

DPCM e ordinanze regionali seriali Covid-19 nella legge n. 35 del 22 maggio 2020 (il caso della regione Campania)*

Giuseppe Di Genio**

SOMMARIO: 1. Un modello iniziale di proposta regionale di DPCM. – 2. La via maestra dell'emergenza tramite decreti legge. La valorizzazione necessaria anche dei decreti legge non convertiti. – 3. L'esito finale di questa "via crucis" tra ordinanze regionali seriali e DPCM nella legge di conversione n. 35 del 22 maggio 2020 del decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020.

ABSTRACT:

L'obiettivo del lavoro è quello di sottolineare la peculiare originalità delle ordinanze regionali campane Covid-19 nei rapporti propulsivi con i numerosi DPCM che caratterizzano ed hanno caratterizzato nelle prime fasi l'emergenza coronavirus ed incidono, tra dubbi e perplessità, sulla reale configurazione del nostro sistema delle fonti del diritto, ritenuto oramai di stampo policentrico e pluralistico.

The objective of the work is to underline the peculiar originality of the Covid-19 Campania regional ordinances in the propulsive relationships with the numerous DPCMs that characterize and characterized in the early stages the coronavirus emergency and affect, between doubts and perplexities, the real configuration of the our system of sources of law, now considered polycentric and pluralistic.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Salerno, gdiogenio@unisa.it.

*Questi sono tempi folli.
Certe volte penso che non ci siano mai stati tempi più folli di questi*
Kent Haruf

1. Un modello iniziale di proposta regionale di DPCM

Dopo una prima fase di rodaggio nell'adozione delle prime 24 ordinanze regionali per l'emergenza coronavirus nella Regione Campania, dalla venticinquesima ordinanza in poi (siamo ad oltre 50) è emerso un dato alquanto interessante ed originale sul piano scientifico, collegato, specificamente, alla portata innovativa del decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020, poi convertito, con modificazioni, nella legge n. 35 del 22 maggio 2020.

In particolare, l'ordinanza regionale n. 30 del 9 aprile 2020 del Presidente della Regione Campania sulla chiusura (non limitazione o sospensione) degli esercizi commerciali sul territorio regionale campano anche (e soprattutto) nei giorni di Pasqua e Pasquetta impone una serie di riflessioni ulteriori sul piano del sistema delle fonti del diritto che caratterizzano l'ordinamento giuridico italiano¹, rispetto all'ulteriore DPCM del 10 aprile 2020, anch'esso adottato prima della Pasqua e del Lunedì in Albis dei giorni 12 e 13 aprile 2020, seguito periodicamente da altri DPCM e, infine, dalla legge di conversione n. 35 del 2020. Date e tempistiche dei provvedimenti (cui ne seguiranno, inevitabilmente, altrettanti nell'emergenza) non sono assolutamente indifferenti, se si guarda ad alcuni peculiari aspetti di queste due forme di intervento di urgenza, considerate in raffronto e comparazione, che vanno oltre ed al di là di problematiche impellenti di messa a sistema del nostro quadro delle fonti del diritto, ampiamente commentate on line, in questo periodo di emergenza sanitaria da coronavirus, dalla dottrina² e, in particolare, sulla sitografia costituzionalistica³. L'ordinanza regionale n. 30 del 9 aprile 2020 in Campania, anche caldeggiata dall'Anci Campania, rispondeva ad una esigenza di prevenire ed evitare, ulteriormente, la diffusione del coronavirus nel periodo delle festività pasquali, più o meno corrispondente al picco della pandemia del Covid-19 nel sud Italia, soprattutto in relazione ad alcuni comportamenti tradizionali e laici nelle festività, particolarmente sentiti e osservati-conservati dalla popolazione meridionale, che avrebbero potuto, con assembramenti, spostamenti incontrollati e incontrollabili nonché ricorso alle seconde case, rendere vani gli interventi

¹ F. POLITI, *Le fonti del diritto nell'ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2020, *passim*.

² Sul punto, tra i numerosi contributi on line, V. BALDINI, *Prendere sul serio il Diritto Costituzionale...anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 1, Editoriale del 15 aprile 2020; L.A. MAZZAROLI, *Riserva di legge e principio di legalità in tempo di emergenza nazionale*, in *Federalismi*, 23 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, n. 3; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria*, in *Amministrazione in cammino*, 29.4.2020.

