezza giustificino l'emanazione delle ordinanze e quali siano le limitazioni consentite¹⁷.

L'importanza della sopra menzionata differenza ad oggi torna ad essere al centro del dibattito con riferimento alla quarantena, dovendocisi domandare se essa vada qualificata come una restrizione della libertà personale, riconducibile all'art. 13 Cost., ovvero quale restrizione della libertà di circolazione e soggiorno di cui all'art. 16 Cost. La distinzione è di primaria importanza perché, qualora si propenda per la riconduzione della quarantena all'art. 13 Cost., oltre alla riserva di legge dovrà essere garantita anche la riserva di giurisdizione¹⁸. Che una

verso, previamente delimitata dall'intervento del legislatore (sulla base della legge., secondo disposizioni di legge...), e per un altro verso finalizzata al raggiungimento di specifici obiettivi (ad es. il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione: cfr. l'art.97 comma 1 Cost.). Ciò significa che la riserva di legge rinforzata, per essere relativa, presuppone un'attribuzione di potestà normativa secondaria, certamente insussistente relativamente alla libertà di circolazione e soggiorno". Quanto all'attuale gestione dell'emergenza, sul presupposto del carattere assoluto della riserva di legge, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 571, ritiene che "nel caso di specie, il fondamento giuridico, costituito dal decreto-legge, seppur con sfumature diverse, si presenta a «maglie larghe», consentendo ai dpcm un eccesso di discrezionalità, non proporzionata ed adeguata. Essi, pur dovendosi sistematicamente collocare nell'ambito delle fonti secundum ordinem, sulla base della delibera del consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 (Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili) e dell'evocata legge sulla protezione civile, esplicano, di fatto, la loro carica e funzionalità emergenziale con una portata extra ordinem, tale da violare riserva di legge assoluta e principio di legalità sostanziale".

¹⁶ Corte Cost., sent. 8/1956.

¹⁷ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, cit; sul carattere relativo della riserva cfr. anche A.M. SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in Studi per il decennale, III, 367 e ss.

¹⁸ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., afferma che sembra certo "ch'essa non sia comunque un trattamento cui si applichino le garanzie dell'art. 13 Cost."; di diverso avviso M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in Osservatorio AIC, Fasc. 3/2020, 28 aprile 2020, 17, secondo il quale il "divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus", che viene trattata dal legislatore come un'ipotesi di limitazione della libertà di circolazione e soggiorno, ma che, non essendo disposta in via generale, ma nei confronti di quegli specifici individui sottoposti a quarantena parrebbe più ortodossamente da ricondurre tra le forme di limitazione della libertà personale, ex art. 13 Cost."; esprime un'opinione ancora differente L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*:

fattispecie rientri nell'ambito di applicazione delle norme sulla libertà personale (art. 13 cost.) implica ancora che, contro i provvedimenti restrittivi, sia sempre ammesso il ricorso in Cassazione per violazione di legge (art. 111 cost.); che cittadini e stranieri godano delle stesse garanzie. Mentre, se essa rientra nella sfera di applicazione delle norme sulla libertà di circolazione e di soggiorno, l'unica garanzia è data dalla riserva rafforzata della legge contenuta nell'art. 16 Cost., riconosciuta, almeno espressamente, solo con riferimento ai cittadini.

Sul punto, pare opportuno ricordare che gli atti internazionali di tutela dei diritti fondamentali cui ha aderito il nostro paese distinguono sempre le due libertà. Così, vengono ricondotti a limiti della libertà personale l'arresto e la detenzione e a limiti della libertà di circolazione e soggiorno i ridimensionamenti, anche motivati soggettivamente, «per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il mantenimento dell'ordine pubblico, per la prevenzione dei reati penali, per la protezione della salute o della morale, o per la salvaguardia dei diritti o delle libertà altrui», quali precisamente determinati dalle leggi in materia¹⁹.

La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 68 del 1964, ha chiaramente tracciato la linea di demarcazione tra le due libertà, individuando nella «degradazione giuridica» del destinatario del provvedimento «uno degli aspetti di restrizione della libertà personale ai sensi dell'art. 13 della Costituzione»; sicché, per poter ritenere che la misura adottata sia limitativa non della sola libertà di circolazione, ma di quella personale, «occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da potere essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*»²⁰. È dunque evidente, accogliendo questa prospettiva ermeneutica, che le misure limitative adottate negli ultimi mesi nei confronti di soggetti sottoposti all'obbligo di quarantena non rientrano nell'alveo dell'art. 13 Cost.

3. Le problematiche sottese alla libertà di circolazione nel rapporto Stato-Regioni

Orbene, per sviluppare la presente indagine, sembra opportuno affrontare tre questioni: innanzitutto, occorre chiedersi se la riserva di cui all'art. 16 Cost. sia formale o ordinaria; se essa venga soddisfatta solo mediante una legge statale o ci siano margini di intervento per una limitazione alla libertà in analisi da parte delle Regioni; infine, occorre soffermarsi sul limite dei «motivi di sanità», rientrando la salute tra le materie affidate alla potestà legislativa concorrente.

la reazione italiana, su federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid, 33, il quale rileva che, accanto a queste due opzioni, «si può, tuttavia, seguire una terza strada, che porta ad equiparare la quarantena ad un trattamento sanitario obbligatorio, ai sensi dell'art. 32, c. 2, Cost. Così facendo, si rientra in un'ipotesi di riserva di legge, che consente al Governo di disporre la quarantena con atti amministrativi, senza autorizzazione o convalida da parte dell'autorità giudiziaria»;

¹⁹ U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, cit., il quale richiama l'art. 2 del Protocollo aggiuntivo n. 4 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, recepita con d.p.r. n. 217 del 1982 e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, ratificato con l. n. 881 del 1977, agli artt. 9 e 12.

²⁰ Corte Cost., sent. 68/1964, di recente analizzata da S.G. GUIZZI, *Stato costituzionale di diritto ed emergenza COVID-19: note minime*, in magistraturaindipendente.it, 18 aprile 2020, la quale ricorda come tale principio fosse già stato affermato *in nuce* nella sentenza n. 45 del 1960, nella quale si era escluso che la misura del rimpatrio obbligatorio importasse restrizione della libertà personale, ponendo tale provvedimento «soltanto limiti alla possibilità di movimento e di soggiorno».

Quanto al primo interrogativo, è importante comprendere se la riserva di legge rinforzata posta dall'art.16 Cost. sia compatibile con atti del Governo che abbiano forza e valore di legge, e, per quel che qui rileva, col decreto-legge. È noto infatti come l'emergenza sia stata fronteggiata mediante i decreti-legge numeri 6/2020, 19/2020 e 33/2020, sui quali si tornerà successivamente.

Orbene, nel nostro ordinamento, sembra inesatto affermare che, oltre alla delibera parlamentare dello stato di guerra di cui all'art.78 Cost., che consente di conferire i poteri necessari al Governo, non vi sarebbe la possibilità di dichiarare lo stato d'emergenza e dunque, di sospendere in via generale l'efficacia di norme costituzionali attributive di diritti da parte del potere governativo²¹.

Ma anche l'opposta tesi secondo la quale sarebbe possibile invocare la necessità come fonte autonoma del diritto non risulta condivisibile nella situazione odierna²².

La disciplina per un'eventuale sospensione dei diritti costituzionali in casi straordinari di necessità e urgenza si rinviene infatti nell'articolo 77 commi 2 e 3 Cost: il ricorso a tale strumento consente che la sospensione delle citate garanzie costituzionali avvenga per mezzo di un atto che ha valore di legge ordinaria, e ciò appare maggiormente rassicurante rispetto al riferimento alla necessità quale fonte autonoma del diritto. L'utilizzo del decreto-legge sottopone infatti il Governo a ben noti limiti, tanto contenutistici quanto formali, nonché a efficaci controlli²³.

