

Aspetti problematici delle linee guida Covid con particolare riferimento ai rapporti fra Stato e regioni. Principio autonomistico *versus* accentrimento delle funzioni nel “regionalismo dell’emergenza”*

Alessia Fonzi**

SOMMARIO: 1. Un tentativo di inquadramento sistematico del ruolo delle regioni nell’emergenza sanitaria. – 2. Il potere di adozione delle linee guida dello Stato e delle regioni a confronto. – 3. Mutamenti *in fieri* dei rapporti Stato-regioni. Siamo in un “regionalismo dell’emergenza”?

ABSTRACT:

L’introduzione delle linee guida nazionali e regionali da parte dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri rappresenta lo spunto per una riflessione che investa i rapporti fra Stato e regioni nell’emergenza, in bilico fra la tendenza di accentrimento delle funzioni da parte dello Stato ed il tentativo delle regioni di rivendicare l’esercizio dei poteri dell’emergenza conferiti loro dalla normativa primaria. La previsione delle linee guida regionali rappresenta, dunque, l’ulteriore elemento di complicazione di un sistema di definizione dell’emergenza in cui l’esigenza di flessibilità della regola rispetto alla mutevolezza della situazione concreta rischia di far smarrire la retta via non solo nei rapporti fra le fonti, ma anche rispetto ai rapporti fra i diversi livelli di governo. In questo contesto il principio di leale collaborazione sembra retrocedere innanzi all’esigenza di accentrimento delle funzioni, in nome di un’emergenza che rischia di offuscare i principi sui quali si è costruito il regionalismo e che potrebbe trasformarlo in un “regionalismo dell’emergenza”.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ricercatore a tempo determinato in Diritto costituzionale nell’Università dell’Aquila, alessia.fonzi@univaq.it.

The introduction of national and regional guidelines by the decrees of the President of the Council of Ministers represents the starting point for a reflection that invests relations between the State and the regions in the emergency, poised between the tendency of centralization of functions by the State and the attempt by the regions to claim the exercise of the emergency powers conferred on them by primary legislation. The provision of the regional guidelines therefore represents the further complicating element of an emergency definition system in which the need for flexibility of the rule with respect to the changeability of the concrete situation risks losing the right way not only in relationships between sources, but also with respect to the relationships between the different levels of government. In this context, the principle of loyal collaboration seems to recede in the face of the need for centralization of functions, in the name of an emergency that risks obscuring the principles on which regionalism was built and which risks transforming it into a “regionalism of emergency”.

1. Un tentativo di inquadramento sistematico del ruolo delle regioni nell'emergenza sanitaria

L'attuale situazione emergenziale e l'alluvionale attività legislativa e provvedimentale che ne è seguita possono rappresentare lo spunto per una riflessione sulla configurazione del regionalismo italiano nella prospettiva dei rapporti fra lo Stato e le Regioni.

Non sfugge, infatti, che la materia “emergenza sanitaria” richieda un approccio quanto più possibile flessibile e non formalistico, in grado di fornire un'adeguata sicurezza ai soggetti dell'ordinamento giuridico nel rispetto dei principi fondamentali espressi nella Carta Costituzionale, fra i quali merita soffermarsi sul principio autonomistico espresso dall'articolo 5 della Costituzione.

L'autonomia delle regioni nel contesto dell'emergenza trova un esplicito riconoscimento nelle fonti di grado primario e particolarmente nell'articolo 117, comma 1, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, laddove si prevede che in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica possano intervenire i comuni, le regioni o lo Stato attraverso ordinanze contingibili e urgenti, a seconda dell'ampiezza territoriale dell'emergenza. Viene, dunque, espressamente sancito il potere di ordinanza delle regioni e finanche degli enti locali, secondo il principio di adeguatezza e proporzionalità, avendo riguardo “all'ampiezza territoriale dell'emergenza”.

Sostanzialmente nella medesima direzione, già l'articolo 32 della legge 28 dicembre 1978, n. 833, aveva conferito al Ministro della sanità il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. Ugualmente, nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile e urgente, con efficacia estesa rispetti-

vamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale¹.

A fronte di un espresso riconoscimento alle regioni del potere di ordinanza in situazioni di emergenza circoscritte territorialmente alla regione stessa, il principio autonomistico sembra trovare una possibile limitazione nelle previsioni del Codice della protezione civile (d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1) laddove, anche nell'ipotesi ivi contemplata del rischio igienico-sanitario, l'articolo 25 stabilisce che per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provvede mediante ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea².

Tuttavia deve darsi atto che anche in questa ipotesi alle regioni è riconosciuto un rilievo istituzionale, nella forma della necessaria intesa con le regioni e le province autonome territorialmente interessate, da acquisirsi anteriormente all'emanazione delle suddette ordinanze.

In questo contesto, dunque, si inserisce la normativa emergenziale "Covid" che trova manifestazione in una pluralità di atti, principalmente, come si vedrà, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e ordinanze ministeriali, che rinvergono il proprio fondamento nei decreti legge di volta in volta adottati dal Governo, in un contesto che tuttavia si arricchisce di atti di *soft law* o forse più efficacemente di *fast law*³, le cosiddette linee guida, che scompaginano il sistema normativo dell'emergenza sinora esaminato, inducendo ad un riesame concreto e sostanziale dei poteri che residuano in capo alle regioni con particolare attenzione al micro sistema delle linee guida. Il che presuppone logicamente la verifica dei poteri effettivi in capo alle regioni durante l'emergenza Covid, partendo dall'articolo 1 del d. l. del 23 febbraio 2020, n. 6, che temporalmente ha segnato lo spartiacque fra la legislazione ordinaria e quella dell'emergenza con il consequenziale *modus operandi*. Questa disposizione conferisce alle autorità competenti il compito di adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epi-

¹ Inoltre, l'articolo 32 della legge 833 del 1978 conferisce alla legge regionale il potere di stabilire norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi.

² Sulle fonti dell'emergenza si vedano A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere «extra ordinem» del Governo*, Torino, 2011; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, 2003; E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019; S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. in Italia*, 1909, 251 ss.

