

## **Emergenza sanitaria e personalismo “asimmetrico” nelle politiche regionali. Aspetti problematici .... e rischiosi.**

di

Vincenzo Baldini\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. 2. La previsione dell'obbligo vaccinale tra riserva di legge statale e competenze legislative regionali. Segue: i parametri di limitazione dei diritti fondamentali. 3. Il potere del Presidente della Regione di imporre TSO attraverso ordinanze di necessità. 4. Un altro “caso” costituzionale: la (minacciata) “chiusura” dei confini regionali con ordinanza del Presidente della Regione. 5. Qualche conclusione (poco) suggestiva: la gestione personalista a livello regionale dell'emergenza sanitaria: aliti di un *rumor dictatoris* ?

### **1. Premessa**

“*Rumor dictatoris injucundus bonis*”<sup>1</sup>. L'espressione critica, in connessione con l'etimo della formula latina “dictare” (vale a dire, impartire comandi) vale anche a tradurre le velleità e i rischi di un “regime autoritario”, cioè da parte di un “Esecutivo forte con un sistema di Governo centralizzato ed un vertice autocratico”, in particolare, di un “governo personale” di un Presidente nel senso più ampio<sup>2</sup>.

L'avvento di un siffatto regime, rivelatore dello “stato di eccezione”<sup>3</sup>, di una condizione, cioè, dominata da un'emergenza che è anche istituzionale, oltre che sociale, nonché dall'urgenza di provvedere per il suo repentino e sollecito superamento non si palesa certo nell'esperienza giuridico-istituzionale presente. Nondimeno, è innegabile che una eco (sia pure pallida) di un siffatto *rumor* si percepisce, fosse anche solo a livello retorico, dai toni non troppo pacati di certe

---

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

<sup>1</sup> C. Schmitt, *Die Diktatur* (1921), 7. Aufl., Berlin, 2006, p. X.

<sup>2</sup> Ibidem, p. XIV.

<sup>3</sup> Ibidem, p. XVI.

dichiarazioni di Presidenti di Regione, come quella, ad es., rilasciata dal Presidente della Regione Campania per minacciare la chiusura dei confini territoriali regionali, in caso di accelerazione, da parte delle altre Regioni, della cd. fase 2, l'exit-strategy per un progressivo allentamento del *lockdown* in ragione dell'emergenza sanitaria<sup>4</sup>. Del pari accenti di un potere di comando quasi "assoluto" sembrano intravedersi nell'ordinanza del Presidente della Regione Lazio con cui viene statuito l'obbligo di vaccinazione antinfluenzale e antipneumococcica, per i cittadini over 65 ivi residenti come per tutto il personale sanitario<sup>5</sup>. Di ben altro tenore sono invece le dichiarazioni del Presidente della Regione Veneto, che annuncia la fine del *lockdown*.<sup>6</sup>

Si tratta, quelli qui riportati, di frammenti sparsi di un non-dialogo tra le stesse Regioni nonché tra queste ultime e lo Stato, che produce l'effetto di ingenerare confusione, perplessità e sfiducia dei cittadini nelle istituzioni, nazionali e/o locali, oltre a sollevare non poche problematiche di ordine costituzionale. Tra le altre, appaiono carenti nella specie forme efficaci di coordinamento interistituzionale, difettando nei fatti quel rapporto di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni su cui più volte ha insistito anche la Corte costituzionale, elevandolo al rango di generale principio organizzativo<sup>7</sup>.

In fine, la varietà delle soluzioni poste in campo dalle Regioni solleva più di un dubbio in rapporto al complesso delle garanzie riconducibili al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), tanto più se si tiene conto che la condizione generalizzata

---

<sup>4</sup> "Dovessimo avere corse in avanti in regioni dove c'è il contagio così forte, la Campania chiuderà i suoi confini. Faremo una ordinanza per vietare l'ingresso dei cittadini provenienti da quelle regioni".

<sup>5</sup> Ord.za del Presidente n. Z00030 del 16.4.2020.

<sup>6</sup> "La mia posizione è che il 4 maggio si possa aprire con le regole e con le garanzie scientifiche: si volesse fare un passo in più si potrebbe allentare da subito, in modo razionale, prudente e ragionato". Peraltro, il Presidente del Veneto, replicando alle dichiarazioni del Presidente della Regione Campania qui riportate (v. nt n. 4) ha detto: "Non penso che tutti i veneti che vanno in vacanza in Campania siano contenti. Non credo che il presidente De Luca stia facendo un grande servizio alla sua Regione".