Quanto ai controlli, è noto il rilevante sforzo che la Corte costituzionale ha compiuto per ricondurre la figura del decreto-legge nell'alveo della «straordinarietà», definendo in modo sufficientemente univoco i presupposti di «necessità» e «urgenza» per evitare distorsioni nel

²¹ Tesi sostenuta da M. PIAZZA, *L'illegittima «sospensione della Costituzione» prevista nel cd. «piano solo»*, in Giur. Cost, 2001, 815 ss; C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981, 119 e ss; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, 1989, 171 e ss; P. CARNEVALE, *Emergenza bellica, guerra al terrorismo e forma di governo: qualche considerazione sulla disattuazione dell'art. 78 della Costituzione*, Napoli, 2006, 4253 ss.

²² Sul punto S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in Rivista di diritto costituzionale e amministrativo, 1909, 261 secondo cui «nella necessità deve rintracciarsi l'origine e la legittimazione dell'istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato, e in genere del suo ordinamento costituzionale ... E ciò che si verifica nel momento iniziale di un determinato regime può anche ripetersi, sebbene in linea eccezionale e con caratteri più attenuati, anche quando questo avrà fermato e regolato le sue istituzioni fondamentali». Al prodursi dell'emergenza, tale fattore originario si ripropone come «vera fonte di diritto», legittimando «provvedimenti governativi». Riprende questa concezione A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del sindaco De Luca relativa all'attraversamento dello stretto di Messina*, in Giurcost, 10 aprile 2020, fasc.1, secondo il quale «si è qui in presenza di provvedimenti *extra ordinem* che, al tirar delle somme, si giustificano in nome dell'emergenza e, naturalmente, fintantoché questa perduri, dimostrandosi con essa coerenti. È la necessità insomma – come già una risalente ed accreditata dottrina (sopra tutti, S. Romano) rilevava – che fa la competenza, non pure la Costituzione che nulla dice a riguardo delle emergenze e della loro gestione. La qual cosa, poi, imperiosamente ripropone la vessata questione relativa alla opportunità (e, forse, alla necessità) di colmare questa lacuna, malgrado gli innegabili rischi, dei quali già il Costituente era avvertito, che alla sua realizzazione possono accompagnarsi». Tra le critiche avanzate a tale tesi sembra dirimente la circostanza che in tale caso si lascerebbe all'interprete la scelta dello strumento idoneo a fronteggiare l'emergenza e, conseguentemente, anche il tipo di controlli cui sottoporre i relativi atti, Sul punto, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 2003, 340.

²³ Quanto ai limiti, si tratta pur sempre di misure provvisorie e proporzionate all'emergenza, che vengono adottate con decreto presidenziale; quanto ai controlli, si pensi alla verifica del Presidente della Repubblica in sede di emanazione; al sindacato della Corte Costituzionale tanto in sede di conflitto di attribuzione quanto di sindacato di legittimità costituzionale, sia principale che incidentale.

suo utilizzo. Tale strumento, ricorrendone le condizioni, ben può soddisfare la riserva di legge «rinforzata per contenuto» stabilita dall'art. 16 Cost²⁴.

Peraltro, anche l'obiezione secondo cui la necessità di una "legge in via generale" escluderebbe l'emanazione di leggi eccezionali o temporanee può essere superata ritenendo che con la previsione della legge "generale" si sia impegnato il legislatore a "predeterminare una disciplina normativa dei poteri dell'autorità di governo, vincolandola anche nell'emanazione di decreti legge, per quelle ipotesi in cui si rendesse necessaria l'emissione di ordinanze temporanee od aventi efficacia in zone limitate del territorio nazionale"²⁵. In tale ipotesi si potrebbe affermare un obbligo del legislatore di provvedere, ma non potrebbe ritenersi che il Governo, in assenza della richiesta previsione legislativa, non abbia la possibilità di emanare decreti-legge in tale materia.

Per quanto concerne l'eventualità che la restrizione della libertà in analisi sia posta da una legge regionale, tanto nelle iniziali proposte di Astuti nella Commissione Forti, quanto nelle proposte finali, redatte da Mortati, della Commissione stessa, con «leggi generali» e con «limiti solo di carattere generale» si intendeva esplicitamente escludere «leggi particolari, regionali o personali»²⁶. Tale impostazione, inizialmente accolta dalla Consulta con la sentenza n.4 del 25 giugno 1956, è stata successivamente superata con la sentenza n. 64 del 12 luglio 1965, ove si ammette l'intervento con legge regionale ove le norme costituzionali facciano riferimento ad una fonte di primo grado²⁷.

Ma la tematica non può essere sviluppata adeguatamente senza concentrare l'attenzione anche sull'autentico significato della previsione contenuta nell'art. 120 Cost, che, al primo comma, vieta alle Regioni di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra di esse, e di limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

Mentre l'art.16 Cost. ha per destinatari i cittadini, l'art. 120 Cost. preclude una legislazione regionale che limiti la circolazione sia di persone, cittadini e non, che di cose; ancora, mentre la seconda garantisce soltanto da turbative regionali, vi è una competenza piena degli organi nazionali in settori ben più vasti per la tutela della libertà garantita dall'art. 16 Cost.

Qualificato come norma di proibizione, per i divieti esplicitamente contenuti, ma anche come norma di garanzia, ad ulteriore rafforzamento di beni giuridici che trovano comunque

²⁴ S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, Rivista AIC, 2/2020, 11 giugno 2020, 532; sulla questione anche L. A. MAZZAROLLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, in *Federalismi.it*, 13 marzo 2020.

²⁵ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., 175 e s; C. ESPOSITO, *Decreti-legge*, in *Enc. Del dir.*, XI, Milano, 1962, 832 ss.

²⁶ G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-46)*, Bologna, 1979, 261; Ministero per la Costituente. Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente*, I, 102.

²⁷ Corte Cost. sent. 4/1956: "la Costituzione, quando rinvia puramente e semplicemente alla "legge" la disciplina di una determinata materia, si riferisce soltanto alla legge dello Stato"; Corte Cost. sent. 64/1965: "il valore dell'art. 23 sta nel disporre una riserva legislativa, che è garanzia della sfera giuridica dei singoli soggetti, in quanto è diretta a escludere ogni limitazione e ogni invasione di essa, da parte della pubblica autorità, che non sia voluta dalla legge o posta in essere in base alla legge. La logica del sistema richiede che questa garanzia agisca ugualmente nei confronti dello Stato come della Regione".

ampia protezione in altre disposizioni costituzionali (quali gli artt. 3, 16, 41, 42, 51 Cost.), l'art.120 Cost. rafforza il rapporto tra popolo e territorio, che assume una posizione "tripla", essendo correlato alla collettività nazionale, alla libertà individuale e all'interesse della comunità regionale²⁸. L'utilizzo del verbo ostacolare si riferisce "all'arbitrarietà di impedimenti privi di una razionale giustificazione in rapporto alla limitazione di un diritto costituzionalmente previsto"²⁹.

La Corte Costituzionale, con riferimento alle Regioni a Statuto speciale, ha chiarito che il principio sancito nell'art. 120 rientra fra quelli fondamentali perché necessari a garantire l'unità e l'indivisibilità della Repubblica, secondo l'art. 5 della Costituzione e, quindi, si pone quale limite assoluto di ogni specie di autonomia³⁰.

Con la sentenza 51/1991 ha successivamente osservato che il divieto di cui all'art. 120 Cost. non comporta un divieto assoluto di limitare il libero movimento di persone e cose con atti regionali, essendo il potere di disciplina regionale connaturato all'autonomia politica e amministrativa delle regioni. Gli ostacoli cui l'art.120 Cost. fa riferimento consistono in limiti che senza alcun fondamento costituzionale finiscono per restringere in qualsiasi modo il libero movimento delle persone e delle cose fra una regione e l'altra³¹.

