

## Le fonti della crisi: fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da CoViD-19

Luca Dell'Atti, Giuseppe Naglieri\*

THE SOURCES OF THE CRISIS: UNITY AND OTHER CONSTITUTIONAL SAFEGUARDS IN GOVERNING THE COVID-19 EMERGENCY

ABSTRACT: This article analyses the effects the spreading of CoViD-19 had on the constitutional balance, both in Parliament-Government relations and State-Regions relations. It primarily deals with the legality of the decrees promoted by Italy's Prime Minister (adopted under the provisions of a decree-law) and the utter importance of a uniform instrument for the central government to coordinate the measures adopted by the various Regions to fight the virus back. Then, we claim the necessity of a) an emergency constitutional proceeding to regulate the powers of Government and Parliament; and b) a "supremacy clause" to strengthen the central government.

KEYWORDS: CoViD-19; pandemic emergency; multilevel governance; state of emergency; role of Parliament

SOMMARIO: 1. La crisi come laboratorio – 2. Il flessibile dipanarsi del sistema delle fonti tra esigenze di coordinamento e proporzionalità dei mezzi – 3. La Repubblica delle autonomie alle prese con l'emergenza: fra uniformità, differenziazione e leale collaborazione – 4. Il regime giuridico dell'emergenza come *noumeno*.

### 1. La crisi come laboratorio

L'emergenza, che è carattere strutturale di ogni crisi, esaspera e rende di immediata osservazione processi latenti che ordinariamente permeano il giuridico nella sua complessità. La crisi, dunque, è il fenomeno stesso che si disvela allo studioso accorto, imponendosi alla sua attenzione. Spetta però a lui portare ordine, riconoscendo e distinguendo gli elementi congiunturali da quelli strutturali. Come si intende dimostrare, ad un tale ordine delle cose non si sottrae l'attuale emergenza conseguente alla significativa diffusione in Italia del CoViD-19, che ha mostrato plasticamente l'esigenza di risposte armoniche da parte dello Stato-apparato.

Questo contributo si propone di esplorare tale necessità scomponendo l'analisi in due direttrici: la prima muove dal dibattito sugli strumenti normativi adottati dal Governo nel dipanarsi del sistema delle fonti statali; la seconda dedicata al rapporto tra fonti statali e regionali con un focus sulla complessa dialettica tra uniformità, differenziazione e leale collaborazione. L'emersione di logiche comu-

\* Luca Dell'Atti, Dottore di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni fra mercati globali e diritti fondamentali presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Mail: [luca.dellatti91@gmail.com](mailto:luca.dellatti91@gmail.com). Giuseppe Naglieri, Dottorando di ricerca nel medesimo corso nonché in Ciencias Jurídicas y Sociales presso la Universidad de Málaga. Mail: [giuseppe.naglieri@uniba.it](mailto:giuseppe.naglieri@uniba.it). Il §3 è da attribuirsi a Dell'Atti, il §2 a Naglieri, mentre i §§1 e 4 sono frutto di riflessioni comuni degli autori. Il presente lavoro è aggiornato al 26 aprile 2020.

ni consentirà, in conclusione, la riconduzione ad unità dei fronti di analisi proposti ad uso metodologico nei paragrafi precedenti.

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

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

Ma i successivi sviluppi attestano una razionalizzazione degli interventi pubblici nel segno di una centralizzazione delle strategie adottate: la crisi è *in re ipsa* momento di riarticolazione e sintesi di processi plurali tipici del costituzionalismo contemporaneo<sup>1</sup>.