³ Così G. A. GIUFFRÈ, *Le «nuove» dimensioni del regolamento. Il caso delle Linee guida ANAC*, in *federalismi.it*, 2017, p. 6.

demiologica allo scopo di evitare il diffondersi del Covid-19, nei comuni o nelle aree nei quali risultava positiva almeno una persona⁴.

L'articolo 3 specifica che le suddette misure di contenimento sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri competenti per materia, nonché sentiti i presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale.

In questo passaggio del decreto legge n. 6 del 2020 si può intravedere un iniziale indebolimento del ruolo delle regioni, che si estrinseca nel rilascio di un mero parere, contrariamente alle previsioni del Codice della protezione civile laddove le ordinanze sono precedute da un'intesa con le regioni interessate⁵. Il passaggio dall'intesa al parere segna la causa o forse l'effetto del tentativo (*rectius* volontà) di un accentramento delle funzioni in capo al Governo e di personalizzazione delle decisioni, quali conseguenze di un tempo in cui il Parlamento e il principio della rappresentanza politica che in esso trova realizzazione attraversano il buio della crisi della democrazia rappresentativa⁶.

Peraltro, il ruolo delle regioni viene altresì indebolito nella previsione del comma 2 dell'articolo 3 del d. l. n. 6 del 2020 laddove il potere di ordinanza delle regioni e degli enti locali viene ad assumere efficacia temporanea e provvisoria fino all'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, mentre sono fatti salvi gli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833⁷.

⁴ Per una ricostruzione del quadro normativo dell'emergenza si veda V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 885 e ss.; ID., *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 590 e ss.; ID., *Prendere sul serio il diritto costituzionale... anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 1272 e ss.; F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, n. 3; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, 109 e ss.; L.A. MAZZAROLI, *Riserva di legge e principio di legalità in tempo di emergenza nazionale*, in *Federalismi.it*, 2020; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria*, in *Amministrazione in cammino*, 2020.

⁵ Così M. COSULICH, *Lo Stato regionale alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2020, p. 82.

⁶ Si veda sul punto, con esplicito riferimento ai problemi della democrazia rappresentativa nell'emergenza, L. BARTOLUCCI, *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid-19*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 10 e ss.; F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 216 e ss.; S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 2 e ss.; G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: governo e parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos.it*, 2020. Più in generale sulla derogabilità nell'emergenza dello Stato di diritto, separazione dei poteri e libertà fondamentali si veda G. DE MINICO, M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto – Emergenza – Tecnologia, Consulta OnLine*, formato e-book, Milano, 2020; S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

⁷ Si veda sul potere di ordinanza delle regioni al tempo dell'emergenza V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 683 e ss.; ID., *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 877 e ss.; M. BORGATO, D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili*

Va dato atto, tuttavia, nella prospettiva regionale che le ordinanze del 23 febbraio 2020 delle regioni Lombardia, Emilia Romagna, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Piemonte e Liguria, emanate nelle more del decreto del presidente del consiglio dei ministri in conformità all'articolo 3, comma 2, del d. l. n. 6 del 2020, sono state adottate d'intesa con il Ministro della Salute, così improntando l'operatività delle regioni interessate al rispetto del principio di leale collaborazione che auspicabilmente dovrebbe caratterizzare i rapporti fra lo Stato e le regioni anche in una situazione di emergenza.

Il successivo d.p.c.m. dell'8 marzo 2020, attuativo del d. l. n. 6 del 2020, all'articolo 5, comma 4, fa salvo il potere di ordinanza delle regioni, di cui all'art. 3, comma 2, del medesimo decreto legge, lasciando tuttavia un'alea di dubbio circa la portata effettiva del potere di ordinanza che per espressa previsione continua ad essere limitato temporalmente fino all'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri⁸. Di fatto alcune regioni, a fronte della limitazione dei loro poteri di intervento, hanno reagito "d'imperio" con ordinanze che, sebbene andassero al di là dei limiti conferiti loro dal d. l. n. 6/2020 e dal d.p.c.m. dell'8 marzo 2020, tuttavia trovano la propria legittimazione nella normativa volta a disciplinare proceduralmente le situazioni di emergenza anche nei rapporti fra i diversi livelli di governo⁹.

Il rinnovato interesse delle regioni ad una disciplina territoriale dell'emergenza, proporzionata e concretamente adeguata rispetto alla situazione epidemiologica regionale, trova parziale conferma nelle disposizioni del decreto legge del 25 marzo 2020, n. 19¹⁰, le quali operano rispetto ai rapporti Stato regioni su due fronti.

ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 1 e ss.; F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 67 e ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 578 e ss., l'Autore, con espresso riferimento ai rapporti fra Stato e Regioni, afferma che "vista l'insoddisfacente cooperazione istituzionale, si sono sollevati dubbi in merito alla legittimità delle ordinanze dei presidenti delle regioni, in ordine all'intreccio tra principio gerarchico e separazione delle competenze". Ed ancora G. SCACCIA, C. D'ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, pp. 116 e ss.

⁸ M. COSULICH, *Lo Stato regionale*, cit., 83, ipotizza che la prospettiva del rinvio al potere di ordinanza delle regioni potrebbe essere quella di una sorta di laboratorio di soluzioni che lo Stato può fare proprie.

⁹ Al riguardo può essere oggetto di riflessione l'ordinanza del Presidente della Regione Campania n.15 del 13 marzo 2020 ed il successivo chiarimento n. 6 del 14 marzo 2020, emanati in attuazione dell'articolo 5, comma 4, del d.p.c.m. dell'8 marzo 2020. Si tratta di atti che prevedono misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle disposte dal d.p.c.m., le quali, tuttavia, sono state ritenute legittime dal giudice amministrativo. Il Tar Campania, infatti, con decreto presidenziale n. 416 del 18 marzo 2020, ha rilevato in primo luogo che "l'ordinanza 15/2020 richiama plurime disposizioni legislative che fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate, circostanza che trova conferma nel "rischio di contagio, ormai gravissimo sull'intero territorio regionale" e nel 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". Tali circostanze escluderebbero ogni possibile contrasto di dette misure con quelle predisposte per l'intero territorio nazionale". In sostanza il principio di leale collaborazione sembra recedere innanzi al potere di ordinanza delle regioni, il quale trova il proprio fondamento e limite nella normativa espressamente dedicata alle situazioni di emergenza sanitaria.