Secondo la Consulta, lo scrutinio circa la sussistenza della violazione dell'art.120 Cost. necessita di tre passaggi logici: occorre dapprima verificare se si sia in presenza di un valore costituzionale in relazione al quale possano essere posti limiti alla libera circolazione delle cose o degli animali; se, nell'ambito del suddetto potere di limitazione, la regione possiede una competenza che la legittimi a stabilire una disciplina differenziata a tutela di interessi costituzionalmente affidati alla sua cura; infine, se il provvedimento adottato in attuazione del valore suindicato e nell'esercizio della predetta competenza sia stato emanato nel rispetto dei

²⁸ G. DEMURO, *Art. 16*, cit.; I. NICOTRA, *Territorio e circolazione*, cit, 19; di diverso avviso A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali*, cit., 282, secondo il quale "l'unica fonte competente ad apporre limitazioni alla libertà di circolazione, in quanto diritto della persona, è la legge statale...il che, peraltro non vieta che con leggi regionali si possano disciplinare alcuni dei mezzi e dei presupposti necessari per l'esercizio della libertà di circolazione".

²⁹ Corte Cost., sent. 264/1996.

³⁰ Corte Cost., sent. 12/1963.

³¹ Corte Cost., sent. 51/1991: "il divieto imposto a ciascuna regione dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione, relativo all'adozione di provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra regione e regione, non comporta una preclusione assoluta, per gli atti regionali, di stabilire limiti al libero movimento delle persone e delle cose. Il potere delle regioni di disciplinare e, quindi, di limitare la libera circolazione dei soggetti umani e dei beni è, infatti, connaturato allo svolgimento dell'autonomia politica e amministrativa delle regioni stesse. Sicché quel potere non può essere escluso tutte le volte che le disposizioni costituzionali che regolano il libero movimento delle persone o delle cose ammettono che la relativa disciplina possa essere posta anche da atti di esercizio delle competenze costituzionalmente spettanti alle regioni. Più precisamente, nella misura in cui l'art. 16 della Costituzione autorizza anche interventi regionali limitativi della libertà di circolazione delle persone e nella misura in cui altre norme costituzionali, principalmente gli artt. 41 e 42 della Costituzione, ammettono che le limitazioni ivi previste alla libera circolazione dei beni possano essere poste anche con atti regionali, non può negarsi che la regione, per la parte in cui legittimamente concorre all'attuazione dei valori costituzionali contrapposti a quelle libertà, possa stabilire limiti alla libera circolazione delle persone e delle cose...Questa affermazione, in qualche modo già presente nella sentenza n. 12 del 1963 di questa Corte, presuppone che gli «ostacoli», di cui parla l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, consistano in limiti che senza alcun fondamento costituzionale finiscono per restringere in qualsiasi modo il libero movimento delle persone e delle cose fra una regione e l'altra. Ciò significa, in somma sintesi, che l'esigenza di una disciplina regionale differenziata non può spingersi fino al punto di porre barriere o impedimenti ingiustificati e arbitrari alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni."

requisiti di legge e abbia un contenuto dispositivo ragionevolmente commisurato al raggiungimento delle finalità giustificative dell'intervento limitativo della regione, così da non costituire in concreto un ostacolo arbitrario alla libera circolazione fra regione e regione.

Dopo la riforma del 2001, la Corte ha ribadito nella sostanza quanto già affermato dalla giurisprudenza pregressa: l'esigenza di porre una disciplina regionale differenziata per la circolazione deve corrispondere ad una competenza regionale e non può condurre verso impedimenti privi di giustificazione e, dunque, arbitrari³².

Ancora, la Corte ha sottolineato, d'un canto, la necessità che le regioni attraverso le loro competenze non introducano divieti o limiti che possano mettere in pericolo interessi di livello nazionale, e, dall'altro, il valore che la norma dell'art. 120, comma 1, possiede per la garanzia "di interessi e libertà che hanno una dimensione nazionale – come ad esempio il diritto alla salute – anche oggi che la corrispondente competenza è transitata in capo alle regioni"³³.

4. La dichiarazione dello stato d'emergenza e le misure limitative della libertà di circolazione contenute nei recenti decreti-legge volti a contrastare l'epidemia

Com'è noto, di recente, la libertà di circolazione è stata fortemente limitata in forza di atti che si collocano in un doppio binario di produzione del "diritto dell'emergenza": la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria avvenuta con la Delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020³⁴, in attuazione del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 («Codice della protezione civile»), e i decreti legge, che hanno costituito il presupposto per i numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri successivamente adottati.

Innanzitutto, sembra opportuno rilevare come il Codice della protezione civile disciplini il Servizio nazionale della protezione civile, fornendo il quadro delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o dall'attività dell'uomo³⁵. Orbene, "fanno parte del Servizio nazionale le autorità di protezione civile che, secondo il principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, garantiscono l'unitarietà dell'ordinamento esercitando, in relazione ai rispettivi ambiti di governo, le funzioni di indirizzo politico in materia di protezione civile e che sono: a) il Presidente del Consiglio dei ministri, in qualità di autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia; b) i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni; c) i Sindaci e i Sindaci

³² Corte cost. sent. n. 62/2005, su cui I. NICOTRA, *Il principio unitario: una versione aggiornata del vecchio interesse nazionale nella recente giurisprudenza costituzionale in materia ambientale*, su Forum di Quaderni Costituzionali.

³³ E. LONGO, *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Roma, 2007, 36-37.

³⁴ Nella riunione del 29 luglio 2020, il Consiglio dei Ministri ha deliberato la proroga dello stato di emergenza sul territorio nazionale fino al 15 ottobre 2020.

³⁵ Art.1 D.lgs 1/2018.

metropolitani, in qualità di autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni”³⁶.

Tale quadro non sembra dunque tralasciare l'importanza dei livelli locali nel fronteggiare le calamità naturali, concetto all'interno del quale rientrano le epidemie³⁷.

Quanto alla deliberazione dello stato d'emergenza di rilievo nazionale, esso è deliberato, ai sensi dell'art. 24 d.lgs. n. 1 del 2018, dal Consiglio dei ministri, che stabilisce la durata e l'estensione territoriale, nonché la qualità degli interventi. Il Codice tuttavia non determina né l'esatta imputazione soggettiva né il procedimento di formazione delle ordinanze di protezione civile, limitandosi a stabilire che gli atti in questione vengano trasmessi al Presidente del Consiglio dei ministri, alle Regioni o Province autonome interessate e al Ministro dell'Economia e delle Finanze (art. 25, c. 4, d.lgs. n. 1 del 2018, c. 4), affidando peraltro la determinazione di “limiti e modalità” alla stessa Delibera dichiarativa dello stato di emergenza (art. 25, c. 1)³⁸.

La citata delibera del 31 gennaio 2020, dichiarativa dello stato di emergenza, ha attribuito il potere di ordinanza al Capo del Dipartimento della protezione civile, “in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico” (punto 2); e ciò, conformemente alla previsione generale dell'art. 5, c. 1, del Codice della protezione civile che dà facoltà al Presidente del Consiglio dei ministri di esercitare i poteri di ordinanza “tramite il Capo del Dipartimento della protezione civile”.

In merito alle misure derogatorie adottabili, il Giudice delle leggi, sotto la vigenza della legge del 24 febbraio 1992 n.225, ha chiarito che per quanto esse possono essere tali da interrompere la divisione delle competenze tra Stato e regioni stabilita dalla Costituzione, le stesse sarebbero tollerabili nella misura in cui l'accentramento organizzativo fosse circoscritto, sulla base dell'indicata connessione funzionale con la situazione di emergenza, entro ben precisi limiti di contenuto, tempo e modalità di esercizio, nella determinazione dei quali si dovrebbe, comunque, assicurare il rispetto, tra gli altri principi generali dell'ordinamento, anche del principio di leale cooperazione fra lo Stato e le regioni³⁹.