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

Tuttavia, l'espandersi incontrollato del virus in pressoché tutte le zone del Paese ha reso necessario un cambio di passo nelle strategie di prevenzione e, quindi, l'adozione di strumenti normativi capaci di imporre sotto il profilo esterno, alla generalità dei consociati, regole di condotta idonee a contenere la proliferazione dell'agente patogeno. Per rispondere a tale esigenza, il dl 6/2020 ha disposto l'adozione di misure restrittive, tipizzate nell'art. 1 c. 2 del decreto, volte al contenimento della diffusione dell'epidemia da CoViD-19, anche al di fuori delle aree *cluster*, mediante uno o più dpcm, da adottarsi sentiti i Ministri competenti per materia e il Presidente della Regione interessata ovvero, in caso di misure da adottare sull'intero territorio nazionale, il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. Dall'utilizzo del dpcm, strumento estremamente duttile giacché non regolato compiutamente in alcuna norma, piuttosto che della fonte strutturalmente votata all'emergenza, il decreto-legge, discendono una serie di considerazioni. Sicuramente la circostanza per cui in una situazione contingibile, il decreto-legge venga adottato con la funzione prevalente di disporre un fondamento legale del potere di decretazione del Presidente del Consiglio, piuttosto che come strumento di gestione dell'emergenza *tout-court*, corrobora la tesi di un suo progressivo cambio di natura da provvedimento emergenziale a strumento ordinario di normazione primaria<sup>2</sup>. Ma, sebbene eminente

<sup>1</sup> Cfr. G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, 12.

<sup>2</sup> Di autentico «[mutamento della] percezione tanto sul piano dell'opinione pubblica, quanto sul piano tecnico-politico» parla M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "Covid-19"*, in *Osservatorio AIC, forthcoming*, 4. Cfr. altresì A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*

dottrina abbia rilevato fin da subito<sup>3</sup> la singolarità, sul piano costituzionale, della delega al dpcm per l'adozione di misure restrittive delle libertà fondamentali, alcune riflessioni paiono necessarie. È certamente vero che le misure restrittive tipizzate nel dl 6/2020 fossero decisamente generiche (complice, ancora, il repentino diffondersi dell'epidemia) ed è vero altresì che in assenza di precisione la compressione dei diritti tramite i successivi dpcm fosse, sotto il profilo della legittimità formale, quantomeno claudicante, ma altri elementi debbono considerarsi nella valutazione delle azioni messe in campo in quella fase: innanzitutto, sotto la grande incertezza derivante dalla prima ondata di contagi su scala nazionale, le Camere versavano in un momento di stallo, avendo seduto, dal giorno dell'adozione del dl n.6 e sino all'adozione del dl 19/2020, per meno di otto giornate nel mese di marzo (e perlopiù per lo svolgimento di interpellanze urgenti); ancora, proprio in quel frangente di stallo dell'attività parlamentare i dati sul contagio sembravano crescere sostenuti e diffondersi gradualmente al di fuori delle zone cd. *cluster*, il che rendeva necessari costanti provvedimenti di prevenzione e contenimento, talvolta sovrapponibili per contenuto e zone interessate. In tali circostanze, poteva davvero immaginarsi, in luogo dell'adoperato dpcm, una sequela di decreti legge dal contenuto semi-conforme, taluni con una aspettativa di vigenza assai inferiore al termine di conversione (come è stato per i dpcm dei giorni 1, 4 e 8 marzo), con la relativa confusione derivante da una normazione sovrapponibile e "alluvionale"? Lungi dal volere giustificare la correttezza sul piano della conformazione fisiologica del sistema delle fonti delle misure adottate nella prima fase, le presenti considerazioni intendono più porre in luce come una flessione nella dinamica delle fonti, per quanto patologica possa apparire, debba ritenersi in qualche misura una conseguenza della mancanza, nella nostra Costituzione, di strumenti normativi adatti alla gestione dell'emergenza, idonei a contemperare le esigenze garantiste di partecipazione e controllo parlamentare intrinseche ad un sistema democratico, con quelle altrettanto essenziali di speditezza nel governo di talune crisi obiettivamente non gestibili nelle ordinarie dinamiche temporali. È certamente vero, come è stato affermato<sup>4</sup>, che, pur nel silenzio, la Costituzione sembra delineare uno "statuto minimo dell'emergenza" che pone al centro le Camere. Tuttavia il rapido evolversi del quadro epidemiologico in un momento di stallo dell'attività parlamentare ha reso necessarie misure flessibili e di pronta applicazione, caratteristiche queste che il decreto-legge non era in quel momento in grado di garantire al pari dello strumento normativo secondario: non essendo soggetto a conversione in legge, il dpcm ha potuto agevolmente revocare misure precedenti o espanderne la portata, com'è avvenuto nell'estensione delle regole della cd. zona rossa all'intero territorio nazionale con il dpcm del 9 marzo. Semmai, se di *vulnus* vuole parlarsi nella catena normativa dell'emergenza<sup>5</sup> della prima fase, può rilevarsi la genericità delle misure restrittive applicabili con dpcm tipizzate nel dl n. 6, il che contravverrebbe la giurisprudenza co-

---

ne, Bologna, 1979; G. PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo*, in A. SIMONCINI (a cura di), *Emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006.