¹⁰ Sul d. l. n. 19 del 25 marzo 2020 si vedano le riflessioni di A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti Regionali*,

In primo luogo l'articolo 2, comma primo, aggiunge alle previsioni del d. l. n. 6 del 2020 il potere di iniziativa dei presidenti delle regioni interessate ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, rispetto ai decreti del presidente del consiglio dei ministri, sentiti comunque 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.

A sua volta l'articolo 3, nel riprendere l'impostazione del d. l. n. 6 del 2020, aggiunge che nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento¹¹, le regioni, in relazione alle specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle indicate all'articolo 1, comma 2 del d. l. n. 19 del 2020, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

I poteri di iniziativa delle regioni rispetto ai d.p.c.m. e le misure temporanee ulteriormente restrittive dalle stesse adottate trovano, tuttavia, una battuta d'arresto nel comma terzo dell'articolo 3, ove viene specificato che le disposizioni previste da tale norma si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente. In sostanza il decreto legge n. 19 del 2020 sembra procedere ad un'abrogazione implicita e temporanea di tutte le disposizioni innanzi esaminate che conferivano e disciplinavano il potere di ordinanza alle regioni in casi di emergenza sanitaria.

All'esito del d.p.c.m. del 1 aprile 2020, con il quale viene prorogata fino al 13 aprile l'efficacia dei precedenti decreti e delle ordinanze ministeriali, le Regioni hanno assunto un atteggiamento ondivago sulla portata delle previsioni del d. l. n. 19 del 2020, o prorogando con ordinanza del Presidente della Giunta Regionale le disposizioni delle precedenti ordinanze, prevedendo altresì misure più restrittive, oppure seguendo il procedimento

2020, pp. 520 e ss. Secondo l'Autore "la funzione principale del nuovo decreto-legge è quella di fornire una più solida base legale ai precedenti e ai futuri provvedimenti governativi volti a fronteggiare l'emergenza". Infatti lo strumento del d.p.c.m., diverso sia da quello tracciato dal Codice di protezione civile (d.lgs. n. 1 del 2018) sia da quello dell'art. 32 della legge sul Servizio sanitario nazionale (l. n. 833 del 1978), risponde all'esigenza di accentramento e di speditezza, riconoscendosi al contempo alle Regioni il ruolo di interlocutrici privilegiate e di promotrici di iniziative dirette al contenimento del contagio. Il che presuppone una difficile attività di coordinamento da parte del Governo. Sul punto anche Così M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 2020, 6.

¹¹ Sui rapporti fra la disciplina statale e quella regionale si veda A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe*, cit., 525, secondo il quale "è sufficiente che la nuova disciplina statale coinvolga l'intero settore nel quale la Regione, nelle more, ha provveduto ad adottare proprie misure affinché si determini l'inefficacia sopravvenuta di queste ultime oppure le successive previsioni governative prevalgono soltanto su quelle regionali che si pongano in contrasto con esse?". Invero i rapporti fra disciplina statale e regionale restano tuttora incerti. Sul punto si veda A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti Regionali*, 2020, pp. 368 ss.

dell'intesa con il Ministro della Salute per la proroga fino al 13 aprile delle misure contenute nelle ordinanze regionali previgenti¹².

L'operato delle regioni è stato poi "salvato" dal d.p.c.m. del 10 aprile 2020, il cui articolo 8, comma 3, dispone l'applicazione delle misure di contenimento più restrittive adottate dalle Regioni, anche seguendo la procedura dell'intesa con il Ministro della Salute. Questa disposizione, che parrebbe anche ragionevole sul piano degli effetti, sembra però confondere le carte sul piano delle fonti: il d.p.c.m., infatti, modifica di fatto il decreto legge n. 19 del 2020 nella parte in cui (articolo 3) conferisce efficacia temporanea al potere di ordinanza delle regioni, così salvando a sua volta le ordinanze regionali¹³.

Sembra, quindi, almeno nella prima fase dell'emergenza, che i tentativi di accentramento delle funzioni da parte dello Stato siano stati in parte arginati dalle regioni, le quali hanno esercitato il potere di ordinanza riscritto dal d. l. n. 19 del 2020 spesso anche al di là dei limiti alle stesse conferiti, con l'obiettivo di modularne i precetti alla situazione epidemiologica propria del territorio di riferimento. Non bisogna, però, dimenticare che l'equilibrio fra Stato ed autonomie è coesistente rispetto al principio di leale collaborazione e, a meno di privare di significato il regionalismo cooperativo della Costituzione, non si può permettere che l'emergenza diventi uno strumento di supremazia delle singole volontà, piuttosto che l'occasione per rivedere ed attuare la regola aurea della collaborazione.

In questo senso può essere letta la prevalenza (implicita) dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri rispetto alle ordinanze regionali, le quali oltre ad avere un ruolo

¹² Appartengono al primo filone: l'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale Abruzzo n. 21 del 2 aprile 2020, l'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale della regione Veneto n. 37 del 03 aprile 2020 e l'ordinanza contingibile e urgente n. 6/PC del Presidente della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia del 3 aprile 2020. La regione Emilia Romagna, al contrario, ha proceduto alla previsione di misure ulteriormente restrittive attraverso l'adozione di un'ordinanza del Ministero della Salute d'intesa con il Presidente della Regione. Con ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 521 DEL 4.4.2020, al contrario, sembra procedersi in attuazione delle disposizioni del d.l. n. 19 del 2020, sia dal punto di vista dell'iniziativa rispetto ai d.p.c.m., facendosi esplicito riferimento alla proposta a tal fine formulata dalla Regione in data 3 aprile 2020, nonché con riferimento al potere di ordinanza delle regioni con eventuale previsione di misure restrittive rispetto a quelle statali, "nelle more dell'adozione di eventuali provvedimenti statali, anche in accoglimento di quanto proposto". Così anche l'ordinanza regionale n. 30 del 9 aprile 2020 del Presidente della Regione Campania afferma testualmente che "la presente ordinanza è comunicata, quale proposta di adozione di apposito d.p.c.m. 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". Sulla genericità del termine "proposta" si veda G. DI GENIO, *DPCM e ordinanze regionali seriali Covid-19 nella legge n. 35 del 22 maggio 2020 (il caso della regione Campania)*, in *Corti Supreme e salute*, 2020, p. 438. In particolare l'Autore ritiene che "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".