³ Particolarmente interessante sul punto sono i Materiali di documentazione bibliografica del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati, Risorse giuridiche sull'emergenza Covid-19, n. 2 aprile 2020.

di contenimento e *lockdown* drastici, pur ampiamente adottati in sede regionale⁴ e di una certa efficacia fino ad oggi in Campania, anche nella c.d. fase 2.

L'ordinanza regionale statuiva che nei giorni 12 e 13 aprile 2020 (Pasqua e Lunedì in Albis) era fatto obbligo di osservanza della “chiusura” festiva di tutte le attività commerciali di cui all'allegato 1 del DPCM 11 marzo 2020, ivi incluse le rivendite di generi alimentari, sia nell'ambito degli esercizi commerciali di vicinato, sia nell'ambito della media e grande distribuzione, anche ricompresi nei centri commerciali, fatta eccezione per le farmacie e parafarmacie e per i distributori di carburante.

Tra l'altro, di rimando, il mancato rispetto delle ulteriori misure di contenimento e prevenzione del rischio di contagio di cui al provvedimento in commento era sanzionato ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 4 del decreto legge 25 marzo 2020 n. 19 “al quale integralmente si rinvia” nel rispetto del principio di legalità e tassatività (e della stessa riserva di legge, assoluta o relativa).

Il dato interessante dell'ordinanza regionale n. 30 del 9 aprile 2020 (che si riscontra, invero, prima, a far data dall'ordinanza n. 25), al di là del classico richiamo al quadro costituzionale (art. 32 Cost.) e normativo nazionale iniziale (art. 32, comma 3, legge n. 833 del 1978), è rinvenibile propriamente nel terzo punto o comma dell'articolo unico che, innominato (in termini di *drafting*)⁵, la compone, laddove afferma perentoriamente, come elemento di forte novità, che “la presente ordinanza è comunicata, quale proposta di adozione di apposito DPCM ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19 al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della Salute, al Ministro dell'Interno, al Ministro della Difesa, al Ministro dell'Economia e delle Finanze”. Le prime 24 ordinanze regionali, invece, sono state, molte volte, solo trasmesse al Presidente del Consiglio, per gli adempimenti di legge, e al Ministro della Salute.

Come è noto, il decreto legge 25 marzo 2020 n. 19 ha, per così dire, tipizzato i controversi contenuti dei DPCM, in modo più o meno tassativo. L'art. 2, comma 1, in particolare, prevede che le misure di cui all'articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle Finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della

⁴ M. COSULICH, *Lo Stato regionale alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1, il quale (ad vocem) ha sottolineato che questi DPCM, da un lato, hanno caratteristiche proprie, in quanto previsti da una fonte legislativa (decreto legge) di per sé derogatoria rispetto alla legge n. 400 del 1988, dall'altro vengono, comunque, registrati dalla Corte dei Conti come la legge n. 400 del 1988 impone; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, n. 3, *sub* nota 5, secondo cui è discusso se la legittimazione dei DPCM sia rinvenibile nel rinvio dell'art. 3 del decreto legge n. 6 del 2020 o nella dichiarazione dello stato di emergenza del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 ai sensi dell'art. 7.1.c) d.lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile).

⁵ G. DI GENIO, *Prospettive sul drafting normativo*, in *Problemi attuali di Diritto Costituzionale*, a cura di M. PANEBIANCO, Roma, Aracne, 2020, pp. 39 ss.

Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. I decreti di cui al presente comma possono essere altresì adottati su proposta dei Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia.

Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630.

Tale formula di stile è stata riprodotta in quasi tutte le ordinanze regionali adottate e adottate dalla Regione Campania (altro caso in Basilicata), tranne quelle iniziali sull'epidemia (poi, dichiarata pandemia dall'OMS), mentre non la ritroviamo in altre ordinanze regionali come in Lombardia, Lazio, Friuli, Sardegna, Sicilia, Puglia, Calabria, Emilia-Romagna, Toscana, Valle d'Aosta, Trento e Bolzano (le due Province Autonome), dove vengono solo comunicate (in Veneto, Piemonte, Molise, Umbria, Liguria e Abruzzo neanche questo), solo per gli adempimenti di legge, al Presidente del Consiglio ed ai Ministri competenti.