³⁶ Art.3 D.lgs. 1/2018.

³⁷ Si rammenta ad esempio come, con riferimento alla l.24 febbraio 1992 n.225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile), la Corte Costituzionale, a seguito del conflitto d'attribuzione sollevato dalla Regione Puglia contro lo Stato italiano per un decreto del Presidente del Consiglio dichiarativo dello stato d'emergenza in conseguenza della situazione socio-economico-ambientale creatasi in tale regione, con la sentenza 127 del 1995 ha chiarito che “non spetta allo Stato...introdurre prescrizioni per fronteggiare detto stato di emergenza che conferiscano ad organi amministrativi poteri d'ordinanza non adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini assolutamente generici, e a leggi fondamentali per la salvaguardia dell'autonomia regionale”; a commento di tale sentenza S. MANGIAMELI, *Lo stato di emergenza e le competenze regionali*, in “Giurisprudenza costituzionale”, n. 4, 2006, pp. 2926 e ss. Di recente, la tematica dei poteri d'eccezione attivabili per risolvere l'emergenza è stata ben analizzata da E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2020.

³⁸ S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., 536.

³⁹ La disciplina dell'emergenza pubblica per calamità o catastrofi naturali, e, più nello specifico, quella contenuta nella legge 225/1992 come modificata dal d.lgs. 112/1998, è stata ampiamente analizzata da F. GIUFFRÈ, *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statalistici e nuova ispirazione autonomistica*, in “Diritto e Società”, n. 3, 2001, 111 e ss, il quale rileva “come le previsioni che attribuiscono esclusivamente ad organi dello Stato il potere di emanare ordinanze in deroga al diritto vigente nei casi di eventi calamitosi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri

Quanto ai decreti legge, forti limiti alla libertà di circolazione sono stati determinati dall'art. 1 del D.L. n. 6 del 2020, che aveva attribuito alle autorità amministrative competenti il potere di adottare, nei comuni e nelle aree nei quali risultava positiva almeno una persona per la quale non si conosceva la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi era 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. L'art. 2 prevedeva inoltre che le medesime autorità potessero "adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1"⁴⁰.

Veniva infine precisato che le misure dovessero essere adottate 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 avesse 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 delle zone interessate dal contagio, ossia i Presidenti delle Regioni e i Sindaci, ad approntare in casi di estrema necessità ed 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.

Il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, rimodulando in parte le misure già contemplate dai precedenti provvedimenti adottati in attuazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, ha disciplinato espressamente, negli artt. 2 e 3, l'ambito della competenza per possibili interventi in sussidiarietà verticale (nel bilanciamento con i principi di adeguatezza e di proporzionalità) delle autonomie territoriali. L'art. 2 del decreto-legge ha confermato come le misure di contenimento dovessero essere adottate con uno o più decreti del presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e gli altri competenti per materia. La disposizione ha previsto, altresì, che dovessero essere sentiti i Presidenti delle regioni interessate, allorché le misure riguardassero esclusivamente alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle Province autonome nel caso in cui fossero afferenti all'intero territorio nazionale. La stessa disposizione ha anche previsto la possibilità che tali decreti venissero adottati su proposta delle autorità regionali e del Presidente della Conferenza, in base allo stesso criterio di competenza territoriale. L'art. 3 del citato decreto-legge ha poi definito in quali ipotesi le Regioni potessero procedere all'adozione di misure urgenti per il contrasto e il contenimento dell'emergenza in atto. In primo luogo prevedendo che le ordinanze regionali adottate per ragioni di sanità potessero essere emanate, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di cui all'art. 2, comma 1, dello stesso decreto legge, ma con efficacia limitata fino a tale momento e solamente per specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario in tutto o in parte del territorio della regione o dei comuni

straordinari, appaiono eccessivamente limitative delle competenze regionali, almeno nei casi in cui l'emergenza potrebbe essere superata con l'attribuzione dei medesimi poteri straordinari agli organi delle regioni".

⁴⁰ Come rilevato da G. D'AMICO, *La libertà "capovolta". Circolazione e soggiorno nello stato costituzionale*, Napoli, 2020, 171 "non vi è dubbio che questa disposizione aprisse una pericolosa falla nel sistema di tutela delle libertà fondamentali, idonea per questo verso a consentire uno slargamento eccessivo, di dubbia legittimità costituzionale".

interessati ed esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza. Il comma 2 dello stesso articolo stabiliva che i Sindaci non potessero adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, ovvero eccedendo i limiti di oggetto di cui al precedente comma⁴¹.

Il decreto-legge n. 6 del 2020, la legge di conversione n. 13 del 2020, nonché il successivo decreto-legge n. 19 del 2020 non contengono espressi riferimenti alle competenze dello Stato sulle quali gli interventi normativi poggiano. D'un canto, i dossier parlamentari richiamano l'«ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali» e la «profilassi internazionale», riservate dall'art. 117, secondo comma, lettere g) e q), alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, oltre che la tutela della salute, di competenza concorrente. D'altro canto, è stato rilevato come a fondamento dell'intervento legislativo statale possono individuarsi anche altre competenze esclusive. Si pensi alla sicurezza dello Stato (art. 117, c. 2, lett. d, Cost.), all'ordine pubblico e sicurezza (art. 117, c. 2, lett. h, Cost.), alla giurisdizione (art. 117, c. 2, lett. l, Cost.), alle norme generali sull'istruzione (art. 117, c. 2, lett. n, Cost.) e, con specifico riferimento ai profili di tutela della salute, anche alla determinazione di livelli essenziali da garantire su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.). A ciò si aggiunge la possibilità per lo Stato di dettare i principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente (art. 117, c. 3, Cost.)⁴².

Al fine di contenere la diffusione del COVID-19 è stato inoltre emanato il D.L. n. 33/2020, in forza del quale “a decorrere dal 18 maggio 2020, cessano di avere effetto tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale di cui agli articoli 2 e 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, e tali misure possono essere adottate o reiterate, ai sensi degli stessi articoli 2 e 3, solo con riferimento a specifiche aree del territorio medesimo interessate da particolare aggravamento della situazione epidemiologica; ed ancora che “a decorrere dal 3 giugno 2020, gli spostamenti interregionali possono essere limitati solo con provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, in relazione a specifiche aree del territorio nazionale, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in dette aree”; con l'ulteriore precisazione che “le attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali. In assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale. Le misure limitative delle attività economiche, produttive e sociali possono essere adottate, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, con provvedimenti emanati ai sensi dell'articolo

⁴¹ Sul significato di tale disposizione, L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, cit., 42, secondo il quale “la previsione non è di immediata interpretazione. In particolare, non è chiaro se le ordinanze comunali possano introdurre misure più restrittive rispetto a quelle introdotte dallo Stato o dalle Regioni. Se si interpreta «in contrasto» come inclusivo delle misure più restrittive, allora è chiaro che ai Comuni è riservato uno spazio meramente esecutivo, all'interno della cornice disegnata dal Governo centrale. Se, invece, si ritengono ammissibili misure più restrittive, allora per i Sindaci dovrebbero valere i medesimi limiti previsti al comma precedente per i Presidenti di Regione”.

⁴² L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, cit., 34.

2 del decreto-legge n. 19 del 2020 o del comma 16”); ed infine che “per garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche, produttive e sociali, le regioni monitorano con cadenza giornaliera l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, le condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale. I dati del monitoraggio sono comunicati giornalmente dalle regioni al Ministero della salute, all'Istituto superiore di sanità e al comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della protezione civile del 3 febbraio 2020, n. 630, e successive modificazioni. In relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 e sue eventuali modificazioni, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2”.