¹³ Peraltro nota A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe*, cit., pp. 517 ss, se sia "sufficiente che la nuova disciplina statale coinvolga l'intero settore nel quale la Regione, nelle more, ha provveduto ad adottare proprie misure affinché si determini l'inefficacia sopravvenuta di queste ultime oppure le successive previsioni governative prevalgono soltanto su quelle regionali che si pongano in contrasto con esse". Il susseguirsi di provvedimenti statali e regionali determina, oltretutto, la confusione nello svolgimento dei controlli sul rispetto dei divieti imposti, privando di fatto di efficacia gli stessi provvedimenti.

propulsivo rispetto ai d.p.c.m., si caratterizzano nel contenuto per essere modificative, ma solo *in pejus*, dei precetti espressi nei d.p.c.m.

La derogabilità dei d.p.c.m. solo *in pejus* trova un correttivo nell'iniziale formulazione del d. l. 16 maggio 2020, n. 33; l'articolo 1, comma 16, infatti, precisa che le regioni possono adottare misure "ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2". Tuttavia, con il d. l. 7 ottobre 2020, n. 125, è stata affermata nuovamente la regola della derogabilità delle misure previste nei d.p.c.m. attraverso la previsione di misure restrittive¹⁴, limitando le misure ampliative ai soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai decreti e d'intesa con il Ministro della Salute.

Con il d.p.c.m. del 3 novembre lo scenario dei rapporti fra Stato e regioni muta ancora, affidandosi il compito di modulare le misure di contenimento del rischio con riferimento alle regioni al Ministro della Salute. L'ordinanza del Ministro della Salute viene adottata "sentiti i Presidenti delle regioni interessate", e questo appare l'unico, seppur debole, meccanismo di raccordo fra lo Stato e le regioni. Il potere di adattamento delle misure statali al contesto epidemiologico regionale viene, dunque, avocato dallo Stato, ed in particolare dal Governo, rafforzando in tal modo la tendenza all'accentramento delle funzioni, rispetto alla quale le regioni hanno risposto avvalendosi dell'articolo 1, comma 2, lettera a) del decreto-legge 125/2020, che consente loro di disporre ulteriori misure restrittive per limitare il diffondersi del contagio¹⁵.

Emerge, in ultima analisi, un sistema delle fonti dell'emergenza pluricentrico, in cui le regole del gioco sono state fissate dal governo all'inizio con il decreto legge n. 6 del 2020, che ha costruito un assetto delle fonti articolato fra decreti del presidente del consiglio dei ministri, ordinanze ministeriali ed ordinanze regionali, nel quale i rapporti fra Stato e regioni sono rimessi a meccanismi deboli di cooperazione.

Il sistema sembra legittimarsi sul presupposto che la Costituzione non disciplina l'emergenza dal punto di vista dei rapporti fra lo Stato e le regioni¹⁶, pertanto è nei principi fon-

¹⁴ In questo senso si veda l'Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale n. 92 del 26 ottobre 2020 della Regione Abruzzo.

¹⁵ In tal senso l'Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale del Veneto n. 151 del 12 novembre 2020 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da virus Covid-19. Ulteriori disposizioni); l'Ordinanza n. 90 del 15 novembre 2020 del Presidente della Regione Campania (oggetto: Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n.833 in materia di igiene e sanità pubblica e dell'art. 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19. Disposizioni concernenti l'attività scolastica a distanza - Disposizioni in tema di trasporto pubblico locale, di linea e non di linea); Il Decreto del Presidente della Giunta Regionale del Piemonte del 6 novembre 2020, n. 127 (Disposizioni attuative per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica. Revoca dei DD.P.G.R. n. 120 del 26 ottobre 2020 e n. 123 del 30 ottobre 2020).

¹⁶ La proposta di legge costituzionale n. 2422 presentata il 4 marzo 2020 prevede che all'articolo 117 della Costituzione sia aggiunto un ultimo comma del seguente tenore: "Su proposta del Governo e previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, la legge statale può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica ovvero la tutela dell'interesse nazionale". L'introduzione di una clausola di supremazia a favore dello Stato

damentali dell'ordinamento giuridico che deve essere ricercata la *ratio* e lo sviluppo di un "regionalismo dell'emergenza".

2. Il potere di adozione delle linee guida dello Stato e delle regioni a confronto

L'emergenza da Covid-19 ha influito sul sistema delle fonti del diritto¹⁷ non solo attraverso il ricorso costante ai d.p.c.m., ma anche attraverso il rinvio alle linee guida o protocolli ai fini di una definizione specifica e dettagliata della materia. I decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri¹⁸, infatti, non di rado rinviano alle linee guida o protocolli per determinarne le modalità di attuazione, anche con riferimento allo svolgimento delle attività elencate (dal culto alle attività sportive fino alle attività scolastiche e universitarie).

Tuttavia, l'endiadi linee guida-protocollo palesa un'intrinseca indeterminatezza sia sotto il profilo del valore giuridico o normativo, sia con riferimento ai soggetti titolari del potere di emanare tali atti, essendo conferito alle regioni o alla Conferenza delle regioni e delle province autonome il potere di adottare linee guida o protocolli, in riferimento a specifici settori, a loro volta in conformità rispetto alle linee guida nazionali.

Seguendo questo *modus operandi*, il decreto legge n. 6 del 2020 trova ulteriore specificazione nel d. l. 25 marzo 2020, n. 19, e nel d. l. 16 maggio 2020, n. 33, i quali come si è visto costituiscono la fonte di legittimazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, i quali a loro volta, ai fini del recepimento delle linee guida o dei protocolli nazionali, rinviano alle linee guida o protocolli regionali.