Il dato regionale complessivo⁶ è, dunque, disomogeneo e frastagliato in ordine alla precisa considerazione e applicazione dell'art. 2 del decreto legge n. 19 del 2020 e si resta in attesa di qualche pronunciamento della giurisdizione ordinaria e speciale (nelle rispettive competenze e determinazioni), che chiarisca i rapporti tra ordinanze regionali e DPCM, neanche qualificabili come atti di alta amministrazione, e che, per ora, ovviamente, restano esclusi dal giudizio di costituzionalità. Il TAR Calabria, sede di Catanzaro, in data 9.5.2020 con la sentenza n. 841 ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020 nella parte in cui disponeva che sul territorio della Regione era consentita la ripresa delle attività di bar, pasticcerie, ristoranti, pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto. Interessante, tra l'altro, sottolineare che la Regione aveva prospettato nella sua difesa anche una questione di legittimità costituzionale, del tutto rigettata.

È del tutto evidente la prevalenza gerarchica, nell'emergenza, dei DPCM (che possono essere *in pejus* e *in melius*) sulle ordinanze regionali (sempre *in pejus*), in virtù del principio di leale collaborazione e di precauzione, in riferimento alla evoluzione della situazione pandemica. In altre parole, le ordinanze regionali nell'emergenza non possono essere *ex se* innovative e migliorative (*in melius*), bensì solo propulsive nella fase iniziale rispetto ai DPCM, qualificati come "atti amministrativi generali", e, successivamente, applicative-

⁶ Su cui v. l'Osservatorio Covid-19 in *Federalismi*, 13.3.2020, con la documentazione regionale curata da S. Mallardo, nonché la tabella aggiornata sul sito della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

restrittive (*in pejus*) della disciplina nazionale: ciò conferma che ad uno stato di emergenza corrisponde in pieno non solo una tendenziale amministrativizzazione delle fonti del diritto ma anche una giurisprudenza o giurisdizione di emergenza.

Sembra così emergere, nella fattispecie dell'emergenza campana (e lucana), un nuovo e singolare meccanismo, seriale, propositivo, specificamente, dei DPCM, nel senso che, quantomeno ora, nell'epoca dell'emergenza sanitaria del Covid-19 (che è, tuttavia, complessiva, perché anche economica)⁷, una ordinanza regionale può assumere la veste di un vero e proprio atto di proposta (c.d. ordinanza-proposta) di un DPCM (ovvero di un atto amministrativo generale – così Tar Catanzaro n. 841/2020 – non un regolamento del potere esecutivo, se definibile come tale, con estrema difficoltà, nonostante il testo del DPCM in premessa citi, genericamente, la l. n. 400 del 1988), che di per sé, nella sua ampia configurazione tipologica, dovrebbe permanere e promanare nell'alveo ministeriale delle rispettive e plurime competenze (il rapporto DM/DPCM è stato sempre evidente in passato) e vigere, come fonte secondaria del diritto *sub lege*, in regime di separazione delle competenze, finanche sulla base del decreto legge sull'emergenza sanitaria di stampo globale⁸, fondativo delle modalità attuative del potere normativo di emergenza, quest'ultimo ritenuto, inevitabilmente, fin troppo *sui generis*.

Si afferma, così, nella fase iniziale dell'emergenza sanitaria, da un lato una sorta di tendenziale regionalizzazione preventiva dei DPCM, dall'altro, una prevalente amministrativizzazione dell'emergenza escludendo qualsiasi forma di parlamentarizzazione dei DPCM, fino alla novità della legge di conversione del decreto legge n. 19 del 2020.

Il modello proposto da Stefano Ceccanti con l'emendamento approvato in sede di conversione del decreto legge n. 19 del 2020 con la legge n. 35 del 2020 ("Il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati, ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo) è quello italo-europeo dell'art. 7 della legge n. 234 del 2012 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione ed attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), secondo cui "sui progetti e sugli atti di cui all'articolo 6, nonché su ogni altra questione portata alla loro attenzione ai sensi della presente legge, i competenti organi parlamentari possono adottare ogni opportuno atto di indirizzo al Governo, secondo le disposizioni dei Regolamenti delle Camere. Il Governo assicura che la posizione rappresentata dall'Italia in sede di Consiglio dell'Unione europea ovvero di altre

⁷ Sul dato comparato, poi, v. N. GONZÁLEZ MARTÍN, D. VALADÉS (a cura di), *Emergencia sanitaria por Covid-19. Derecho Constitucional comparado*, Città del Messico, Unam, 2020.