<sup>7</sup> Cfr., tra gli altri, S. Agosta, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano 2008, part. p. 45 ss.; R. Bin *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale*, relazione presentata al Seminario su: "Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni" Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017. In generale, su tale principio v. P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, *Istituzioni di diritto pubblico*, XVI ed., Milano, 2018, p. 463 ss.

di pandemia manifesta una incidenza pressoché uniforme sul territorio della limitazione dei diritti fondamentali, in questa fase reale maggiore che nei primi momenti del diffondersi del fenomeno epidemico<sup>8</sup>.

In questo lavoro interessa, in particolare, prendere in esame le due specifiche questioni che innanzi sono state descritte, vale a dire quella relativa alla giuridica possibilità per la Regione di disporre trattamenti sanitari obbligatori (TT.SS.OO.), in relazione al disposto di cui all'art. 32 c. 2 Cost. L'altra questione attiene alla giuridica possibilità, per un Presidente di Regione, di "chiudere i confini" del territorio regionale, limitandosi così, per quell'area, la libertà di circolazione garantita a tutti i cittadini dall'art. 16 Cost., a fronte soprattutto della previsione di cui all'art. 120 Cost. che fa espresso divieto alle Regioni, oltre che d'istituire dazi d'importazione, di adottare provvedimenti in grado di rappresentare un ostacolo effettivo alla libera circolazione di persone e cose tra le Regioni stesse.

## ***2. La previsione dell'obbligo vaccinale tra riserva di legge statale e competenze legislative regionali.***

Con riguardo alla prima questione che, può dirsi, si iscrive nel novero delle questioni (tante) che hanno avuto ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali che hanno patito e stanno patendo gravi contrazioni in ragione della lotta all'emergenza sanitaria presente<sup>9</sup>, va rilevato innanzitutto che quello alla salute è configurato primariamente quale diritto fondamentale di libertà dell'individuo (*ex plurimis*, Cass., S.U., 21.3.1973, n. 796; Corte cost., n. 88/1979) che include, essenzialmente, un potere di autodeterminazione<sup>10</sup> circa la volontà di prestare il consenso ad una cura o, invece, di rifiutarlo, come anche di interrompere un trattamento terapeutico iniziato, anche quando tale interruzione o rifiuto netto di

---

<sup>8</sup> ...basti pensare alla variazione, fino al superamento, delle cd. zone rosse sottoposte a rigorose limitazioni in quanto in esse più virulenta e diffusa è apparso lo sviluppo dell'epidemia.

<sup>9</sup> Di una "grave contrazione" dei diritti fondamentali parla anche A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online.*, 1/2020, p. 203 ss., part. p. 205 ss.

<sup>10</sup> Al riguardo, v. da ultimo il bel saggio di M. Plutino, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 1/2017.

ogni cura possa portare alla morte dell'individuo (Corte cost., ). In questa prospettiva, pertanto, la possibilità di disporre TTSSOO. l'art. 32 c. 2 Cost. è da considerarsi eccezionale<sup>11</sup>, disposta in funzione derogatoria rispetto al principio "«del pieno dominio (della persona) sul proprio corpo»"<sup>12</sup>. Tale previsione sembra chiaro nel rimettere *in primis* al legislatore la competenza e, dunque, la responsabilità politica della decisione di disporre tali trattamenti, rilevando nel caso di specie una prevalenza dell'interesse della collettività alla tutela della salute. A questo riguardo, una prima sub-questione è quella che attiene alla natura, solo statale o anche regionale, della legge a cui fa espresso riferimento l'art. 32 c. 2 Cost.; L'opzione in favore della riserva di legge esclusivamente statale potrebbe giustificarsi, in primo luogo, in base all'orientamento generale classico che intesta in prima battuta allo Stato centrale la responsabilità di garantire l'effettività dei diritti fondamentali, quanto meno sul piano delle politiche legislative di attuazione. Questa posizione, che attinge essenzialmente alla prerogativa di sovranità spettante unicamente allo Stato<sup>13</sup> rinviene una specifica base assiologica, tra l'altro, nell'esigenza che per tali diritti, attinenti a posizioni, beni e interessi propri di ogni cittadino, la garanzia di tutela deve necessariamente essere disposta su base egualitaria. L'argomentazione ora esposta troverebbe, poi, una sorta di implicita conferma nell'inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni nei confronti di leggi ordinarie dello Stato per la violazione di

---

<sup>11</sup> Conforme, F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1981, p. 308 ss.