L'introduzione delle linee guida nazionali e regionali rappresenta, dunque, l'ulteriore elemento di complicazione di un sistema di definizione dell'emergenza in cui l'esigenza di flessibilità della regola rispetto alla mutevolezza della situazione concreta rischia di far smarrire la retta via non solo nei rapporti fra le fonti o forse più correttamente fra gli atti, ma anche rispetto al profilo del soggetto legittimato ad adottarli.

In questa articolata ricostruzione, infatti, non solo non vengono delineati i rapporti fra i d.p.c.m. e le linee guida, che vengono espressi in termini di coerenza rispettivamente dei secondi rispetto ai primi, ma ancor meno chiaro appare il soggetto titolare del potere

centrale, tipica di tutti gli Stati non solo regionali ma anche federali, rende flessibili gli elenchi delle materie previste dall'articolo 117 della stessa Costituzione, secondo una lettura anticipata di fatto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. Inoltre, per evitare che l'introduzione della clausola di supremazia statale determini uno sbilanciamento centralistico del sistema, si prevede il bilanciamento attraverso la costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e il vincolo del parere preventivo obbligatorio della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano quando il Governo intenda far valere tale clausola.

¹⁷ Sulle fonti del diritto quale prospettiva di analisi delle "contemporanee dinamiche dell'ordinamento giuridico" si veda F. POLITI, *Le fonti del diritto nell'ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹⁸ DPCM del 07.08.2020 e DPCM del 24.10.2020.

di adottare le linee guida a livello nazionale ed a livello regionale. La problematicità del rinvio alle linee guida si palesa, dunque, di impatto notevole anche rispetto ad altri casi di utilizzo da parte del legislatore della tecnica normativa del rinvio a fonti cosiddette di *soft law*¹⁹; è il caso delle linee guida adottate dall'Anac in materia di appalti pubblici, delle linee guida in materia sanitaria e delle linee guida nel settore dell'ambiente (le cosiddette BAT). L'analisi delle linee guida nei diversi contesti dell'ordinamento giuridico è, dunque, propedeutica rispetto allo studio dell'impatto delle stesse nella prospettiva più ampia dei rapporti fra Stato e regioni. Emerge, infatti, il ruolo delle regioni nell'accertamento della compatibilità dello svolgimento delle attività oggetto dei d.p.c.m. con l'andamento della situazione epidemiologica nei rispettivi territori, conformemente al principio autonomistico che conferisce loro il potere di adottare le linee guida o protocolli; nel contesto più ampio della normativa emergenziale, si palesa altresì la spinta centralistica dettata, come si è visto, dal *favor* per il ricorso ai d.p.c.m., rispetto alle ordinanze regionali, anche in materia di igiene e sanità pubblica di cui all'articolo 32, comma 3, della legge 833 del 1978. Il tratto distintivo delle linee guida dell'emergenza rispetto agli altri casi previsti dal legislatore sembra potersi ravvisare nella generalità delle stesse, sia con riferimento al procedimento di adozione, sia con riferimento al soggetto titolare del potere medesimo. Nella prospettiva di comparazione rispetto all'esperienza antecedente, infatti, emerge che in questi ultimi casi il legislatore ha provveduto a fissare dei parametri più o meno specifici a cui ancorare l'adozione della *soft law*. Nell'ipotesi delle linee guida adottate dall'Anac in materia di contratti pubblici²⁰, la funzione principale delle linee guida risiede nell'integrazione o nell'attuazione della normativa primaria impressa con il d.lgs. 50 del 2016, con effetto vincolante o meno, a seconda della tipologia. Il Codice dei contratti pubblici prevede l'adozione di tre diverse tipologie di linee guida, ovvero le linee guida approvate con decreto ministeriale previa proposta dell'Anac e le linee guida approvate dall'Anac con o

¹⁹ Sul punto F. POLITI, *Le fonti*, cit., nella Premessa l'Autore dà conto del fatto che “negli ultimi decenni si registra inoltre l'affermazione di fonti subordinate (regolamenti di delegificazione, regolamenti delle autorità amministrative indipendenti, ecc.) o di atti di *soft law* (codici deontologici, “linee-guida”, ecc.) concretamente chiamati a disciplinare, o comunque ad influenzare, ambiti cruciali della vita dei singoli”. Nello specifico M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee-guida Anac*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 173 e ss. riconduce la proliferazione del concetto di *soft law* nel diritto interno a due cause. “La prima attiene al fatto che sono mutati profondamente l'aspetto e la funzione delle stesse fonti del diritto, quali termini di paragone per gli atti di diversa natura. Le prime appaiono spesso mal riusciti tentativi di incidere sulla realtà sociale, non diversamente da quanto i poteri pubblici ottengono per altre e meno impegnative vie. La seconda scaturisce dalla crescente importanza che assumono nella vita dell'ordinamento norme prodotte appunto “per altre vie”, eludendo le regole che presiedono alla individuazione delle fonti, tanto di livello primario quanto secondario. Si tratta di due fenomeni collegati: la progressiva delegittimazione delle fonti formali propizia l'affermazione di fonti informali che vantano una pretesa di maggiore adeguatezza”. In generale sul tema delle linee guida si veda V. ITALIA, *Le “linee guida” e le leggi*, Milano, 2016.

²⁰ Sulle linee guida Anac si veda F. CINTIOLI, *Il pensiero giuridico di Giuseppe Morbidelli e le autorità amministrative indipendenti, ieri e oggi*, in *Federalismi.it*, 2019, pp. 2 e ss.; V. GIANNELLI, *Linee guida Anac e “fuga” dall'Esecutivo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018, pp. 1 e ss.; F. MARONE, *Le linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel sistema delle fonti*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2017, pp. 743 e ss.; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Dir. Amm.*, 2016, pp. 273 e ss.

senza effetto vincolante, destinate tutte a sostituire la disciplina regolamentare antecedente posta con il d.p.r. 207 del 2010.

L'effetto sostitutivo delle linee guida rispetto al regolamento dà conto di quella "fuga dal regolamento" che trova la propria legittimazione nell'esigenza di rendere più snello e flessibile il procedimento di adozione di atti che devono stare al passo con i tempi "accelerati", dettati da un sistema produttivo o economico globalizzato²¹.