<sup>3</sup> G. AZZARITI, *I pieni e solitari poteri del capo del governo "extraordinem"*, in *Libertà e Giustizia*, sez. *Politica*, 21 marzo 2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum*, *consul-taonline*, 11 aprile 2020, 25.

<sup>4</sup> M. CALAMO SPECCHIA, *op. cit.*, 8.

<sup>5</sup> Cfr. L. FABIANO, *La catena della normatività emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del CoViD-19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del Governo italiano*, in questo fascicolo.

stituzionale sull'articolo 16 Cost., che pur confermando la natura relativa della riserva di legge lì contenuta<sup>6</sup>, precisa che le misure demandate all'atto regolamentare debbono avere natura strettamente esecutiva e non innovativa, attributi non pienamente riconoscibili nell'impianto normativo decreto-legge/dpcm attuativi. È innegabile però che, probabilmente anche accogliendo taluni rilievi dottrinali emersi nel dibattito pubblico, le azioni intraprese a partire dal dl 19/2020 vadano in una direzione diversa e segnino un tentativo, per quanto limitato, di coinvolgimento del Parlamento e di un più rigoroso uso della delegazione *extra-ordinem*: resi salvi gli effetti delle misure poste in essere in attuazione dell'abrogato dl n. 6, il Governo ha introdotto, nell'art. 1, lett. a-h del nuovo dl, una nuova e più stringente elencazione di misure adottabili con dpcm, disponendo un controllo costante delle Camere sulle misure adottate, tramite comunicazioni del Presidente del Consiglio o di un Ministro delegato da tenersi ogni 15 giorni. Difficile a dirsi se questa soluzione possa ritenersi il migliore temperamento delle due esigenze, partecipativa ed operativa, espresse sopra, ma forse ancor di più questo passaggio correttivo evoca la necessità di superare la visione del decreto-legge come strumento di governo di tutte le emergenze "qualitativamente" inferiori allo stato di guerra<sup>7</sup>, traendo, proprio dalla risposte adottate per far fronte alla più grave crisi affrontata dal Paese dal dopoguerra, riflessioni prospettiche e sistematiche, piuttosto che limitate al contingente: l'esperienza e la comparazione dimostrano ancor oggi, che la flessione degli ordinari strumenti costituzionali è strettamente legata alla rigidità di processi e strutture in frangenti straordinari. E proprio per scongiurare future e più preoccupanti flessioni, il dibattito dovrebbe muovere dalla necessità di riflettere a fondo sugli strumenti di gestione e controllo dell'emergenza e sulla loro eventuale collocazione costituzionale.

### 3. La Repubblica delle autonomie alle prese con l'emergenza: fra uniformità, differenziazione e leale collaborazione

Venendo all'analisi delle fonti multi-livello, è d'uopo considerare che l'assetto italiano dei rapporti Stato-Regioni è già di per sé denso di criticità e non corrispondente ad un modello costituzionale del tutto preciso e completo. È dunque chiaro che, in un contesto del genere, l'esigenza di una risposta pronta e unitaria sollevata dal rapido dilagare del contagio da CoViD-19 abbia sollevato non pochi problemi<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Corte cost., 68/1964.

<sup>7</sup> Ai numerosi elementi apportati negli anni dal dibattito sulla trasformazione del decreto-legge in strumento di normazione ordinaria, si aggiunge oggi un pesante argomento esperienziale: talune emergenze non possono governarsi esclusivamente con dl e necessitano di strumenti normativi (e non meramente provvedimenti, quali le ordinanze contingibili) che a questo si accostino, in un sistema dell'emergenza che abbia, proprio in funzione garantista, una qualche specifica disposizione costituzionale.