<sup>12</sup> Così G. Gemma, richiamato in D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, 2009, p. 331 ss., part. p. 332 (nota n. 7).

<sup>13</sup> "...la sovranità si identifica con la supremazia dell'ordinamento statale rispetto agli altri ordinamenti minori. ...l'ordinamento dello Stato è l'unico sovrano perché, se pure esistono al suo interno, altri ordinamenti originari, questi non sono supremi" (intendendosi l'ordinamento supremo come quello che trova "in se stesso la forza coattiva e la capacità per mediare gli interessi in conflitto e per fare osservare gli atti dell'autorità"): così, T. Martines, *Diritto costituzionale*, XII ed., interamente riveduta da G. Silvestri, Milano, 2010, p. 148.. Ma v. anche R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, XX ed., Torino, 2019, p. 16 che si riporta alla definizione della scienza politica, la quale intende la sovranità come "monopolio della forza legittima in un determinato territorio".

prescrizioni costituzionali diverse da quelle attributive di competenza agli stessi enti territoriali<sup>14</sup>.

Ma la stessa argomentazione parrebbe, forse, provare troppo. In primo luogo, essa finisce per escludere la competenza del legislatore regionale, a ben vedere, da ogni ambito materiale integrante la sfera di garanzia di diritti fondamentali, tanto più per quelli connessi a libertà costituzionali, coperti da riserva di legge, anche quando gli ambiti materiali in questione rientrano senz'altro nella competenza legislativa concorrente di cui all' art. 117 c. 3 Cost., come è appunto il caso della tutela della salute (ma lo stesso potrebbe dirsi, ad es., anche per la ricerca scientifica e tecnologica in relazione all'art. 33 u.c. Cost., per l'ordinamento della comunicazione in relazione all'art. 21 c. 4, Cost., per il governo del territorio in connessione con il diritto inviolabile all'abitazione, etc.)<sup>15</sup>.

Di peculiare rilievo, in quest'ordine di idee, è poi la considerazione che il riparto delle attribuzioni legislative tra lo Stato e le Regioni ordinarie in materia di diritto alla salute segna profili non marginali di novità dopo la novella costituzionale del 2001 (art. 117 c. 3 Cost.) rispetto all'impostazione pregressa in cui, invece, la competenza del legislatore regionale nella materia sanitaria era contenuta entro ambiti particolari, espressamente definiti. In base al nuovo disposto dell'art. 117 c. 3 Cost., invece, alle Regioni ordinarie spetta una competenza legislativa generale nella "tutela della salute"<sup>16</sup> che finirebbe per includere necessariamente la previsione di TT.SS.OO.

La giurisprudenza costituzionale ha mantenuto inesausta la questione sulla natura della riserva di legge in parola tuttavia aprendo varchi a competenze della Regione in materia di obblighi sanitari (sent. n. 154 del 1980<sup>17</sup> nonché, da ultimo, sent. n. 5/2018). D'altro canto, il legislatore ordinario se ha rimesso in via generale la

---

<sup>14</sup> Art. 2, l. cost. n. 1/1948; art. 32 c. 1., l. n. 87/1953.

<sup>15</sup> Al riguardo, v. ancora M. Plutino, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione* cit., secondo cui "ad esito della regionalizzazione perfino la natura (formalmente) obbligatoria su tutto il territorio è venuta meno" (p. 6).

<sup>16</sup> L. Cuocolo, *Salute (diritto alla)*, in S. Mangiameli (a cura di), *Diritto costituzionale*, Milano 2008, p. 709.

<sup>17</sup> Su tale sentenza, v. anche le considerazioni di D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari*, cit., p. 336 ss.

competenza alla (sola) legge statale per la previsione dei casi in cui è possibile disporre accertamenti e Trattamenti sanitari obbligatori (art. 33, l. n. 833/78), non ha mancato a volte di statuire la possibilità per le Regioni di introdurre particolari obblighi vaccinali<sup>18</sup>.