5. La competenza concorrente Stato-Regioni per la tutela della salute e l'operatività del principio di sussidiarietà

Sulla base di quanto sin qui considerato emerge la necessità di affrontare il terzo interrogativo, ovvero quello relativo alla diversa rilevanza che “i motivi di sanità” potrebbero assumere per le Regioni nell'adozione di una serie di misure diversificate, essendo la tutela della salute materia riservata alla potestà legislativa concorrente⁴³.

La salute ha assunto nel corso dei secoli una diversa rilevanza, fino ad assurgere a «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». Già nell'Italia postunitaria si assistette ad una generalizzazione delle linee guida dell'ordinamento sanitario piemontese per evitare la diffusione di malattie epidemiche o contagiose, seppur non si potesse ancora parlare di un vero e proprio diritto soggettivo, prevalendo semmai un'attività assistenziale riservata ai soli indigenti⁴⁴.

⁴³ M. OLIVETTI, *Le misure di contenimento del Coronavirus tra Stato e Regioni*, www.quotidianogiuridico.it, rileva come “l'art. 3 del DL 19/2020 ha riconosciuto un potere regionale di adozione di misure di contenimento, ma lo ha collocato entro limiti ben precisi. Infatti, le Regioni: (a) possono intervenire solo “nelle more dell'adozione delle misure nazionali di contenimento”; (b) le misure regionali di contenimento hanno “efficacia limitata sino a tale momento” e la perdono all'entrata in vigore dei decreti del Presidente del Consiglio; (c) tali misure devono essere motivate da “specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso”; (d) le misure di contenimento devono riguardare esclusivamente “attività di loro competenza”, mentre (e) esiste un limite materiale di carattere negativo, in quanto le misure di contenimento non possono incidere sulle “attività produttive” né su “quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale”; infine (f) le misure regionali possono solo essere “ulteriormente restrittive” rispetto alle misure già in vigore a livello nazionale e non possono attenuare la portata delle restrizioni”.

⁴⁴ L'All. C della l. 20 marzo 1865, n. 2248 conferiva alle autorità pubbliche funzioni di “vigilanza igienica”. In quel contesto prevalevano le iniziative benefiche dalle Opere Pie e da altre istituzioni della società civile. Ed anche quando venne ad accentuarsi il controllo pubblico sulle Opere Pie (l. 17 luglio 1890, n. 6972, cosiddetta legge Crispi), ciò costituì espressione di uno Stato laico e liberale, avente lo scopo di limitare la prevalente influenza della Chiesa cattolica piuttosto che di affermare un diritto sociale alla salute. Per ulteriori approfondimenti C. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)* [agg. V, 2001], Enciclopedia del Diritto, Milano, 2001; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in Dizionario di diritto pubblico, VI, Milano, 2006, 5393 e ss; M.C. CHERUBINI, *Diritto alla salute*, in Digesto: discipline pubblicistiche, XIII, Torino, 1997, 513 e ss; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in Digesto: discipline pubblicistiche, XIII, Torino, 1997, 513 e ss, ove si precisa che “per lungo tempo ogni problema connesso con la tutela della salute

Il dibattito in Assemblea Costituente fece emergere alcune indicazioni precise, tra le quali l'osservazione che "la salute è il primo requisito essenziale per la libertà dell'individuo"⁴⁵.

Vero è che, in una prima fase, l'art. 32 Cost. ha assunto una valenza meramente programmatica, con un effetto depotenziante per le aspettative di tutela del cittadino, rimesse al potere «definitorio» del legislatore e, soprattutto, agli eterogenei e mutevoli orientamenti della giurisprudenza.

Ma a partire dagli anni '60 il mutato clima culturale e politico ha profondamente inciso sull'interpretazione della norma in esame, la quale è stata ritenuta capace di operare nei rapporti di diritto privato e ha successivamente condotto al superamento del tradizionale assetto previdenziale e assicurativo.

A differenza di altre norme dedicate a rapporti etico-sociali, la tutela del diritto alla salute è affidata dall'art. 32 Cost. alla Repubblica, ossia a una pluralità ampia di soggetti; tale rilievo conduce a privilegiare una visione «forte» del Costituente, il quale avrebbe riservato alla salute una collocazione centrale nell'ampio sistema dei diritti sociali, ossia delle situazioni giuridiche soggettive dell'uomo, che direttamente si collegano all'accresciuto peso delle attribuzioni e dei compiti di benessere propri dei moderni «Stati sociali di diritto»⁴⁶.

Il quadro dei rapporti Stato-Regioni nell'ambito della tutela della salute si presenta alquanto articolato. Le Regioni gestiscono l'organizzazione mediante risorse attribuite dallo Stato. Il c.d. "Patto per la salute" è elaborato sulla base dei livelli essenziali di assistenza sanitaria (LEA), stabiliti con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo accordo con la Conferenza Stato-Regioni⁴⁷.

Trattandosi di potestà legislativa concorrente, la legge statale dovrebbe procedere alla determinazione dei principi fondamentali, lasciando che la legge regionale si occupi della normativa di dettaglio. È stato da taluni osservato, invece, che "qui ci troviamo davanti a una legge statale che domina il campo, avocandolo fondamentalmente allo Stato"⁴⁸.

fu sostanzialmente considerato alla stregua di un problema di ordine pubblico. Ciò rispondeva, d'altro lato, ad una visione manifestamente riduttiva dei compiti e dei fini dello Stato a struttura monoclasse, le cui attribuzioni non superavano, di regola, la soglia dell'esercizio delle mere funzioni pubbliche in senso proprio, con una scarsa considerazione delle finalità e dei compiti cosiddetti di benessere, tali per la loro marcata caratterizzazione in senso sociale".

⁴⁵ Cfr. l'intervento dell'on. Camangi, Costituzione della Repubblica nei lavori prep., II, 1217.

⁴⁶ R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, cit., secondo il quale "Questo — e non altro — potrebbe infatti essere il significato più scoperto e inequivocabile della norma costituzionale, tanto più evidente e pacifico quanto più appaia come determinante e risolutiva l'attribuzione del fine primario della tutela alla «Repubblica», senza che sia espressamente delineato un modello distributivo di riparto dei ruoli e delle competenze che possono (o debbono) essere necessariamente svolti e dalla pubblica amministrazione e dagli operatori privati". Sul collegamento tra eguaglianza sostanziale e diritto alla salute, L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in Quad. cost., 1995, 33 ss., la quale rammenta che non può esservi reale antinomia fra i classici diritti di libertà della persona e i diritti sociali, in quanto — soprattutto alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 2, 3, 2° co., e 32 Cost. — l'atteggiamento dello Stato nei confronti dei cittadini, e anzi dell'uomo, non può essere meramente caratterizzato da un'«indifferenza» di tipo garantistico, ma deve essere, al contrario, orientato e finalizzato a correggere e a riequilibrare le distorsioni e le disuguaglianze dei punti di partenza, con interventi e politiche perequative a forte contenuto sociale.

⁴⁷ F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in Osservatorio AIC, Fasc. 3/2020, 19 maggio 2020.

⁴⁸ U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 1, 2020, 458; nello stesso senso anche A. Romano, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, in federalismi, osservatorio

Nonostante l'assetto del Titolo V, come riformato nel 2001, sia basato sulla equi-ordinazione tra Regioni e Stato, è stato probabilmente attuato un coordinamento debole, con un flebile coinvolgimento del sistema delle Conferenze, compresa la Conferenza unificata.

Tale assetto ha determinato un pesante contenzioso e incertezze interpretative, a discapito dei principi di leale cooperazione, di proporzionalità e di sussidiarietà⁴⁹.

Anzi è stato rilevato come il percorso argomentativo più corretto non dovrebbe analizzare gli interventi limitativi riconducendoli a questa o quella materia, bensì sottolineare l'operatività del principio di sussidiarietà⁵⁰.