⁸ Sul punto sia consentito rinviare a G. DI GENIO, *Il decreto legge internazionale e la crisi in Grecia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, Temi di attualità, Fonti del diritto, 28 maggio 2010.

istituzioni od organi dell'Unione sia coerente con gli indirizzi definiti dalle Camere in relazione all'oggetto di tale posizione. Nel caso in cui il Governo non abbia potuto attenersi agli indirizzi delle Camere, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro competente riferisce tempestivamente ai competenti organi parlamentari, fornendo le adeguate motivazioni della posizione assunta”.

Valga, tuttavia, sottolineare che il richiamo iniziale alla legge n. 400 del 1988 in premessa (il primo “visto”) di ogni DPCM ad oggi adottato non può essere considerato un elemento inutile, pretestuoso o secondario ed è quello che concorre a suscitare aspetti ulteriori della problematica in esame (una delegificazione anomala). L'art. 17 della legge n. 400 del 1988 resta sullo sfondo della problematica in esame e non può essere del tutto escluso in una logica applicativa della normativa dell'emergenza. Vieppiù, ad una serie innumerevole di ordinanze regionali seriali in emergenza corrisponde un modello contestuale propositivo e propulsivo⁹ di DPCM che, tuttavia, quasi mai, divengono, formalmente, tali proprio su istanza regionale.

Tale potere di emergenza (che ricorda le circolari napoleoniche in battaglia), palesemente autarchico, espressione di una burocratizzazione autoritaria, sempre prevalente, non sembra essere riconducibile propriamente alla peculiarità del regolamento quasi-legge, più consono alle fonti di autonomia locale, di cui anche si è discusso in passato nella dottrina costituzionalistica, ovvero non sembra calzante definirlo come legge in senso sostanziale¹⁰ o regolamento di autonomia del potere esecutivo che, tecnicamente e formalmente, non può essere vagliato e vegliato dal potere legislativo, come avviene in sede di conversione (sovrana) del decreto-legge *ex art. 77 Cost.*, tant'è che rende la nostra forma di governo “sotto-parlamentare” rispetto all'iper-presidenzialismo¹¹ e iper-normativismo (un ruolo importante iniziale lo ha avuto il Ministro della Salute) solo governativo dell'emergenza¹², con un Consiglio dei Ministri sostanzialmente silente ed inerte nella prima fase. Non a caso, vi è nella fattispecie di DPCM in esame, che nel suo inizio cita, genericamente, la l. n. 400 del 1988 (vista la), solo una qualche forma iniziale di coinvolgimento tecnico, ministeriale ed interministeriale, ma nessuna reale e concreta interlocuzione con il Parlamento. È la rivalsa, insomma, nell'emergenza (ma senza uno stato di emergenza legislativa sul modello dell'art. 81 della *Grundgesetz*), delle fonti secondarie del diritto (o degli atti amministrativi) sulle fonti primarie del diritto, in una ridefinizione-deformazione del quadro gerarchico (una secondarietà primaria) e dell'efficacia che, sia pure mitigato, non può

⁹ M. MIDIRI, *Emergenza, diritti fondamentali, bisogno di tutela: le decisioni cautelari del giudice amministrativo*, in *Dirittofondamentali.it*, 2020, n. 2, 4 maggio 2020

¹⁰ Su cui v. F. FENUCCI, *Miti e modelli illuministici della Costituzione italiana del 1948*, in G. DI GENIO (a cura di), *Rassegna di scritti di Fulvio Fenucci*, con prefazione di T.E. Frosini, Milano, Giuffrè 2017, pp. 17 ss.

¹¹ Si mutua l'espressione nello specifico da R. TARCHI, *Sistema delle fonti e poteri normativi dell'Esecutivo in una forma di governo iper-presidenziale: il caso della Federazione Russa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, n. 3, p. 30.

¹² Per A. RUGGERI, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consultaonline.it*, 2020, n. 2, p. 259, i DPCM, riconsiderati come atti aventi valore di legge, dovrebbero essere sottoposti in futuro al controllo di costituzionalità.

essere tale e travalica, pretestuosamente, come torsione extraparlamentare, il dettato costituzionale, formale e materiale, raggiungendo il punto più basso nei rapporti tra Governo e Parlamento.

Si è passati, così, da un uso ed abuso del decreto legge (il c.d. decreto rilancio n. 34 del 2020 è il più lungo della storia in Italia con i suoi 266 articoli e 1051 commi), in condizioni di “normalità ordinamentale” ad un uso ed abuso del DPCM, che si avvale dello scudo governativo e della fiducia parlamentare, solo iniziale, con una evidente mutazione genetica rispetto alla stessa legge n. 400 del 1988, paradossale, in condizioni avverse di emergenza. Nella fattispecie, al *lockdown* sanitario corrisponde il *knock out* del sistema delle fonti del diritto. Non a caso, di recente, si è parlato, nell’esame approfondito delle fonti del diritto, anche di carica “inquietante” dei DPCM¹³ e di deformalizzazione¹⁴.