<sup>8</sup> A margine va osservato che, in ordine ai provvedimenti legati al sostegno economico ad attività produttive, lavoratori, famiglie, istituzioni formative specie (ma non solo) nei territori più duramente colpiti, poiché vengono in rilievo una vasta congerie di competenze legislative statali e regionali (sia a titolo concorrente che residuale) e amministrative regionali e locali, il raccordo multi-livello di funzioni così inestricabilmente connesse è vitale ai fini dell'esercizio armonico e coordinato delle stesse e, in definitiva, della tenuta del sistema. Sul punto deve registrarsi una certa compattezza del fronte regionale rappresentato dalla Conferenza dei Presidenti di Regione, del che è riprova, ad esempio, il documento comune sui temi richiamati consegnato al Presidente del Consiglio lo scorso 4 marzo (e consultabile sul sito della Conferenza: [www.regioni.it](http://www.regioni.it)), come pure un buon fun-

Anzi tutto va ricordato che, sul piano del riparto di competenze legislative, l'art. 117 c. 3 Cost. attribuisce alla competenza concorrente la "tutela della salute", da intendersi tanto nella dimensione individuale del diritto alla salute del cittadino che in quella collettiva di salute e igiene pubblica, entrambe particolarmente rilevanti nelle misure di contrasto e contenimento della diffusione del virus<sup>9</sup>. D'altra parte, è interessante rilevare che l'ordinanza del Ministro della salute adottata il 23 febbraio d'intesa col Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia richiama, nel preambolo, l'art. 117 c. 2 lett. q) Cost. e, dunque, per quanto di interesse, la "profilassi internazionale". Al di là della marginalità e singolarità del riferimento e della (incerta) collocazione nel sistema delle fonti dell'atto che lo effettua, si osservi come l'ambito materiale richiamato sia effettivamente rilevante nel caso *de quo*<sup>10</sup> in ragione della dimensione globale della diffusione del virus e del grado di rischio del dilagare del contagio segnalati dall'OMS: appartenendo alla competenza statale esclusiva, il detto riferimento potrà essere utile, nell'ipotesi di una qualche censura regionale agli atti statali di rango legislativo, per risolvere *in limine* il problema del riparto, escludendo l'intervento legislativo delle Regioni.

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

In particolare, il Ministro ha adottato distinte ordinanze per le Regioni Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto (23 febbraio) e Liguria (24 febbraio) stipulando apposite intese con i rispettivi Presidenti; ha approvato, inoltre, con proprio decreto del 26 febbraio 2020, lo schema-tipo per le ordinanze da emanarsi da parte dei Presidenti delle altre Regioni, quelle, cioè, (all'epoca) fuori dalla cd. zona rossa, rilasciando contestualmente – e col medesimo decreto – intesa. Si tratta, all'evidenza, di uno strumento volto a uniformare obiettivi e contenuti degli interventi da adottarsi da parte dei Presidenti regionali, in adozione di un atto che, essendo contingibile e urgente, presuppone una valutazione discrezionale della sussistenza e dell'intensità dei requisiti fattuali che

---

ziona del raccordo verticale Stato-Regioni, evidenziato non solo (e per vero non tanto) dai costanti appelli al dialogo del Presidente del Consiglio Conte e di quello della Conferenza delle Regioni Bonaccini, ma anche (e soprattutto) dai quotidiani tavoli tecnici e politici chiamati a fronteggiare congiuntamente l'emergenza e al coinvolgimento del "sistema conferenze", sede privilegiata del dialogo inter-istituzionale.

<sup>9</sup> Sulla materia in commento, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, v. almeno C. FASONE, *Tutela della salute (art. 117.3)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2005, 283 ss.; C. TUBERTINI, *Stato, regioni e tutela della salute*, in A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 2006, 209 ss.; D. MORANA, *Tutela della salute*, in G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di.), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Napoli, 2015, 583 ss.

<sup>10</sup> È anche l'opinione di recente espressa da S. CASSESE su *ilmessaggero.it*, 03 aprile 2020, intervista di D. PIRONE.

abilitano le competenti autorità all'esercizio del potere d'eccezione. Il decreto in commento appare, cioè, un vero e proprio atto di indirizzo e coordinamento che, pur non del tutto scomparso dalla Costituzione dopo la novella del Titolo V, è stato senz'altro escluso dalla Corte costituzionale, proprio a cavallo dell'entrata in vigore della revisione, in materia di tutela della salute<sup>11</sup>.