Se la sussidiarietà ha inizialmente rappresentato l'esito del percorso di riqualificazione degli enti locali già avviato con la l. n. 142 del 1990⁵¹, da molti è stato riconosciuto un percorso inverso nella valorizzazione del suddetto principio, essendo stato considerato non quale veicolo di potenziamento dei livelli di governo più vicini al cittadino, bensì come strumento di appropriazione di competenze da parte del centro⁵².

emergenza covid-19, 20 maggio 2020, secondo il quale "Se si desse ... un'interpretazione eccessivamente estensiva del potere statale di porre leggi cornice ex art. 117, comma 2, Cost. - come in tempi di emergenza sanitaria Covid-19 si sta manifestando - residuerebbero in capo alle regioni poteri talmente limitati da svuotare di significato (concorrente) potestà regolatoria di dettaglio, così tradendo di fatto i principi voluti dalla legge costituzionale 3 del 2001".

⁴⁹ F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in Osservatorio AIC, fasc.3/2020, 7 aprile 2020, 9; anche L. Buscema, *Emergenza sanitaria ed ordinamento democratico: questioni di metodo e di valore*, BioLaw Journal, 6 ritiene che "ambiguo e controproducente si dimostra il florilegio di provvedimenti extra (rectius: contra) ordinem adottati dalle autorità locali che, seppur animati dalle migliori intenzioni, incidono direttamente sull'efficacia di una strategia unitaria (ancorché sicuramente sempre criticabile e perfezionabile) e possono rappresentare la fonte primaria di incertezza del diritto capace di aggravare ulteriormente le ormai (temporaneamente) compromesse libertà (personali, di circolazione, economiche) esposte già a restrizioni".

⁵⁰ L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, cit.

⁵¹ C. BERTOLINI, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in Diritto amministrativo, n. 4, 2007, 895 e s., ove riprende la felice formulazione tratta da P. ANTONELLI, G. PALOMBELLI, *Le Province: la storia, il territorio, in Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, a cura di L. GAMBI-F. MERLONI, Bologna, 1995, 69, secondo cui << il Comune storicamente viene prima dello Stato e anche quando, nello Stato nazionale, viene a perdere la sua autonomia, quest'istituzione di origine medievale continua ad essere il primo destinatario delle emergenti domande sociali >>.

⁵² L. MAZZAROLLI, *Funzioni locali, funzioni amministrative locali e principio di sussidiarietà*, in Diritto della regione, n. 6, 2002, 946, il quale rileva che "ancor più raramente ci si domanda a chi può realmente giovare una stretta applicazione del principio, notando che, di per sé, allo stesso si può anche fare riferimento per ottenere un risultato esattamente inverso rispetto a quello di cui comunemente si parla, configurando uno dei modi attraverso i quali il «centro» si appropria di quanto sarebbe di per sé competenza della «periferia», in nome della tutela di interessi generali, tali che la periferia - in quanto e proprio perché tale - non può assicurarne un soddisfacimento pieno."; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei Rapporti stato - regioni*, Testo provvisorio della relazione al Convegno su Dieci anni dopo: più o meno autonomia regionale?, organizzato dall'ISGRE e da Il Mulino, Bologna, 27-28 gennaio 2011, dopo la sentenza della Corte Cost. 303/2003, fa notare come la sussidiarietà "connotata da una «attitudine ascensionale», agirebbe appunto come «*subsidiium*» di fronte all'inadeguatezza di un livello di governo nel perseguire determinate finalità. Ma in realtà, a ben guardare, di fronte alla possibile lettura ancipite del principio, la Corte ne valorizza esclusivamente l'aspetto negativo. Il problema, come è stato osservato, era quello di giustificare il ruolo dello Stato in un settore ritenuto di interesse nevralgico per il Paese; lo strumento individuato è un'interpretazione dei criteri di riparto delle competenze amministrative e legislative che, rispetto alla lettera della Costituzione, riporti al centro le funzioni a ciò necessarie; lo sfondo teorico dell'esegesi così compiuta è il principio di sussidiarietà, valorizzato però all'unico fine di limitare l'ente sussidiato in favore del sussidiante". E ciò, contrariamente a quanto si registra nel modello europeo, laddove molteplici elementi conducono a ritenere che il principio di sussidiarietà sia caratterizzato da un'istanza "negativa" e "garantista", con una conseguente "minimalizzazione" delle competenze dei livelli di governo sovraordinati. Sul punto, F. GIUFFRÈ, *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze*, cit., 122.

Tale opinione sembra avvalorata dalla nota sentenza 303/2003, la quale, facendo leva sul dettame dell'art. 118, ha determinato una riallocazione di funzioni, non solo amministrative, ma addirittura legislative in favore dello Stato.

È noto che la c.d. chiamata in sussidiarietà sia stata circondata, nel ragionamento posto in essere dalla Consulta, da una serie di importanti garanzie. Così, innanzitutto, vi è il richiamo ai principi di proporzionalità e ragionevolezza; in secondo luogo, la necessità di un accordo con la Regione interessata nel segno del principio di leale collaborazione.

In estrema sintesi, nel modello dell'attrazione in sussidiarietà, il principio di leale collaborazione si esprime attraverso l'intesa, con una conseguente interpretazione "procedimentale e consensuale" dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza. Mediante questa concezione, il principio dell'intesa o dell'accordo, sebbene già presente nella Costituzione in quanto insito nel principio di "leale collaborazione", finisce per acquisire una sua fisionomia ben precisa.

Mentre, infatti, la leale cooperazione si avvale di strumenti di collaborazione e di dialogo di varia natura (comprensivi anche dell'intesa) volti a coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e lo svolgimento di attività di interesse comune, l'intesa e l'accordo in senso stretto sono veri e propri strumenti di codecisione (e non di mera partecipazione), che presuppongono il potere decisionale dei soggetti partecipanti alla definizione della materia di interesse comune.

Orbene, l'art. 3, c. 1, del decreto-legge n. 6 del 2020 ha previsto che i Dpcm di concreta limitazione fossero adottati previo parere dei Presidenti delle Regioni o del Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni.

Analogamente, il decreto-legge, n. 19 del 25 marzo 2020, prevedeva, all'art. 2, c. 1, pari coinvolgimento dei Presidenti di Regione. L'art. 2, c. 2, infine, prevedeva che le misure restrittive potessero essere adottate anche su proposta dei Presidenti delle Regioni interessate.

Seppur i sopra citati decreti-legge non contemplassero la necessità di un'intesa con le Regioni, bensì un semplice parere, ciò non sembra escludere l'attrazione in sussidiarietà.

Tale meccanismo, tuttavia, ha aumentato le contrapposizioni tra i diversi livelli di governo⁵³.

⁵³ U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in Forum di quaderni costituzionali, 1, 2020, disponibile in www.forumcostituzionale.it, secondo i quali "il decreto legge sembra a prima vista calcare la mano, forse più decisamente delle norme precedenti, accentrando poteri sullo Stato, anzi sul Governo (come già detto, decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e i provvedimenti del Ministro della salute – art 2.2). Ma, se è vero che la materia è condivisa come concorrente tra Stato e Regioni e che il principio di sussidiarietà vale anche verso l'alto (art. 117.2 e 118 Cost. nella nota interpretazione della Corte costituzionale), il ruolo dello Stato è oggettivamente prevalente per casi a vocazione "unitaria" di questo genere. Ciò che non è possibile, tuttavia, richiamando la statuizione base dell'art. 118 Cost., e avendo riguardo alla dimensione discendente della sussidiarietà ...è tagliar fuori dalla catena decisionale il sistema regionale e locale"; L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, cit., "Dal punto di vista pratico ciò dovrebbe consentire un più ampio margine di intervento regionale, con ordinanze sia restrittive, sia ampliative. Il Dpcm del 26 aprile 2020, in vigore dal 4 maggio, tuttavia, non va in questa direzione e conferma l'impostazione del decreto precedente (peraltro derivante dal decreto-legge n. 19 del 2020, tuttora in vigore). In attesa di una riforma dei rapporti tra Stato e Regioni è dunque lecito attendersi un periodo di crescente conflittualità tra centro e periferia, dovuto alla (legittima) richiesta delle Regioni di vedere riespandersi le proprie prerogative costituzionali".

