

## **La zonizzazione “cromatica” delle Regioni italiane a seconda del livello di rischio di contagio da COVID-19: quale ruolo per i Presidenti di Regione nella “anticipazione” dei provvedimenti di competenza del Ministro della Salute?**

**1. Il sistema di classificazione delle Regioni in c.d. zone gialli, arancioni e rosse e il problema dell’ammissibilità di una “autodeterminazione” regionale in deroga alle Ordinanze del Ministro della Salute** – È ormai storia nota che lo scoppio della pandemia determinata dal virus COVID-19 abbia fatto emergere una “concorrenza” – e talvolta un conflitto – fra provvedimenti emergenziali statali e regionali<sup>1</sup> (e, in alcuni casi, locali<sup>2</sup>), la cui coesistenza ha generato alcune problematiche che hanno interessato anche la c.d. seconda ondata pandemica che ha riguardato l’Italia nell’autunno 2020.

---

<sup>1</sup> Nella giurisprudenza amministrativa, fra gli ultimi i casi, possono citarsi: T.A.R. Calabria – Catanzaro, sentenza n. 2075/2020, che annulla l’ordinanza del Presidente di Regione che sospende la didattica in presenza per tutte le scuole di ogni ordine e grado; T.A.R. Basilicata, decreto cautelare n. 272/2020 sul medesimo oggetto e col medesimo esito. Sempre in materia di sospensione della didattica in presenza, ma con esito opposto e, perciò, nel senso del mantenimento delle misure regionali più restrittive: T.A.R. Campania – Napoli, decreto cautelare n. 2025/2020, confermato dal Consiglio di Stato, Sez. III, con decreto cautelare n. 6453/2020. Inoltre, cfr. T.A.R. Lazio – Roma, decreto cautelare n. 7265/2020 sull’ordinanza del Presidente di Regione che dispone la chiusura delle grandi strutture di vendita nei giorni festivi e prefestivi. Per ulteriori casi, v. il sito istituzionale della *Giustizia amministrativa*, sezione *Emergenza Covid 19, Focus di Giurisprudenza e pareri*. In dottrina, su tale concorrenza fra provvedimenti emergenziali statali e regionali, cfr. G. BOGGERO, *Le “more” dell’adozione dei DPCM sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull’intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di covid-19*, in *Diritti regionali*, 1/2020; C. EQUIZI, *Il difficile dialogo tra Stato e Regioni al tempo del coronavirus: dov’è la leale collaborazione?*, in *Dirittifondamentali.it*, 10 giugno 2020; E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da COVID-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, Fascicolo speciale 2020 – Le fonti normative nella gestione dell’emergenza Covid-19; V. BALDINI, *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*, 20 marzo 2020; L. BUSCEMA, *Emergenza sanitaria (inter)nazionale e regionalismo (differenziato): un ossimoro?*, in *Diritti regionali*, 1/2020.

<sup>2</sup> Si pensi ai noti casi dello Stretto di Messina e delle Isole di Ischia e di Capri. Quanto al primo, il Consiglio di Stato in sede consultiva, con il parere n. 735 del 7 aprile 2020, ha ritenuto sussistenti i presupposti per l’esercizio da parte del Governo del potere di annullamento straordinario dell’ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020, a tutela dell’unità dell’ordinamento, ai sensi dell’art. 2, comma 3, lett. p), della legge n. 400 del 1988 e dell’art. 138 del d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL). In merito a tale vicenda, cfr. E. AFFANNATO, *Le ordinanze sindacali di necessità e urgenza al ricorrere di emergenze di carattere nazionale: il caso dello Stretto di Messina*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 5/2020; N. PIGNATELLI, *L’annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un’ordinanza comunale: il COVID-19 non “chiude” lo Stretto di Messina*, in *Diritti regionali*, 1/2020, p. 554 ss.; A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un’ordinanza del Sindaco De Luca relativa all’attraversamento dello Stretto di Messina*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, 10 aprile 2020; M. AMITRANO ZINGALE, *Brevi riflessioni sul fondamento costituzionale del potere di annullamento straordinario degli atti degli enti locali a margine del parere del consiglio di stato, 7 aprile 2020, n. 735*, in *Diritti regionali*, n. 2/20, 30 luglio 2020. Quanto alle Isole di Ischia e di Capri, le relative ordinanze sindacali sono state oggetto di annullamento prefettizio (e, in merito alla prima, v. A. DE SIANO, *Ordinanze sindacali e annullamento prefettizio ai tempi del Covid-19*, in *Federalismi.it*, 13 marzo 2020). Inoltre, si segnalano alcune decisioni della giurisprudenza amministrativa in materia di ordinanze sindacali durante la prima ondata pandemica della primavera 2020: TAR Palermo, decreto n. 694 del 2020; TAR Roma, decreti nn. 3463 e 4165 del 2020; TAR Napoli, decreto n. 1120 del 2020; TAR Bari, sentenza n. 733 del 2020; TAR Sardegna, decreto n. 133 del 2020.