D'altra parte è evidente che fosse, in quel momento, necessario dettare con prontezza minime misure di prevenzione e contenimento che evitassero il dilagare del contagio anche nelle Regioni che non ne risultavano ancora colpite. Tali disposizioni, inevitabilmente uniformi per le Regioni allora escluse dalla zona rossa, avrebbero ben potuto fare direttamente oggetto di apposita ordinanza del Ministro – da adottarsi, magari, previa intesa in Conferenza – in quanto a ciò abilitato dal citato art. 32 l. 833/1978<sup>12</sup>. Dunque, l'escamotage dello schema di ordinanza tipo e della contestuale intesa attesta un rispetto più formale che sostanziale delle ragioni dell'autonomia e delle istanze della leale collaborazione.

Tale circostanza rileva invero il dilemma insito nella leale collaborazione, assai noto agli studiosi del regionalismo: questa può atteggiarsi o a collante autentico fra unità e autonomia, nel senso che, negli organi e con le procedure cooperativi, centro e periferia ponderano e condividono le misure unitarie da adottare, tenuto conto delle esigenze di differenziazione territoriale<sup>13</sup>, oppure a simulacro del rispetto dell'autonomia costituzionale delle Regioni<sup>14</sup>. Il che significa che il buon esito delle procedure cooperative dipende in buona misura dalla *goodwill* degli esecutivi centrale e regionali.

Sotto altro profilo, lo svolgersi dell'emergenza ha messo in evidenza i due tratti caratteristici del vigente assetto del Servizio Sanitario Nazionale: la differenziazione regionale ed il protagonismo dell'ente Regione. La necessità di riconvertire la più gran parte delle strutture ospedaliere ordinarie in "reparti Covid" ha dato atto, fra l'altro, delle diverse funzioni svolte dall'ente Regione nell'ambito del proprio sistema sanitario, come pure del diverso ruolo delle ASL, delle aziende ospedaliere e dei soggetti privati accreditati nell'erogazione di servizi ospedalieri; i distinguo e le (non sempre coerenti) fughe in avanti di alcuni Presidenti regionali sull'utilizzo di tamponi, test sierologici, dispositivi individuali di sicurezza, farmaci anti-virali reputati utili a contrastare il virus, come pure i contrasti fra alcuni governatori del nord (ma specialmente quello lombardo) ed il Governo su tempi e modi di gestione del *lockdown* e, in prospettiva, della graduale riapertura (la cd. "fase 2") hanno messo in luce il protagonismo del circuito politico-istituzionale regionale.

Il SSN è, infatti, fortemente regionalizzato: la più gran parte delle attribuzioni in materia sono rimesse all'autonomia normativa, organizzativa, gestionale e finanziaria delle Regioni, mentre allo Stato residuo, con finalità unitarie, la fissazione dei LEA e la definizione del fondo sanitario nazionale, poi ri-

<sup>11</sup> Corte cost., 329/2003.

<sup>12</sup> Va precisato che la questione non è del tutto pacifica. Osserva, ad es., M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 129, che, «Richiamare l'art. 32 della l. n. 833 del 1978 come fondamento del potere di ordinanza del Ministro della salute [...] è corretto, ma non si deve dimenticare la significativa alterazione di quel potere determinata dalle recenti fonti emergenziali e segnalata nel testo».

<sup>13</sup> Per più approfondite riflessioni sul tema sia consentito rinviare a L. DELL'ATTI, *Teoria e prassi del governo multi-livello. Studio sul regionalismo cooperativo italiano*, Santarcangelo di Romagna, 2019, 41 ss.

<sup>14</sup> Così già P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le regioni*, 1989, 473 ss. e, dopo la riforma del 2001, fra gli altri, R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2002, 4184 ss.



partito fra le Regioni<sup>15</sup>. È interessante notare come, in realtà, in materia sanitaria si registra (più che su altre) un ampio ricorso agli istituti della leale collaborazione: gli atti statali adottati ai fini della fissazione dei LEA e del riparto del fondo sono precedentemente concordati in Conferenza Stato-Regioni<sup>16</sup>.