2. La via maestra dell’emergenza tramite decreti legge. La valorizzazione necessaria anche dei decreti legge non convertiti

La via maestra, nell’emergenza, resta, infatti, sempre, quella fisiologica del decreto legge, nella sua unicità, sfruttando appieno le potenzialità dell’art. 77 Cost.¹⁵ (con i suoi regolamenti parlamentari) e dell’art. 15 della l. n. 400 del 1988 (nonostante il limite dell’art. 72 Cost.), che tutela appieno la nostra forma di governo parlamentare (altrimenti solo forma di governo) ed impedisce qualsiasi forma di corto-circuito istituzionale, nella democrazia parlamentare, coinvolgendo in toto il Consiglio dei Ministri, le Camere (e le rispettive determinanti minoranze) in sede di conversione (anche a distanza), il Capo dello Stato, garante dell’unità nazionale, e la stessa Corte Costituzionale¹⁶.

L’adozione di appositi decreti legge, in luogo degli altrettanti ambigui DPCM fino ad ora adottati (sulla base di pochi decreti legge di riferimento) rappresenta lo strumento tipico e fisiologico dell’emergenza, voluto dai Costituenti, soprattutto attraverso il binomio decreti

¹³ V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, n. 2.

¹⁴ D. DE LUNGO, “Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu”: *considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell’esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 2, e ivi bibliografia citata.

¹⁵ Sul decreto legge v. A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, vol. II, 2006, pp. 1506 ss., e ivi ampia bibliografia classica citata.

¹⁶ La Presidente della Corte Costituzionale Marta Cartabia nella Relazione del 2019 sulle attività della Consulta si è così espressa: “La piena attuazione della Costituzione richiede un impegno corale, con l’attiva, leale collaborazione di tutte le Istituzioni, compresi Parlamento, Governo, Regioni, Giudici. Questa cooperazione è anche la chiave per affrontare l’emergenza. La Costituzione, infatti, non contempla un diritto speciale per i tempi eccezionali, e ciò per una scelta consapevole, ma offre la bussola anche per “navigare per l’alto mare aperto” nei tempi di crisi, a cominciare proprio dalla leale collaborazione fra le istituzioni, che è la proiezione istituzionale della solidarietà tra i cittadini”.

convertiti-decreti non convertiti e la fondamentale clausola di salvaguardia¹⁷, secondo cui le Camere possono, tuttavia, regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Sarebbero proprio questi ultimi, i decreti non convertiti¹⁸, oggetto di clausola di salvaguardia¹⁹, a fungere da veri e propri provvedimenti provvisori (come atti non inutili) e non gli attuali, impropri ed oscuri DPCM adottati. La presentazione contestuale del disegno di legge di conversione in legge del decreto legge, anche riferito ai decreti non convertiti, sarebbe un elemento centrale di discussione collegiale in seno al Consiglio dei Ministri, di garanzia parlamentare, tra riproduzione e cristallizzazione, nonché di democraticità dell'ordinamento nell'emergenza e aprirebbe la strada, essendo molto più confacente, ad un modello reale di co-proposta regionale.

L'ordinanza regionale campana in esame è una proposta collaborativa di DPCM, ripetitiva, di stile, ma non del tutto indifferente e da sottovalutare, forse anche originale, come forma innovativa di decisione integrata e di regionalismo cooperativo nell'emergenza. Autonomia e collaborazione, dunque, anche nella difficoltà dell'emergenza, sono precetti positivi, da stimolo verso un metodo di partecipazione, formale e sostanziale, confacente con il dettato costituzionale, oramai consolidato, come un contro-limite sia all'azione statale sia a quella regionale, in materie non disgiuntamente esercitabili. Nel contesto, infatti, dell'emergenza, in cui la necessità di processi di decisione congiunta impedisce ai soggetti di autonomia di dare assoluta preminenza ad una competenza su tutte le altre, emerge il principio di leale collaborazione, nel suo divenire, che, se non rappresenta un mezzo privilegiato di realizzazione dell'autonomia regionale (realizzandone, piuttosto, un effettivo potenziamento), nemmeno pare di ostacolo al funzionamento complessivo degli enti territoriali, integrandosi, invece, in un disegno globale ed articolato di pari legittimazione tra poteri latamente interferenti, tipico di uno stato di eccezione che permane decentrato anche nell'emergenza, con le scelte centrali, attraverso il giusto filtro delle decisioni assunte in sede locale, prossime ai cittadini, che vanno dalla progettazione all'esecuzione dei programmi di intervento. Infatti, moltiplicandosi le occasioni di conflitto tra i diversi settori di competenza in relazione ai diversi interessi perseguiti ed al modo di realizzarli, il principio di leale collaborazione diviene il solo strumento idoneo ad assicurare che, nella mediazione, anche propositiva, formale e non formale, più che nella decisione, la realizzazione di uno di essi non si risolva nel pregiudizio totale e definitivo dell'altro, ovvero con il sacrificio dell'autonomia politica regionale, di per sé insopprimibile perché