Sulla base di quanto finora detto non sembra potersi, allora, escludere senz'altro una competenza della legge regionale ad imporre un TSO come l'obbligo di vaccino all'interno della propria comunità sociale<sup>19</sup>. Nella specie, ad ogni modo, la legittimità della previsione non può non trovare, in via ordinaria, il proprio fondamento legislativo in un principio fondamentale risalente alla volontà del legislatore statale. In senso contrario non può valere il richiamo alla sola attribuzione normativa costituzionale dell'art. 32 c. 2 Cost., la cui esegesi aperta deve invece combinarsi con l'altro vincolo costituzionale, di osservanza dei principi fondamentali della materia in caso di legislazione regionale rientrante nella sfera applicativa dell'art. 117 c. 3 Cost.. Pertanto, presupposto per una siffatta decisione a livello territoriale non può essere unicamente la condizione di emergenza sanitaria accertata, che lasci nella circostanza apparire preponderante, rispetto alla libertà individuale di cura, la dimensione collettiva del diritto alla salute.

Non si vuole qui disquisire sulla natura, assoluta o relativa, della riserva di legge ex art. 32 c. 2 Cost., su cui la stessa Corte costituzionale è parsa disvelare una posizione, seppure in modo indiretto; del pari meno utile, ai fini che ci occupano, la distinzione tra TSO e trattamento sanitario coattivo (TSC), quest'ultimo soltanto riconducibile sotto il regime dell'art. 13 Cost., perciò ammissibile solo sulla base di un provvedimento dell'autorità giudiziaria<sup>20</sup>. Va invece ribadito come, qualunque sia la dimensione dell'obbligo regolativo imputato al legislatore, statale o regionale, ex art. 32 c. 2 Cost., esso non può comunque ritenersi assolto attraverso la previsione di una norma in bianco che rinvii alla decisione dell'autorità amministrativa per la valutazione dei casi e delle forme del TSO.

---

<sup>18</sup> Per una breve analisi, ai fini che interessano del disposto dell'art. 93 c. 3, della l. finanziaria 2001 (l. n. 338/2000) v. D. Messineo, op. cit., p. 336.

<sup>19</sup> Conforme, v. ancora D. Messineo, op. cit., p. 336.

<sup>20</sup> Su questa distinzione, utili richiami si rinvengono in D. Messineo, op. cit., p. 332; nonché in M. Plutino, op. cit., p. 3.

**Segue: i parametri di limitazione dei diritti fondamentali.**

Una seconda sub-questione, coerente e consequenziale a quella ora esaminata, ha riguardo all'osservanza, in ogni caso, dei paradigmi modali per la legittima limitazione del diritto fondamentale alla libertà di cura, riassumibili nell'osservanza del criterio di proporzionalità in senso lato. Esso include, nello specifico, il ragionevole apprezzamento circa l'adeguatezza (rispetto al fine) della misura adottata, insieme alla sua necessità ed essenzialità \*. Tale questione spinge ad un'indagine sulla natura di tali presupposti e condizioni che legittimano l'esercizio del potere di ordinanza a livello territoriale.

Vale anzitutto considerare che la previsione legislativa di un obbligo vaccinale limitato ad una sola parte del territorio, per risultare in linea con il principio dell'uguaglianza, deve fondarsi su condizioni di emergenza sanitaria territorialmente circoscritte, tali da rendere opportuna sul piano politico e legittima su quello costituzionale la decisione del legislatore regionale. In ogni caso, si richiede l'applicazione rigorosa del paradigma della proporzionalità (v. *supra*) per giustificare, nella specie, una gravosa limitazione della libertà individuale di cura non risultando la stessa emergenza utilmente fronteggiabile l'impiego di misure alternative e meno gravose per l'esercizio della libertà suddetta.