Parimenti rispondono ad esigenze di flessibilità le linee guida in materia sanitaria disciplinate dall'articolo 5 della legge Gelli-Bianco (legge 8 marzo 2017, n. 24)²²; la previsione espressa dei soggetti legittimati ad adottarle²³ è strettamente connessa agli effetti del rispetto delle raccomandazioni ivi contenute sulla valutazione della colpa medica per imperizia. Stabilisce, infatti, l'articolo 590-*sexies* del codice penale, come modificato dall'articolo 6 della legge Gelli-Bianco, che la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge. Al di là,

²¹ Sul tema si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, che parla di "fuga dell'esecutivo dal regolamento"; e ancora E. ALBANESI, *I decreti del Governo "di natura non regolamentare". Un percorso interpretativo*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, Giappichelli, 2011; C. DEODATO, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2016; U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988)*, in *Scritti per Mario Nigro. I. Stato e Amministrazione*, Milano, 1991, 279 ss.; V. DI PORTO, *Del ripristino delle leggi e di altri atti del Governo, più o meno delegificati*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2012; G. A. GIUFFRÈ, *Le "nuove" dimensioni del regolamento. Il caso delle Linee guida ANAC*, in *federalismi.it*, 2017, pp. 2 ss.; V. MARCONÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto normativo tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Giur. cost.*, 2011, 1, p. 999; C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Dir. pubb.*, 2010, p. 398; F. POLITI, *Le fonti*, cit., pp. 187 ss.; B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 389 ss.

²² Sulle linee guida in materia sanitaria si vedano G. GUERRA, *La rilevanza delle linee guida nella valutazione della responsabilità del medico dopo la legge Balduzzi*, in *Pol. san.*, 2013, 3, p. 150 ss.; A. MERLI, *La disciplina delle linee guida e delle buone pratiche mediche nella legge Gelli-Bianco. L'impatto sulla causa di esclusione della punibilità rimodulata e reintrodotta dalla riforma*, in *Riv. It. Med. Legale*, 2018, pp. 1471 e ss. Sul ruolo delle linee guida D. PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *DPC-RT*, 2013; L. RISICATO, *Linee guida e imperizia lieve del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 700 e ss.; F. VECCHIO, *Profili di costituzionalità della nuova regolazione della responsabilità medica: dal rischio di una medicina difensiva a quello di una medicina corporativa?*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2017, il quale rileva che "l'impianto prodotto dagli interventi degli ultimi anni ruota attorno alla nuova funzione che acquisisce lo strumento delle linee guida: se è vero che, prima della riforma, esse possono essere definite come «raccomandazioni di comportamento clinico, elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche» e che quindi, lungi dall'aver una portata autenticamente coercitiva, hanno valore meramente persuasivo, è altrettanto vero che, dopo l'intervento del legislatore, le nuove disposizioni affidano alle linee guida il compito di individuare i comportamenti generativi di responsabilità. Detto altrimenti, la legge Gelli opererebbe come norma di riconoscimento che, alla condizione di rispettare lo specifico procedimento in via di definizione, abilita le linee guida alla produzione dell'effetto giuridico della deresponsabilizzazione civile e penale".

²³ L'articolo 5, primo comma, della legge n. 24 del 2017 stabilisce, infatti, che le linee guida sono pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, e da aggiornare con cadenza biennale. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

dunque, delle contraddizioni che possono sussistere fra l'utilizzo del termine raccomandazione, che non richiamerebbe ad un precetto giuridico vincolante, e l'effetto di non punibilità derivante dal rispetto della stessa, si manifesta la configurazione delle linee guida quali atti "strutturati" all'interno del macro sistema sanitario, attraverso l'individuazione dei soggetti legittimati ad adottarle e del procedimento da seguire al fine di attribuire l'efficacia vincolante e scriminante di cui all'articolo 6 della legge Gelli-Bianco.

Sulla stessa scia si pongono le "migliori tecniche disponibili" o BAT (*best available techniques*) le quali, in materia ambientale, individuano i valori-soglia o limiti da rispettare nello svolgimento di attività potenzialmente inquinanti, così caratterizzandosi per essere un mezzo di collegamento tra regole giuridiche e regole tecniche tale da garantire la necessaria flessibilità fra libera iniziativa economica e sicurezza ambientale²⁴. Al contempo la previsione di un procedimento di approvazione, che passa in tal caso dalla Commissione europea²⁵, ne legittima la vincolatività nel senso che l'autorizzazione integrata ambientale è rilasciata avendo a riferimento le Conclusioni sulle BAT²⁶.

Al di là di ogni considerazione sul ruolo delle BAT nell'accertamento della responsabilità penale, ciò che emerge, ai fini del presente lavoro, è la previsione di linee guida che trovano nelle disposizioni legislative il fondamento sia sul piano procedimentale, sia con riferimento ai soggetti legittimati ad adottarle.

Nella legislazione dell'emergenza, al contrario, il sistema delle linee guida non appare chiaramente delineato²⁷ e tale confusione investe, con specifico riferimento alle regioni, sia il soggetto titolare della potestà di adottarle sia il contenuto.

Dal primo punto di vista stabiliscono i d.p.c.m. che le linee guida sono adottate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome²⁸, oppure dalla regione, senza indi-

²⁴ Così M. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, pp. 198 e ss. L'Autore specifica che "viene demandato al sapere tecnico il compito di chiarire, sulla base dei dati scientifici ed economici, quali tecniche siano, contemporaneamente, capaci di garantire al meglio il rispetto dell'ecosistema e disponibili a condizioni ragionevoli".

²⁵ In particolare, l'elaborazione delle conclusioni sulle BAT è disciplinata dall'articolo 13 della direttiva 2010/75/UE, laddove vengono previste due fasi: alla prima è affidato il compito di favorire lo scambio di informazioni tra Commissione europea, Stati Membri, industria e organizzazioni non governative a tutela dell'ambiente che conduce all'elaborazione del documento BREF (*Best available techniques reference document*), pubblicato in tutte le lingue ufficiali dell'Unione. Nella seconda fase la Commissione Europea svolge la procedura di comitato, sottoponendo al comitato competente, composto da rappresentanti degli Stati Membri, industrie interessate e O.N.G., il progetto di atto esecutivo, che viene poi adottato.