¹⁷ A. SIMONCINI, *La regolazione dei rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti legge non convertiti*, in *Giur. Cost.*, 1997, pp. 2777 ss.

¹⁸ Su cui v. AA.VV., *I decreti legge non convertiti*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'11 novembre 1994, Milano, Giuffrè, 1996.

¹⁹ Sulla legge di sanatoria R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 294.

indisponibile *ex art.* 139 Cost. nonché con la deroga, per intero, di fondamentali ambiti normativi, statali e regionali. Non vi è dubbio che suddetto principio di *multilevel emergency governance* impone di scegliere la soluzione meno penalizzante per le Regioni e di contrastare la minor forza di cui esse dispongono a causa delle note modalità di intervento dello Stato sulla base, per lo più, di ragioni di interesse nazionale (che di fatto rinasce nell'emergenza), che consentono di ritagliare spazi di competenza interni all'area delle materie che l'art. 117 Cost. attribuisce alle Regioni. Nella difficile coesistenza fra poteri di eccezione e competenze regionali, giova ricordare come già alcune pronunce hanno posto in risalto, addirittura, l'emergenza come situazione nel cui esame la Corte Costituzionale, posta dinanzi ad un intervento legislativo anomalo o legato ad una discutibile valutazione dei principi costituzionali, si è astenuta dal sancire l'illegittimità costituzionale dell'intervento, in considerazione della peculiarità dei fatti politici e sociali coinvolti o dal fatto che l'azione del legislatore sarebbe stata determinata da fattori definiti momentanei. Risulta omessa, tuttavia, ogni valutazione del carattere "transitorio" o "provvisorio" di tale azione, per cui la dottrina si è preoccupata di chiarire che tali fattori sono collegati a situazioni di crisi dell'ordinamento costituzionale o di taluni suoi settori o comparti. In particolare, già con la sentenza della Consulta n. 15 del 1982 si ammetteva esplicitamente che il legislatore potesse incidere su posizioni costituzionalmente tutelate, attraverso l'esercizio di poteri di eccezione con indubbi effetti sospensivi e la stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 307 del 1983 ha escluso che detti poteri possano incidere su aree di competenza ed interessi costituzionalmente garantiti "che vanno, quindi, in ogni caso rispettati".

Dovendo oramai convivere con queste esperienze negative sul piano sanitario nel diritto globale²⁰, sarebbe utile una legge quadro sull'emergenza (che sottolinei gli aspetti positivi della protezione civile e del servizio sanitario nazionale)²¹, valorizzando, altresì, il termine "provvedimenti provvisori" con forza di legge *ex art.* 77 Cost., unico termine precipuo di riferimento dell'attuale emergenza, che non sarebbero solo i classici, ma fondamentali, decreti legge (da convertire in legge sovrana). Non è da escludere, poi, per il futuro internazionale delle crisi l'adozione di un apposito "trattato sulle crisi sanitarie mondiali" *ex art.* 10 e 11 Cost., da ricondurre all'interno del nostro ordinamento nel novero di cui all'art. 80 Cost. È possibile, così, prospettare in futuro nuovi provvedimenti provvisori con forza di legge diversi dal decreto legge, statali e regionali? Fino a che punto è plausibile prospettare un potere di decretazione di urgenza regionale, posto che nelle Regioni non esistono previsioni di decreti legge regionali, nonostante il tenore letterale e specifico dell'art. 134 Cost., secondo cui la Corte Costituzionale giudica sulla legittimità delle leggi e degli atti

²⁰ In generale v. K. KOVACS, *The State of Exception: a springtime for schmittian thoughts?*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2017, n. 2, pp. 16 ss.; M. ZGUR, M. PARMIGIANI, *Emergency legislation in a globalized world*, ivi, pp. 4 e ss.