Non è questa la sede opportuna per svolgere ampie riflessioni sulla resa della differenziazione e della leale collaborazione in materia sanitaria. Tuttavia, in ragione delle disfunzioni strutturali che affliggono i moduli collaborativi di cui si è detto poco sopra, è quanto meno lecito chiedersi – anche all’esito della gestione diversificata e non sempre efficace della crisi che il Paese sta affrontando da parte di alcuni servizi sanitari regionali – fino a che punto un assetto altamente regionalizzato della sanità seguiti ad essere coerente col principio unitario in un settore di politiche pubbliche in cui quest’ultimo va declinato nel senso dell’uniformità territoriale del diritto alla salute dei cittadini.

Tale interrogativo, su cui i costituzionalisti saranno chiamati a dibattere, è tanto più urgente con riguardo all’iter – tutt’ora in corso – di attivazione della clausola di maggiore autonomia, proprio da parte di Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna, anche in materia sanitaria<sup>17</sup>: la valutazione circa gli effetti realmente positivi prodotti sin qui dal regionalismo sanitario è l’inevitabile presupposto per muovere riflessioni relative alla differenziazione a monte dei modelli regionali di autonomia.

#### 4. Il regime giuridico dell’emergenza come *noumeno*

Volendo, in conclusione, ricongiungere le due direttrici dell’analisi, talune riflessioni paiono essenziali. Fra le due è, invero, riscontrabile una differenza. Sul piano del rapporto delle fonti multi-livello, infatti, le criticità sollevate dall’emergenza da COVID-19 hanno a che fare con l’ordinario. La crisi altro non ha fatto che richiamare l’attenzione dei costituzionalisti su problematiche già note dell’assetto multi-livello della Repubblica e, in particolare, sulle principali omissioni della riforma del Titolo V del 2001: la mancata costituzionalizzazione di organi e procedure collaborative, specie sul piano delle funzioni legislative<sup>18</sup>, e la mancata previsione di una clausola di unità nazionale con la conservazione, invece, della competenza legislativa concorrente all’italiana<sup>19</sup>. L’esistenza di tali lacune, in situazioni

<sup>15</sup> Sul governo multi-livello della sanità, fra i molti, v. L. CUCOLO, A. CANDIDO, *L’incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 settembre 2013; F. SAIITA, *Autonomie territoriali e governo della sanità*, in *Istituzioni del federalismo*, 3-4, 2018, 789 ss.

<sup>16</sup> Sul ruolo della Conferenza Stato-Regioni in materia si v. R. BALDUZZI, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-Regioni (con una digressione concreta del principio di sussidiarietà “orizzontale”)*, in *Quaderni regionali*, 2004, 20 ss.; G. CARPANI, *Accordi e intese tra Governo e regioni nella più recente evoluzione del SSN: spunti ricostruttivi*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent’anni di servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, 2009, 35 ss.

<sup>17</sup> Con particolare riguardo al possibile impatto dell’autonomia differenziata sulla *governance* sanitaria, cfr., fra gli altri, R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2019; I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2019.

<sup>18</sup> R. BIN, *Dopo il referendum: puntare seriamente sulla leale cooperazione*, in *Le regioni*, 5-6, 2016, 791 ss.

<sup>19</sup> Su tali questioni gli studiosi del regionalismo sono tornati, negli anni recenti, a dibattere. Introduzione della cd. clausola di supremazia (o flessibilità) e soppressione della competenza concorrente erano, infatti, i due tratti maggiormente innovativi della riforma costituzionale cd. Renzi-Boschi rispetto al Titolo V. Si è trattato di un dibattito ampio e plurale che, quindi, non può essere compendiato in questa sede, ma che resta un punto di ri-

in cui è evidente l'esigenza di misure unitarie, costringe le istituzioni statali alla flessione "creativa" degli strumenti costituzionali a disposizione per ottenere l'obiettivo dell'uniformazione e, soprattutto, mette a repentaglio il buon andamento delle relazioni centro-periferia. Ma si tratta di problematiche che affliggono, appunto, *ordinariamente* le dinamiche multi-livello, ogni qual volta, cioè, vengano in rilievo esigenze unitarie, non solo in situazioni emergenziali.