²⁶ Così l'articolo 29-bis del TUA (Decreto legislativo del 03 aprile 2006 n. 152).

²⁷ E ciò in riferimento anche alla terminologia, considerando che spesso i termini linee guida e protocolli sono utilizzati nei decreti del Presidente del Consiglio come sinonimi. Sul punto si veda V. ITALIA, *Linee guida "o" Protocolli. Nuovi problemi di interpretazione e di applicazione*, in *focusdiritto.it*, 2020, pp. 1 e ss.

²⁸ Si veda, a titolo di esempio, l'aggiornamento della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome dell'8 ottobre 2020 delle Linee guida per la riapertura delle Attività Economiche, Produttive e Ricreative, e in particolare le schede relative a formazione professionale e noleggio veicoli e altre attrezzature, approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 6 agosto 2020. La Conferenza delle Regioni, inoltre, ha aggiornato il 6 agosto il testo delle "Linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative", con riferimento alle seguenti attività:

viduare in quest'ultima ipotesi l'organo regionale competente nonché il procedimento da seguire quale diretta conseguenza dell'identificazione del soggetto.

L'eterogeneità che si riscontra nei modi di adozione delle linee guida regionali è il riflesso, dunque, dell'indeterminatezza non solo della fonte primaria, che neppure le menziona, ma anche dell'atto governativo, e nello specifico del d.p.c.m., che espressamente rinvia ad un atto di *soft law* l'attuazione delle disposizioni ivi previste. E tale circostanza giustifica, in ultima analisi, la varietà dei procedimenti adottati per il recepimento delle linee guida che possono essere ricondotti all'esercizio di un potere straordinario o ordinario in base ad una scelta puramente discrezionale della regione.

Infatti, in taluni casi²⁹ le regioni hanno recepito le linee guida avvalendosi dei poteri eccezionali di ordinanza del presidente della giunta regionale, ai sensi dell'articolo 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833; in altri casi, al contrario, mediante l'esercizio dei poteri ordinari di gestione attraverso una deliberazione di approvazione delle linee guida da parte della giunta³⁰; in altri casi ancora sono state recepite formalmente con decreto del Presidente della Regione, ma nel contenuto sono espressione del potere di ordinanza del Presidente quale Autorità territoriale di Protezione Civile ed autorità sanitaria regionale³¹. In tutti i casi, la varietà dei soggetti e delle procedure di recepimento delle linee guida fa da contraltare rispetto alla tendenziale omogeneità dei contenuti, con riferimento ai quali le linee guida rappresentano la trasposizione, con adattamenti rispetto al contesto regiona-

saune, biblioteche, bar e ristorazione, per quest'ultimo settore si prevede, analogamente a quanto già previsto per i circoli ricreativi, la possibilità di giocare a carte.

²⁹ Così per la Regione Veneto l'Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale N. 105 del 02.10.2020. Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da virus Covid-19. Ulteriori disposizioni con l'Allegato 1 – Linee di indirizzo per la gestione dei contatti di casi confermati di Covid-19 all'interno delle scuole e dei servizi per l'infanzia e l'Allegato 2 – Linee guida per la partecipazione del pubblico agli eventi ed alle competizioni sportive; per la regione Lombardia le "linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative" sono nell'Allegato 1 all'Ordinanza regionale n. 604 del 10 settembre 2020; l'Ordinanza del Presidente della Regione Lazio 5 giugno 2020, n. Z00046, Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Aggiornamento delle Linee Guida inerenti la riapertura delle attività economiche, produttive e sociali. Ordinanza ai sensi dell'articolo 32, comma 3 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica. O.P.G.R. n. 78 del 11.08.2020 Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da virus Covid-19 – Linee guida relative agli sport di contatto e di squadra e degli eventi e competizioni sportive; Modifiche o integrazioni all'allegato all'ordinanza n. 74/2020; Disposizioni relative alla legge regionale n. 77/2000.

³⁰ Per la Regione Piemonte si veda la Deliberazione della Giunta Regionale del 29 maggio 2020, n. 26-1436 Approvazione della nuova disciplina per la programmazione e gestione in sicurezza delle attività dei Centri estivi per bambini e adolescenti nella fase 2 dell'emergenza Covid-19, in attuazione del DPCM del 17.5.2020, All. 8 e sospensione per l'anno 2020 dell'applicazione della DGR n. 11-6760 del 20.4.2018. Così in Valle d'Aosta si trova l'Allegato A alla deliberazione della Giunta regionale n. 1113 in data 02/11/2020 Aggiornamento al 30 ottobre 2020 del protocollo di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 per la tutela della salute e sicurezza di lavoratori e utenti degli Organismi Formativi. Per il Friuli Venezia Giulia si veda la Delibera di Giunta regionale n. 804/2020 del 29 maggio 2020 Aggiornamento e modifica delle Linee guida regionali per la riapertura di attività educative, ludiche e ricreative per minori

³¹ Per l'Emilia Romagna si veda il decreto del Presidente della Giunta regionale n. 166 del 7 settembre 2020 con il quale vengono approvate le nuove "linee guida per cinema, circhi e spettacoli dal vivo" (allegato 1), che sostituiscono integralmente le precedenti linee guida allegate all'Ordinanza n. 98 del 6 giugno, come modificate e integrate con ordinanza n. 109 del 12 giugno.

le più o meno evidenti, dei contenuti delle linee guida nazionali, palesando un'intrinseca debolezza dei poteri delle regioni, confinati entro le direttive poste a livello centrale a partire dalla decretazione d'urgenza fino ai contenuti del decreto del Presidente del Consiglio che, fra l'altro, recepiscono le linee guida nazionali gerarchicamente sovraordinate rispetto a quelle regionali. La costruzione dei rapporti fra linee guida nazionali e linee guida regionali in termini di gerarchia e non di competenza, come invece avviene per le fonti primarie, rappresenta, forse, l'ultimo atto di un regionalismo che si mostra "affaticato" dall'emergenza.