²¹ Sul servizio sanitario nazionale v. R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1.

aventi forza di legge, “statali e regionali” (cui è stata data sempre una interpretazione tradizionale non diversa)?

In passato²², tra l’altro, è risultata interessante, nella sua unicità emergenziale per il terremoto molisano, l’adozione dell’ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri (O.P.D.C.M.) come provvedimento di urgenza, la n. 3274 del 20 marzo 2003, rubricata “Primi elementi in materia di criteri generali per la classificazione sismica del territorio nazionale e di normative tecniche per le costruzioni in zona sismica” (pubblicata nel Supplemento Ordinario n. 72 della G.U. n. 105 dell’8 maggio 2003), più volte modificata e adeguata. L’ordinanza regionale campana, nella fattispecie temporanea, che si rende permanente e ricorrente, come modello di iniziativa del DPCM, rappresenta, quindi, al di là del *nomen*, una novità interessante sul piano delle fonti del diritto, in crisi endemica secondo Alessandro Pizzorusso e Antonio Ruggeri, anche perché il nostro sistema delle fonti del diritto, oramai policentrico, in realtà, anche conosce ed applica forme di iniziativa legislativa da organi ed enti diversi, come nel caso dell’art. 71 Cost., dell’iniziativa legislativa regionale *ex art.* 121 Cost. nonché di quella comunale *ex art.* 133 Cost. (et altre). Valga, poi, sottolineare, *pro futuro*, che lo statuto della Regione Campania, pur citato nell’ordinanza, risulta evanescente (e rende, forse, la temporanea ordinanza regionale in esame effervescente), perché non prevede alcuna disposizione normativa formale sull’emergenza (tutta rimessa alla decretazione di urgenza *ex art.* 77 Cost., oramai di rilievo internazionale tra crisi economica e pandemie)²³, particolarmente importante de iure condendo.

3. L’esito finale di questa “via crucis” tra ordinanze regionali seriali e DPCM nella legge di conversione n. 35 del 22 maggio 2020 del decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020

Qualche perplessità, tuttavia, suscita la dicotomia in relazione al termine, non meglio specificato nel decreto legge suindicato n. 19 del 2020, “proposta” (semplice, formale o informale, con delibera di giunta o altri strumenti propositivi, etc.), ribadito nella legge di conversione n. 35 del 2020, e “l’ordinanza-proposta” come formulata, nel caso di specie, con il comma 3 dell’ordinanza regionale, che non sembra essere propriamente una proposta ma un atto che si rende vincolante in ambito regionale e pretende di auto-applicarsi e anticipare un successivo urgente ed immediato intervento del potere esecutivo (con DPCM contestuale, quasi copia-incolla) di più ampio respiro e portata nazionale, forse norma-

²² Storicamente v. G. D’AMARIO, *L’ordinanza d’urgenza per lo stato di diritto nelle forme di governo a regime libero-costituzionale con speciale riferimento al diritto pubblico italiano*, Torino, Bocca, 1907, pp. 41 ss.

²³ Sul profilo economico di una crisi D. SICLARI, *Norme d’emergenza sui mercati finanziari e stato d’eccezione “conservativo”*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2010, n. 2, pp. 163 ss.