È stato osservato come nella situazione attuale “l’attivismo regionale ha dato impulso ad un processo democratico di confronto con il Governo, nel quale sono emersi angoli visuali non coincidenti su come fronteggiare l’emergenza; il tutto snocciolato innanzi ad un’opinione pubblica attonita, ma pur sempre capace di esprimere un giudizio”⁵⁴.

In particolare, i Presidenti delle Regioni hanno nei mesi scorsi adottato, con quella che è stata definita una “garibaldina e creativa autonomia”, normative più cogenti e restrittive, generando conseguenti dubbiosità sui comportamenti da tenere nell’agire quotidiano, in presenza di disposizioni spesso contrastanti, addirittura tra regioni o comuni contigui⁵⁵.

⁵⁴ M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, www.questionegiustizia.it/articolo/chiacchiericcio-sulle-liberta-costituzionali-al-tempo-del-coronavirus_07-04-2020.php rileva “l’impressione che il Governo con il dl n. 19/20 abbia agito in prevenzione, irrigidendo le misure già adottate con ulteriori disposizioni nazionali, proprio per prevenire le fughe in avanti delle autorità regionali, e non esporsi alla critica di avere troppo esitato”.

⁵⁵ F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell’emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in Osservatorio AIC, fasc.3/2020, 7 aprile 2020, 9; tra i molteplici esempi, l’ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020 del Presidente della Giunta regionale della Campania richiama plurime disposizioni legislative che, secondo il decreto del Tar Campania del 18.03.2020 n.416, “fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate, il che esclude ogni possibile contrasto di dette misure con quelle predisposte per l’intero territorio nazionale; sul versante del profilo istruttorio e giustificativo rileva il testuale riferimento (ordinanza 15/2020) al «rischio di contagio, ormai gravissimo sull’intero territorio regionale» ed al fatto che i «dati che pervengono all’Unità di crisi istituita con Decreto del Presidente della Giunta regionale della Campania, n. 45 del 6.3.2020 ... dimostrano che, nonostante le misure in precedenza adottate, i numeri di contagio sono in continua e forte crescita nella regione;» (Chiarimento n. 6 del 14 marzo 2020)”. Nella medesima direzione Tar Palermo, decreto del 17 aprile 2020, n. 458, secondo cui non va sospesa l’ordinanza contingibile e urgente n. 16 dell’11 aprile 2020 del Presidente della Regione Sicilia che reitera il divieto (ex art. 1, comma 2, dell’ordinanza del Presidente della Regione n. 6 del 19 marzo 2020) di ogni attività motoria all’aperto anche in forma individuale, comprese quelle dei minori accompagnati dai genitori, e ciò in quanto l’art. 3, comma 2, d.l. n. 19 del 2020 vieta tassativamente ai soli sindaci di provvedere “in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1”, mentre analogo, tassativo, divieto non risulta essere sancito per gli organi di livello regionale.

Quanto alle ordinanze sindacali, non si può tralasciare il parere reso dal Consiglio di Stato, del 7 aprile 2020, n. 735, per l’avvio del procedimento di annullamento governativo straordinario, ex art. 138 D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, dell’ordinanza sindacale di Messina 5 aprile 2020 n. 105, su cui A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un’ordinanza del sindaco De Luca relativa all’attraversamento dello stretto di Messina*, cit., il quale osserva che “la stessa normativa adottata dal Governo (e, segnatamente, il decreto-legge n. 19 del 2020) dà modo ai Presidenti delle Regioni di porre in essere misure anche d’inasprimento nei riguardi di quelle governative, sia pure “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). La qual cosa può tradursi in una “copertura” offerta alle stesse ordinanze sindacali che diano specificazione-attuazione ai provvedimenti dei Presidenti delle Regioni. Insomma, le ordinanze in parola sono, a mia opinione, da considerare illegittime alla duplice condizione che si dimostrino incompatibili con i provvedimenti del Governo e che si pongano al di fuori dell’«ombrello» loro offerto dagli atti del Presidente della Regione”. Sulla questione anche A. ROMANO, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, su *Federalismi*, Osservatorio emergenza covid-19, 20 maggio 2020, il quale rileva che “affermare con l’art. 3 d.l. che le regioni possono introdurre misure più restrittive, significa null’altro che riprodurre il disposto della norma, di carattere generale, dell’art. 32, comma 3, l. 23 dicembre 1978, n. 833. D’altronde limitare all’ambito di competenza regionale tale attività è affermazione inconducente, mentre subordinarne l’efficacia alla mancata “incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale” nulla aggiunge di rilevante, essendo un generico richiamo al principio di cui all’art. 41 Cost. E’ evidente che bisognerà sempre valutare la ragionevolezza del provvedimento adottato sulla base della proporzionalità e dell’adeguatezza dello stesso. Ma imporre l’obbligo di tale valutazione altro non è che riconoscere il potere delle regioni (e per converso dei sindaci) di porre in essere tali atti”. Diverso l’orientamento dell’ordinanza Tar Catanzaro, del 24 aprile 2020, n. 270, con cui è stata rigettata l’istanza di sospensione cautelare delle ordinanze del Sindaco di Catanzaro che, al fine di contenere il rischio di diffusione del Covid-19, hanno disposto e poi prorogato la sospensione, salvo che negli ospedali, dell’apertura degli esercizi commerciali di negozio bar self service attraverso distributori automatici che vendono bevande e alimenti

Emblematico, a tal proposito, quanto accaduto nella Regione Marche che, con ordinanza n. 1 del 25 febbraio 2020, aveva disposto la sospensione di numerose attività, tra cui i servizi educativi e scolastici. Il ricorso al Tar della Presidenza del Consiglio dei Ministri proposto per l'annullamento della suddetta ordinanza è stato accolto in sede cautelare "considerato che la legittimità del provvedimento amministrativo deve essere valutata, in sede giurisdizionale, alla stregua della situazione di fatto e di diritto sussistente al momento della emissione, risultando irrilevanti le sopravvenienze, secondo il principio «*tempus regit actum*»" (cfr. ex multis: Cons. St. Sez. IV, 30.7.2019, n.5395) e "rilevato che dall'ordinanza si rileva che non sussistevano, a quel momento, casi accertati di contagio nelle Marche".⁵⁶

Senonché, a distanza di pochi giorni, anche il governo nazionale ha ritenuto di dover disporre la chiusura delle scuole e di molte altre attività nell'intero territorio nazionale, con ciò probabilmente dimostrando la maggior prontezza dei livelli regionali nel disporre le misure necessarie per contrastare l'epidemia. In tal caso il livello regionale ha svolto un ruolo suppletivo (che si ritiene legittimo, avendo la Costituzione affidato alla Repubblica in tutte le sue componenti la tutela della salute ed essendo essa affidata alla potestà legislativa concorrente), anche alla luce del principio di prevenzione⁵⁷.

La rilevanza di tale principio non può sottacersi, considerata l'ormai nota importanza del fattore tempo nel tutelare la salute della collettività. Si pensi al disastro di Seveso avvenuto il 10 luglio 1976, ove solo 14 giorni dopo si decise di evacuare la popolazione e istituire la Zona "A", per poi adottare ulteriori provvedimenti, purtroppo tardivi, nelle settimane successive⁵⁸.