L'ultimo caso in ordine temporale, che peraltro ha avuto anche una proiezione giurisdizionale dinanzi al T.A.R. territorialmente competente, pronunciatosi con decreto cautelare<sup>3</sup>, si inquadra nell'ambito del sistema di differenziazione regionale per fasce di rischio (c.d. Regioni gialle, arancioni e rosse) avviato dal D.P.C.M. del 3 novembre 2020 (e proseguito con il D.P.C.M. del 3 dicembre 2020) e ha riguardato la Regione Abruzzo, nella quale si è posto il problema dell'ammissibilità di una "autodeterminazione" regionale della fascia di rischio in via "anticipata" rispetto alle Ordinanze del Ministro della Salute.

L'analisi del caso presuppone una breve ricostruzione del quadro normativo, che deve prendere le mosse dal D.P.C.M. del 3 novembre 2020<sup>4</sup>, il cui art. 1 dispone misure restrittive "di base" su tutto il territorio nazionale (c.d. zona gialla, così denominata per dare il senso che nessuna parte del Paese attualmente può essere ritenuta priva di rischi e quindi definita come "verde"), a cui se ne possono aggiungere delle altre, elencate negli artt. 2 e 3 – che rispettivamente delineano la c.d. zona arancione e la c.d. zona rossa – a seconda dell'andamento epidemiologico in ogni singola Regione, valutato con monitoraggio settimanale sulla base di alcuni criteri e parametri predefiniti<sup>5</sup>.

Le misure restrittive generali di cui all'art. 1 del D.P.C.M. citato sono una lunga serie e sono definite in una elencazione di ben 35 punti (comma 9, lett. a-pp), preceduta dalla previsione di un limite generale alla circolazione (comma 3), in base al quale dalle ore 22.00 alle ore 5.00 del giorno successivo sono consentiti esclusivamente gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative, da situazioni di necessità ovvero per motivi di salute.

Laddove poi una o più Regioni presentino uno scenario di *elevata* gravità, il Ministro della Salute, con propria ordinanza, è autorizzato ad applicare le misure restrittive previste dall'art. 2 del medesimo D.P.C.M. (c.d. zona arancione) e, pertanto, fatti salvi i casi in cui ricorrano i su richiamati motivi, è vietato ogni spostamento in entrata o in uscita da queste Regioni ed è altresì inibita la mobilità fra Comuni della Regione medesima, oltre a essere del tutto sospese le attività di servizi di ristorazione (mentre nella c.d. zona gialla queste possono regolarmente operare sino alle 18.00 e successivamente possono continuare a operare solo nella forma di ristorazione con asporto o con consegna a domicilio).

---

<sup>3</sup> T.A.R. Abruzzo – L'Aquila, decreto cautelare (monocratico) dell'11 dicembre 2020, n. 241, che, oltre a pronunciarsi sull'istanza cautelare, ha fissato la Camera di consiglio per la sua discussione al 13 gennaio 2021, all'esito della quale il decreto dovrà essere confermato o revocato con ordinanza collegiale, sempre che il T.A.R. riscontri la persistenza dell'interesse ad agire, dal momento che per allora dovrebbero vigere nuove misure restrittive che potrebbero rendere non più necessaria la prosecuzione del giudizio.