**3. Il potere del Presidente della Regione di imporre TSO attraverso ordinanze di necessità.**

Un'attenzione specifica merita l'atto regionale che dispone l'obbligo vaccinale (v. *supra*) allorché se ne ricollegi il fondamento giuridico nel generale potere di ordinanza riconosciuto alle Regioni dalla legge sul SSN (l. n. 833/78) o di quello regolato dal Codice della protezione civile (d.lg.vo n. 1/2018). In proposito ed in generale si è cercato altrove<sup>21</sup> di chiarire, anche in virtù di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, che se nelle materie riservate in via assoluta alla legge si esclude

---

<sup>21</sup> V. Baldini, *Riflessioni sparse su di un caso (o sul caos) (o sul caos...) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, in *www.diritti fondamentali.it*, 2020.

del tutto l'ammissibilità di ordinanze di tale genere per le materia coperte da riserva relativa (tra cui è il diritto alla salute, ex art. 32 c. 2 Cost.), occorre in ogni caso la previa autorizzazione disposta dalla legge che, inoltre, è tenuta a definire criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo amministrativo competente<sup>22</sup>. Più in generale, si osserva che dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana non sembra possa più valere il richiamo alla teoria della necessità come fonte del diritto ("*Salus publica suprema lex esto*"), dato che è la stessa Carta costituzionale a regolare, nell'art. 77 c. 2 e 3 Cost., lo strumento normativo "ordinario" per fronteggiare condizioni di necessità<sup>23</sup>.

Nello specifico, poi, l'art. 32 della l. n. 833/78 citata non sembra valga a ragionevolmente costituire la norma di riconoscimento del suddetto potere di ordinanza, in quanto la stessa appare prescrittiva di un generale potere, il cui effettivo esercizio non può non presumere, di volta in volta, la previa autorizzazione legislativa. In secondo luogo, in un contesto di gestione normativa dell'emergenza sanitaria quale quella presente, parrebbero difettare in radice i presupposti della contingibilità e dell'urgenza, di cui allo stesso art. 32 citato.

Parimenti i vari disposti del d.lg.vo n. 1/2018 che, in proposito, possono venire in rilievo (artt. 7, 11, 22 c. 3, 25) non sembrano in principio giustificare in capo al Presidente della Regione un potere di tal genere.

#### ***4. Un altro "caso" costituzionale: la (minacciata) "chiusura" dei confini regionali con ordinanza del Presidente della Regione.***

La seconda delle principali questioni qui in esame attiene ai dubbi di costituzionalità che ineriscono il proposito (per ora, solo tale) espresso dal Presidente della Regione Campania di disporre con ordinanza la chiusura ai non residenti dei confini regionali<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Corte cost., sent. n. 26/61, richiamata ora anche in R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, 3 ed., Torino, 2019, p. 293 e, ivi, nota n. 124..

<sup>23</sup> Conforme, v. ancora R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, cit., p. 293.

<sup>24</sup> Sul problematico coordinamento di tale potere di ordinanza con i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri v. ancora A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica*, cit., p. 210 ss.

Paradigma di riferimento, in questo caso, è innanzitutto l'art. 16 Cost che sancisce il diritto alla libertà di circolazione e soggiorno e, corrispettivamente, definisce le ragioni e le garanzie per la sua limitazione<sup>25</sup>. Al riguardo, rileva una riserva di legge rinforzata<sup>26</sup> che intesta alla competenza del (solo) legislatore nazionale la responsabilità di definire specificatamente i casi e i modi di tale limitazione che può riguardare anche solo singole porzioni del territorio nazionale, come nel caso specifico dei cordoni sanitari disposti per contrastare eventi epidemici<sup>27</sup>. Tale previsione, del resto, fa il paio con il disposto dell'art. 120 Cost. che, come si è detto (v. *supra*), vieta alle Regioni di ostacolare la libera circolazione di persone e cose sul territorio regionale<sup>28</sup>. La creazione di cordoni sanitari, con relativa chiusura di alcuni spazi territoriali è dunque una misura certo ammessa in generale ma della cui attuazione la responsabilità politica deve risiedere primariamente (e quasi integralmente) in capo al legislatore statale<sup>29</sup>.

L' emissione di ordinanze regionali che delimitano in concreto gli spazi territoriali ricompresi nella cd. zona rossa può intendersi dunque come esercizio di un potere che l'atto normativo primario del Governo ha previsto e regolato. Da ultimo, però, l'art. 1 del d.l. n. 19/2020 seppure ha previsto, tra le misure di contrasto all'epidemia, la possibilità di una temporanea chiusura degli spazi territoriali, nel rispetto dei criteri di adeguatezza e proporzionalità "al rischio effettivamente presente su alcune parti del territorio nazionale" e "con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico" del virus (art. 2, c.1) ha intestato tale potere al Presidente del Consiglio dei Ministri

---

<sup>25</sup> ... in quanto tale limitazione non può che realizzarsi "per motivi di sanità o di sicurezza" (art. 16 c. 1 Cost.).