In entrambe le direttrici, però, un dato appare chiaro: tanto l'accostamento al decreto-legge del flessibile strumento monocratico del dpcm, quanto l'accentramento del momento decisionale nei rapporti centro-periferia avvengono piegando i *constitutional tools* a esigenze emergenziali ed unitarie a stretto rigore non contemplate dal disposto costituzionale: la cifra della crisi è, dunque, ancora, nella sua attitudine a svelare esigenze che l'ordinario cela.

Ne sono ben consci taluni ordinamenti: ricorrendo, per un istante, agli strumenti della comparazione, va rammentato, ad esempio, il caso francese: l'art. 16 CF disciplina principi e metodi di governo dell'emergenza con il fine ultimo di «assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission», altresì prevedendo l'intervento costante del *Conseil constitutionnel*, anche su istanza delle Camere, che restano *ipso iure* in sessione<sup>20</sup>.

Nonostante l'eccezione sia un fenomeno complesso da giuridificare, perché sfugge, per sua stessa natura, ad essere contenuta in previsioni rigide e prestabilite, le richiamate esigenze di coordinamento e flessibilità, sia sul piano delle fonti statali che nei rapporti multilivello, ripropongono gli interrogativi, di certo non ignoti al dibattito dottrinale<sup>21</sup> circa l'assenza nella nostra Costituzione di un modello di gestione dell'emergenza.

Si è detto sopra che proprio il dato esperienziale, che ha rivelato una flessione nel sistema delle fonti di fronte ad un fenomeno inopinato e dalla repentina mutevolezza, dovrebbe guidare le riflessioni future. Lungi dal voler muovere una proposta di mera ingegneria costituzionale, ciò che si vuole sostenere è che una costituzionalizzazione degli strumenti di governo dell'emergenza, che contemperi l'irrinunciabile esigenza, propria dello stato costituzionale moderno, di costante coinvolgimento e controllo parlamentare, con l'altra, quantomeno essenziale, di governo efficace della crisi. Un tale strumento risponderebbe ad una funzione eminentemente garantista, e si collocherebbe nel solco, già tracciato da numerosi ordinamenti, di istituzionalizzazione di momenti e processi *extra-ordinem* originariamente al di fuori del potere costituito,

È pur vero, come molti, fin dal dibattito costituente hanno affermato, che alcune esperienze – prima tra tutti quella della *Costituzione di Weimar*– dimostrano come la costituzionalizzazione di poteri eccezionali di gestione dell'emergenza possa rivelarsi uno strumento che, posto nelle mani di talune maggioranze, sia in grado di scardinare il sistema fino a degradarlo a mero simulacro, trasformando

---

ferimento assai prolifico, in ragione delle riflessioni di ordine generale sull'assetto dei rapporti Stato-Regioni che ha prodotto, destinate ad andare ben oltre il cennato tentativo di revisione costituzionale, del resto respinto dall'elettorato nelle urne del 4 dicembre 2016.

<sup>20</sup> M. GASPARD, *L'article 16 de la Constitution: les pouvoirs exceptionnels du président de la République en cas de crise majeure*.

<sup>21</sup>Cfr. S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.Vv., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003.





lo straordinario in ordinario. Ma, d'altronde, gran parte della esperienza del costituzionalismo moderno ha mostrato il proprio successo superando e affinando modelli passati attraverso la piena applicazione di nuove garanzie procedurali e sostanziali: l'esperienza francese della novella costituzionale del 2008 ne è un esempio, come, ancor più, la configurazione del *estado de alarma* con la previsione di una Legge Organica nella Costituzione spagnola del 1978<sup>22</sup>.

In misura differente, e con le naturali peculiarità di sistemi costituzionali per molti versi distanti, entrambe queste esperienze tendono a valorizzare alcuni elementi che paiono imprescindibili in qualsiasi riflessione moderna sullo stato di emergenza: inderogabile temporaneità della emergenza, ruolo centrale del Parlamento, garanzia dell'autonomia delle Regioni, efficacia e flessibilità di strumenti normativi di gestione della crisi, controllo costante delle azioni dell'esecutivo, sindacato giurisdizionale sulla legittimità degli atti e sulla esistenza e permanenza dei presupposti dell'emergenza.

Special issue

---

<sup>22</sup> Cfr. F. FERNANDEZ SEGADO, *La Ley Organica de los estados de alarma exception y sitio*, in *Revista de Derecho Politico*, 11, 1981.