Ancora, a seguito dei dati che evidenziavano un notevole calo dei contagi, nel dialogo instauratosi tra livello nazionale e regionale per consentire gli spostamenti tra Regioni, è noto come alcuni Presidenti abbiano sollevato perplessità e avanzato proposte.

confezionati h 24 in locale liberamente accessibile, e ciò in quanto tali esercizi, privi di misure strutturali di distanziamento fra le persone, non consentono di evitare gli assembramenti predetti che sono di per sé occasione di contagio e possibile veicolo di diffusione del virus. Decisione successivamente confermata dal Consiglio di Stato col decreto del 27 aprile 2020, n. 2294, ove ci si riferisce all'art. 41 Cost. che limita la stessa libertà di iniziativa economica quando essa sia in contrasto con la sicurezza, libertà e dignità umana. Per un'analisi della giurisprudenza amministrativa chiamata a pronunciarsi sulle ordinanze regionali e sindacali in materia, si confronti G. D'AMICO, *La libertà "capovolta"*, cit., 182 e ss.

⁵⁶ Ordinanza recante «misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19» con la quale era stato stabilito che a partire dalle ore 00.00 di mercoledì 26 febbraio 2020 fino alle ore 24,00 del 4 marzo 2020, sul territorio della Regione Marche era disposta: a) la sospensione di tutte le manifestazioni pubbliche, di qualsiasi natura; b) la sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche, universitarie (lezioni, esami di profitto e sedute di lauree) e di alta formazione professionale e dei percorsi di istruzione e formazione professionale, salvo le attività formative svolte a distanza e quelle relative alle professioni sanitarie ivi compresi i tirocini; c) la sospensione di ogni viaggio di istruzione sia sul territorio nazionale sia estero; d) la sospensione dell'apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura e delle biblioteche; e) la sospensione dei concorsi pubblici fatti salvi quelli relativi alle professioni sanitarie per le quali dovranno essere garantite le opportune misure igieniche.

⁵⁷ I. NICOTRA, *L'allarme Coronavirus e le assenze giustificate a scuola*, su *La Sicilia* del 12.02.2020, già rilevava come "eventuali provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione e di soggiorno trovano giustificazione in cause oggettive, come la necessità di evitare il propagarsi di malattie altamente contagiose. Si pensi al caso dei cosiddetti cordoni sanitari che possono essere istituiti per evitare il propagarsi di un'epidemia".

⁵⁸ D. DAVIS, *Quando il fumo scorreva come l'acqua. Inganni ambientali e battaglie contro l'inquinamento*, Torino 2004, 237 e ss; P. GANGEMI, *Mi ricordo Seveso*, *Janus*, numero 22 estate 2006; E. MOSTACCI, L. CERRUTI, *Accadde a Seveso, 10 Luglio 1976. Ricostruzione storica e conseguenze legislative*, su www.culturachimica.it.

Sulla possibilità di richiedere un passaporto sanitario il ministro per gli Affari regionali si è espresso ritenendo tale misura incostituzionale, poiché in contrasto con l'articolo 120 della Costituzione⁵⁹; accantonata questa ipotesi, che ha incontrato la diffidenza anche di altri governatori regionali, si sono approntati dei metodi di verifica della provenienza, dell'esistenza di eventuali casi sospetti nel nucleo familiare, e di tracciabilità della presenza del turista, in un'ottica non di divieto alla libera circolazione, bensì di collaborazione con le autorità sanitarie locali⁶⁰.

Del resto, i differenti atteggiamenti nei confronti di una riapertura trovano la loro giustificazione nella consapevolezza che si tratta di un virus ad elevato tasso di contagio, che le Regioni potrebbero trovarsi a dover fronteggiare con sistemi sanitari che mostrano notevoli carenze.

Quel che è possibile ravvisare è comunque che col dl 33/2020 si è assistito ad un parziale mutamento di impostazione; se il dpcm 26 aprile 2020, emanato visti i dl 6/2020 e 19/2020, era orientato ad una regolamentazione omogenea delle restrizioni su tutto il territorio nazionale, nonostante la situazione epidemiologica fosse notevolmente diversificata nelle diverse Regioni, il sistema previsto dall'art. 1, comma 16, del dl 33/2020 sembra più attento alle esigenze di differenziazione tra territori, seppur "nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri" e ponendo un duplice adempimento⁶¹.

D'un canto, la necessità che le Regioni assolvano all'obbligo informativo nei confronti del Ministero della Salute in caso di modifica alle misure relative allo svolgimento delle attività economiche. D'altro canto, l'esercizio di tale facoltà è subordinato al rispetto dell'obbligo motivazionale da cui possano evincersi le ragioni della differenziazione, sia in senso peggiorativo che migliorativo.

6. Conclusioni

È innegabile come le Regioni, unitamente al sistema degli enti locali, abbiano contribuito ad organizzare una serie di misure di contrasto che si sono rivelate, nonostante le prime difficoltà, efficaci a fronteggiare l'emergenza, adottando una serie di provvedimenti per certi versi anche anticipatori rispetto a quelli provenienti dal livello statale⁶².

⁵⁹ Sulla pretesa incostituzionalità di tale misura per contrasto con l'art.120 Cost., si rinvia alle sopra citate pronunce della Consulta, rammentando come l'intervento limitativo, se commisurato al raggiungimento delle finalità giustificative dell'intervento limitativo medesimo della regione, non costituisce un ostacolo arbitrario alla libera circolazione fra regione e regione.

⁶⁰ <https://www.agi.it/cronaca/news/2020-06-01/coronavirus-fase-2-apertura-regioni-8778335/>; in Sicilia, il Protocollo "Siciliasicura" prevede l'utilizzo di un'app facoltativa che diverrà operativa dai primi di luglio e fino alla fine di settembre, dedicata ai visitatori della Sicilia per garantire la prevenzione dal Covid-19.

⁶¹ A. G. LANZAFAME, *Il lockdown, l'avvio della «fase due», e i problemi della «fase tre». La gestione dell'emergenza, sanitaria ed economica, da Covid-19 tra disuguaglianze ingiuste e disuguaglianze necessarie*, in *dirittifondamentali.it*, fasc.2/2020, 19 maggio 2020.

⁶² U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, cit., 538 ritengono che "dopo quarant'anni da momento in cui l'aforisma "Regioni senza regionalismo" venne coniato (con intimo dolore, nel 1980) da Giorgio Pastori, si può oggi dare ragione a quell'altra sua massima: "se le Regioni non esistessero, bisognerebbe inventarle", sottolineando che il Veneto, sulla base della propria concreta esperienza epidemiologica di Vo' Euganeo, e con il supporto scientifico dell'Università di Padova, abbia deciso per un'indagine su larga scala utilizzando i tamponi esperiti su migliaia di suoi cittadini, e che il principio di differenziazione (se

Di contro, sono state avanzate molteplici proposte di ridimensionamento delle competenze delle Regioni, a cui si è talvolta attribuita la responsabilità di una cattiva gestione del Servizio Sanitario, che sarebbe alla base dell'alto numero di vittime⁶³.

Probabilmente, a fronte di una fase 1 che necessitava certamente di un quadro omogeneo a livello nazionale, col progressivo allentamento delle misure limitative dei diritti fondamentali si dovrebbe prediligere un diverso approccio dei rapporti tra Stato e Regioni. Al riguardo, vale osservare che la "normalizzazione dell'emergenza dovrebbe dare un nuovo contenuto al principio di leale collaborazione tra livelli di governo e consentire alle Regioni di riacquistare le proprie competenze costituzionalmente garantite"⁶⁴.

coniugato insieme a quelli di appropriatezza e proporzionalità) può essere utile a trovare, nel tempo più breve possibile, un'efficace risposta di contenimento, contrasto e cura.

⁶³ M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti*, cit., 24.

⁶⁴ L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, cit., 34.