<sup>26</sup> Cfr. R. D'Alessio, *Sub Art. 16 Cost.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli, L. Paladin, Padova, 1990, p. 97 ss., part. p. 98. In tal senso, v. anche P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 123.

<sup>27</sup> Al riguardo, v. L. Pasotti, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in AA.VV., *Diritto costituzionale* (a cura di S. Mangiameli), Milano, 2008, p. 518.

<sup>28</sup> Conforme, v. tra l'altro P. Caretti, *I diritti fondamentali*, Torino, 2005, p. 263.

<sup>29</sup> Un'esperienza recente in tal senso ha rappresentato la delimitazione delle cd. zone rosse ai sensi degli artt. 1 e 2 del d.l. n. 6/2020, nonché dell'art. 1 del d.l. n. 19/2020.

anche nel caso che la peculiarità (leggasi: gravità) dell'emergenza sanitaria riguardi specificatamente soltanto alcune Regioni<sup>30</sup>.

L'art. 3 del d.l. in questione, dedicato alle "Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale", prevede poi che soltanto "nelle more" dell'adozione dei provvedimenti governativi nazionali e "con efficacia limitata fino a tale momento", le Regioni possano assumere "misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'art. 1 comma 2" dello stesso d.l., in relazione "a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario" verificatesi nel territorio regionale interessato o in una parte di esso<sup>31</sup>.

Non sembra, dunque, che il monito del Presidente della Regione Campania di sigillare i confini regionali si mostri compatibile con la garanzia costituzionale disposta dall'art. 16 c. Cost.<sup>32</sup> né, tantomeno, con il disposto del d.l. ora citato. Parrebbe, ancora una volta, mancare il presupposto di un valido fondamento

---

<sup>30</sup> Art. 2 c.1 d.l. 19/2020: "Le misure di cui all'art. 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 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...".

Peraltro, nelle more dell'adozione di tali atti il d.l. in questione attribuisce al Ministro della Salute un potere d'intervento mediante ordinanza ("Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1 e con efficacia limitata fino a tale momento, in casi di estrema necessità e urgenza per situazioni sopravvenute le misure di cui all'articolo 1 possono essere adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833": art. 2 c. 2 d.l. n. 19/2020).

<sup>31</sup> Art. 3 (*Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale*): "1. 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 momento, le regioni, in relazione a 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 di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.". Peraltro, il comma 3 dello stesso art. 3 prevede espressamente che le disposizioni sancite in tale articolo "si applicano altresì, agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente".

<sup>32</sup> In tema e in senso analogo, v. le interessanti riflessioni di A. D'Aloia, *La libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei propri confini*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2020.

legislativo che renda perciò riconoscibile l'esercizio del potere di ordinanza in parola. Analogamente a quanto rilevato già per la libertà di cura, del resto, nemmeno un tale fondamento è da rinvenirsi nelle leggi statali che delineano il potere di ordinanza dei Presidenti regionali connesso all'urgenza del provvedere<sup>33</sup>. Di conseguenza, è al legislatore ordinario che spetta l'obbligo di definire, in modo non generico, casi e forme di limitazione della libertà di circolazione e soggiorno escludendosi, in particolare, un'autonoma decisione politica del Presidente della Regione fondata sulla *necessitas agendi*. Si ripete, ancora una volta, che per l'impiego di un siffatto potere non basta la norma generale di riconoscimento emancipata dall'esigenza di uno specifico fondamento legislativo che ne renda legittimo, di volta in volta, l'utilizzo in capo all'organo amministrativo<sup>34</sup>.

##### **5. Qualche conclusione (poco) suggestiva: la gestione personalista a livello regionale dell'emergenza sanitaria: aliti di un rumor dictatoris ?**

L'autonomo determinarsi delle singole Regioni nella definizione adeguata di una *exit-strategy* dalla prima fase di lotta alla pandemia basata sulla generale *Grundnorm* del divieto<sup>35</sup> si mostra caratterizzato, come si è detto, soprattutto dal forte decisionismo politico dei rispettivi Presidenti, sovente riflesso da una certa veemenza comunicativa. Ciò tende ad alimentare la percezione di quel *rumor dictatoris* di cui si è parlato in premessa e che si concretizza, poi, nel complesso sistema di ordinanze limitative di libertà costituzionali.