tivo, sempre temporaneo nel periodo pasquale, per stringere ancora di più la cinghia del contenimento. D'altronde, come dato positivo, è emerso, senza dubbio, che alcune ordinanze regionali, anche campane, hanno assunto un ruolo anticipatorio, quasi a scansione suppletiva, dei successivi provvedimenti nazionali (più di cento ad oggi) e si sono distinte per la realizzazione nel dettaglio di misure particolarmente drastiche sul piano del contenimento, creando, così, un meccanismo, innanzitutto di dialogo istituzionale (o leale collaborazione) nell'emergenza²⁴, ovvero di concorrenza, competenza e separazione-preferenza, caso per caso, particolarmente significativo ed interessante nella dinamicità del sistema delle fonti del diritto e nei rapporti, ora inevitabilmente complessi, tra Stato ed enti territoriali nel quadro costituzionale. Di contro, in questa via crucis normativa, le molteplici ordinanze comunali, sulla scorta del Tuel n. 267 del 2000 (art. 50) e del d.lgs. n. 112 del 1998 (art. 117), nel territorio di riferimento non hanno assunto sempre, tranne casi molto limitati, dove il contagio era forte, un ruolo concorrenziale e anticipatorio più restrittivo rispetto alle stesse molteplici ordinanze regionali, men che meno rispetto ai provvedimenti statali. Ad oggi, tuttavia, vista anche la ristrettezza dei tempi pasquali, storicamente ben contingentati, l'esito finale dell'ordinanza proposta è stato meramente formale, di fatto e di diritto, in realtà negativo, perché nulla di concreto sul punto è emerso nel DPCM del 10 aprile 2020 – De Luca ha chiamato e proposto; Conte e i Ministri non hanno risposto e non hanno provveduto sul punto specifico –, probabilmente quello che, nell'immediatezza logica e temporale della Pasqua e della Pasquetta, avrebbe dovuto dare una risposta veloce alla proposta del terzo comma dell'ordinanza regionale campana n. 30 del 9 aprile 2020, come puntualizzata, ed estendere oltre il dato regionale di riferimento, eventualmente, la fattispecie anche all'intero territorio nazionale. D'altronde, l'ordinanza regionale campana era, nei suoi fini propositivi (come le altre, precedenti, identiche sul punto, tranne alcune iniziali, che rendono, praticamente, permanente il potere di iniziativa regionale sui DPCM in emergenza), a tempo, fin troppo determinato, temporalmente limitata alle sole feste pasquali, dal 9 aprile 2020, data di pubblicazione ufficiale sul Burc, al 13 aprile 2020, giorno della fine della Pasquetta alle ore 24.00. Risultava e si rendeva *ex se*, praticamente, inoppugnabile, data la ristrettezza dei termini, altamente lesiva di situazioni giuridiche soggettive che avrebbero potuto, comunque, determinarsi in quei quattro giorni di vigenza (e di vacanza pasquale), nonostante nella sua parte finale permaneva la frase canonica della sua impugnabilità entro sessanta giorni al Tar e centoventi al Capo dello Stato.

Il DPCM del 10 aprile 2020, in particolare, nella sua generalità di portata singolare, ha prodotto, infatti, i suoi effetti dal 14 aprile 2020 (Pasqua e Pasquetta cadono il 12 e 13 aprile 2020) fino al nuovo termine del 3 maggio 2020. Il terzo comma dell'art. 8 (disposizioni finali) del DPCM del 10 aprile 2020, tuttavia, riconosce l'importanza del ruolo regionale-

²⁴ G. DI GENIO, *Principio di leale collaborazione e stato di emergenza regionale*, in *Le Corti Salernitane*, Napoli, 2009, n. 2, pp. 363 ss.

territoriale, costituzionalmente garantito, laddove afferma che si continuano ad applicare le misura di contenimento più restrittive adottate dalle Regioni, anche d'intesa con il Ministro della Salute, relativamente a specifiche aree del territorio regionale.

Rimbomba, pertanto, la splendida formulazione dell'art. 5 Cost., a volte sottovalutato, secondo cui la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento (la c.d. sussidiarietà nell'emergenza).

Ciò conferma che i DPCM, che citano in premessa la legge n. 400 del 1988, risultano del tutto inadatti a governare con formule amministrative, poco regolamentari, nascoste, deboli e sbilanciate, le situazioni di emergenza globale, nelle democrazie liberali, a tutela e salvaguardia dei diritti fondamentali. Non sono, e non possono essere prevalenti sul quadro costituzionale²⁵, formale, materiale e vivente, nel rispetto dei principi fondamentali, termini ineludibili di qualsiasi situazione di emergenza, presente e futura, tra cui spicca, nella certezza del diritto cara a Flavio López De Oñate, la salvaguardia dell'autonomia degli enti territoriali, complessivamente intesi, sempre più vicini e prossima agli interessi concreti dei cittadini.

Come disse Piero Calamandrei nella seduta dell'Assemblea Costituente del 4 marzo del 1947, a noi è rimasto un compito più agevole che è quello di tradurre in leggi chiare, stabili e oneste, il sogno dei nostri martiri delle libertà costituzionali, per una società più giusta e più umana, per "una solidarietà di tutti gli uomini, alleati a debellare il dolore", che è anche quello dei tristi lunghi giorni di emergenza sanitaria Covid-19.

²⁵ Sulla catena normativa riconducibile sempre alla Costituzione v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2.