3. Mutamenti *in fieri* dei rapporti Stato-regioni. Siamo in un "regionalismo dell'emergenza"?

Le considerazioni che precedono descrivono un quadro in cui la coerenza complessiva del sistema, sia sul piano del regionalismo, sia sul piano delle fonti del diritto, appare messa a dura prova dall'attuale situazione emergenziale³².

Se appare difficile assegnare alle regioni un margine concreto di operatività sul piano dell'emergenza, sia dal punto di vista delle ordinanze regionali in materia di salute e sanità, sia dal punto di vista dell'adozione delle linee guida, laddove l'assenza della previsione di un procedimento di adozione si riflette sulla varietà tipologica delle stesse fra regione e regione, ugualmente non può sottovalutarsi l'aspetto che coinvolge i profili di responsabilità politica dei diversi livelli di governo nei confronti degli amministrati.

L'accentramento delle funzioni, infatti, ha creato un "regionalismo dell'emergenza", nel quale le regioni rivestono il ruolo di adattamento delle disposizioni statali alla situazione territoriale di riferimento, talvolta in senso polemico verso lo stato centrale, talvolta in direzione propulsiva rispetto alle scelte governative, nel quale emerge altresì una deresponsabilizzazione degli enti territoriali che contraddice il modello di democrazia rappresentativa e di corretta e non fuorviante imputazione della responsabilità politica.

Ciò posto, è il modello di regionalismo cooperativo della Costituzione che ne esce fratturato; che innanzi ad una epidemia mondiale sia non solo opportuna ma anche necessaria l'avocazione dei poteri al centro è una considerazione ormai condivisa; che tuttavia l'accentramento dei poteri non deve escludere l'adozione concordata delle decisioni è altrettanto un principio condiviso che risponde alla logica imprescindibile del principio

³² Più in generale sui mutamenti costituzionali si vedano G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 50 e ss.; A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di mutamento costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, p. 487. L'Autore ritiene che "si sia ormai messo in moto un complessivo processo di trasformazione della società e delle istituzioni (e, perciò, delle relazioni e delle dinamiche che attraversano e connotano l'una e le altre) e, per naturale ed ineluttabile conseguenza, della Costituzione".

autonomistico sancito dall'articolo 5 della Costituzione³³. La cooperazione di tutti i centri decisionali sembra essere, dunque, l'unica strada percorribile in una situazione che richiede certamente flessibilità ed adattamento delle norme ad un contesto fattuale spesso in rapida evoluzione³⁴. La delegittimazione delle fonti formali, ed in particolare della legge, considerate come atti "lenti" rispetto all'evoluzione tecnologica, si ripercuote inevitabilmente anche nell'attuale situazione, laddove in nome dell'emergenza si inseguono schemi procedurali che vedono nella capacità di adeguamento la misura della propria efficacia. La discrezionalità tecnica sembra così assumere un ruolo gerarchicamente superiore rispetto alla discrezionalità politica e l'adozione delle linee guida si colloca in questo filone, nel quale le raccomandazioni tecniche ivi contenute sono comandi di *moral suasion* che di fatto incidono concretamente sulla quotidianità di tutti.

Tuttavia, dietro l'adozione delle linee guida si cela il difficile rapporto fra i diversi livelli di governo, che vede prevalere il precetto statale sulle statuizioni regionali per espressa previsione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ed è proprio il principio di leale collaborazione³⁵ che sembra retrocedere innanzi all'esigenza di accentramento delle funzioni, in nome di un'emergenza che rischia di offuscare i principi sui quali si è costruito il regionalismo e che rischia di trasformarlo in un "regionalismo dell'emergenza".

³³ Sul principio autonomistico si veda F. POLITI, *Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 425 e ss.; sui rapporti fra Stato ed autonomie si veda anche A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti Regionali*, 2020, pp. 1 e ss., laddove si afferma che "è impensabile che la complessità, che anche nel pieno della stessa emergenza sta richiedendo l'azione coordinata dello Stato e delle autonomie, possa essere stabilmente governata soltanto dal livello centrale".

³⁴ Così R. BALDUZZI, *Indicazioni per un'agenda del 'dopo'*, in *Corti supreme e salute*, 2020. In questo Editoriale l'Autore afferma che "la compartecipazione del potere tra diverse istituzioni che costituisce una caratteristica degli ordinamenti politici ispirati ai principi di autonomia e decentramento, se può essere, almeno inizialmente –così è stato ed è tuttora, al momento in cui scrivo – fonte di confusione e di incertezza, resta comunque nel suo complesso una garanzia di pluralismo e un ostacolo rilevante a derive autoritarie, quali invece stanno registrandosi in alcune delle cosiddette democrazie "illiberali". Sul punto anche E. D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e stato regionale: spunti per una riflessione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, pp. 593 ss. B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2020, IX, in cui l'Autore afferma che "rimettere ordine nei rapporti stato-regioni, passata la crisi, sarà necessario: ma ciò non significa pensare di buttare a mare tutta l'esperienza del regionalismo italiano; occorrerà invece porre mano ad un ripensamento profondo di tutta l'organizzazione territoriale del Paese, tirando le somme delle riforme effettuate in questi primi venti anni del millennio, a partire dalla riforma del Titolo V fino alla legge Delrio".

³⁵ Sulla leale collaborazione nell'emergenza si veda S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008, pp. 45 e ss.; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici ... e rischiosi*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 1334 e ss.; M. COSULICH, *Lo Stato regionale alla prova dell'emergenza virale*, in *Amministrazione In Cammino*, 2020; C. EQUIZI, *Il difficile dialogo tra stato e regioni al tempo del coronavirus: dov'è la leale collaborazione?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 7 e ss.; A. PROZZO, *Il principio di leale collaborazione quale "bussola" nell'emergenza*, in *Diritti Regionali*, 2020, pp. 348 e ss. Sul punto G. DI GENIO, *DPCM e ordinanze regionali*, cit., pp. 436 e ss., il quale afferma che "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 indisponibile ex art. 139 Cost. nonché con la deroga, per intero, di fondamentali ambiti normativi, statali e regionali".