---

<sup>33</sup> Conforme, v. ancora A. D'Aloia, op. cit.

<sup>34</sup> La Corte costituzionale ha sempre cercato di contenere entro cornici ben delimitate il potere di ordinanza, per evitarne un esercizio abusato. In tal senso, v. tra le tante, Corte cost., sent. nn. 26/61; 4/77; 115/2011. La Corte ha precisato tra l'altro che l'esercizio di tale potere richiede un atto motivato e deve avvenire, comunque, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Sul punto, v. P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, *Istituzioni di diritto pubblico*, XVI ed., Milano, 2018, p. 357. Sull'esigenza che le ordinanze di necessità e urgenza debbano comunque osservare il rispetto dei principi costituzionali e della riserva di legge, oltre all'osservanza dei vincoli dell'Unione europea nonché "il divieto di derogare a disposizioni o atti normativi che non siano previamente individuati", in ogni caso nel rispetto dei principi di proporzionalità intesa come necessità ed adeguatezza, v. R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, III ed., Torino, 2019, p. 290 ss.

<sup>35</sup> V. Baldini, *Prendere sul serio il diritto costituzionale ...anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2020 .

Si tratterebbe, nella specie, di una sorta di dittatura commissariale sul modello edulcorato della figura di un Magistrato (non di un principe) come inteso da *Alberico Gentili* e, ancora, da *Thomas Hobbes* (nel *De Cive*) e *Samuel Pufendorf*<sup>36</sup>. In tale prospettiva si approda, in ultima analisi, alla visione machiavelliana che intende la dittatura come strumento giuridico della Repubblica per difendere la libertà<sup>37</sup>. Qui rileva soprattutto, per quanto a noi interessa, la relazione funzionale pressoché esclusiva tra l'azione del "capitano" e la realizzazione dello scopo a cui tale azione è preordinata, così che al *primus populi minister* viene, in principio, consentito di fare tutto ciò che la situazione richiede<sup>38</sup>.

Pertanto, non è inconsueto che il riguardo all'obiettivo da realizzare produca, come effetto collaterale, l'esercizio di un potere che non sempre è basato su specifiche norme di riconoscimento e che, pertanto, si giustifica solo in relazione alla necessità intesa essa stessa come fonte del diritto.<sup>39</sup>

Il richiamo al popolo come mandatario dell'agire commissariale traduce, *mutatis mutandis*, la peculiare forza di legittimazione di cui deve godere l'organo monocratico agente, quale può derivare soprattutto da un'investitura popolare diretta<sup>40</sup>, come accade proprio per i Sindaci e i Presidenti di Regione. Tale modalità rafforza la linea d'incontro emotivo dell'eletto con la comunità di base ed opera, perciò, come fattore di assoluto rilievo nella retorica della democrazia identitaria<sup>41</sup>.

Ma un eccesso di personalismo istituzionale, come si sta verificando in questa fase, rischia ad ogni modo di pagare un costo altissimo che va ben oltre il difetto di una leale collaborazione con i poteri centrali e giunge a toccare il principio di unità dello Stato. I tempi, forse, sono maturi -e le circostanze del momento sembrerebbero dimostrarlo- per un discorso serio e costruttivo sulla praticabilità di

---

<sup>36</sup> Tutti citati in C. Schmitt, *Die Diktatur* (1921), cit., p. 27 ss.

<sup>37</sup> C. Schmitt, *ibidem*, p. 6.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 36..

<sup>39</sup> C. Schmitt, *Die Diktatur*, cit., p. XVIII.

<sup>40</sup> „für die Erkenntnis der Diktatur, war es notwendig, zu untersuchen, von welcher höchsten Autorität, die allein solche Ausnahmen gewähren kann, die ... Konstruktion der Diktatur ausgehen“: C. Schmitt, *ibidem*.

<sup>41</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, unveränd. Nachdruck von 1928, Berlin, 1970, pp. 204 ss.; 234 ss.; 273 ss.

una riforma costituzionale che porti, in ultimo, alla nascita di un assetto di Stato federale cooperativo, anche sulla falsariga del modello tedesco, nella prospettiva tuttavia di rafforzare tale unità, non di svilarla.

Oltre le contingenze dell'emergenza sanitaria in atto, la posta in gioco è altissima.

*dirittifondamentali.it*