<sup>4</sup> Pressoché pedissequamente riprodotto dal D.P.C.M. del 3 dicembre 2020, fatta eccezione per alcune ulteriori misure restrittive che quest'ultimo ha previsto per il periodo natalizio.

<sup>5</sup> V. art. 2, comma 1, e art. 3, comma 1, del D.P.C.M. del 3 novembre 2020, nonché le medesime disposizioni del D.P.C.M. del 3 dicembre 2020.

Se invece una o più Regioni presentino uno scenario di *massima* gravità, il Ministro della Salute può applicare in quei territori le misure restrittive aggiuntive previste dall'art. 3 dello stesso D.P.C.M. (c.d. zona rossa), che, tra l'altro, prevedono il divieto di spostamento anche all'interno del medesimo Comune di residenza o di domicilio, fatti salvi i casi in cui ricorrano i su richiamati motivi, e la sospensione delle attività commerciali al dettaglio, eccezion fatta per le attività di vendita dei generi alimentari e di prima necessità.

**2. Il caso della Regione Abruzzo e le “anticipate” riclassificazioni da parte del Presidente di Regione** – Sulla base di queste disposizioni, il Ministro della Salute, con ordinanza del 10 novembre 2020<sup>6</sup>, ha classificato la Regione Abruzzo (assieme ad altre) come c.d. zona arancione. Tuttavia, la medesima Regione, alla luce dell'aggravamento del quadro epidemiologico territoriale sulla base dei parametri adottati a livello nazionale, ha disposto, con ordinanza del Presidente di Regione del 16 novembre 2020, n. 102<sup>7</sup>, l'applicazione delle misure di cui all'art. 3 del D.P.C.M. del 3 novembre 2020, determinando il passaggio dell'Abruzzo in zona rossa.

Per giustificare questa riclassificazione unilaterale da parte della Regione, l'argomento utilizzato è stato quello della “anticipazione” del passaggio alle misure maggiormente restrittive, volendosi con ciò intendere che per l'Abruzzo già ricorrevano le condizioni previste dalla normativa statale a tal fine, ma che, al posto di attendere il provvedimento ministeriale, il Presidente di Regione avrebbe – appunto – *anticipato* di qualche giorno le misure statali la cui adozione era ormai da darsi per scontata e, in effetti, il Ministro della Salute, con ordinanza del 20 novembre 2020<sup>8</sup> ha riclassificato l'Abruzzo come zona rossa<sup>9</sup>.

Rispetto a questa cosiddetta anticipazione, il Governo nazionale non ha avuto di che dolersi, sebbene vada per inciso precisato sin d'ora – salvo tornare più diffusamente sull'argomento *infra* – che, invero, nessuna norma attribuisce espressamente ai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome un potere concorrente con quello del Ministro della Salute nella classificazione “cromatica” delle Regioni.

Se la riclassificazione unilaterale da parte della Regione Abruzzo non ha suscitato obiezioni da parte del Governo centrale quando è stata *in peius* (se si guarda alle libertà dei cittadini, o *in melius*, se si guarda alla tutela della salute di costoro), così non è stato quando il Presidente della stessa Regione

---

<sup>6</sup> In G.U. n. 280 del 10 novembre 2020.

<sup>7</sup> In B.U.R. n. 183 speciale del 18 novembre 2020.

<sup>8</sup> In G.U. n. 290 del 21 novembre 2020.

<sup>9</sup> Un analogo meccanismo “anticipatorio” aveva già riguardato la Provincia autonoma di Bolzano, il cui Presidente, con l'ordinanza n. 68 dell'8 novembre 2020, già aveva stabilito una serie di misure di contrasto alla pandemia assimilabili a quelle nazionali per le zone rosse e poi il Ministro della Salute, con la propria ordinanza (già citata) del 10 novembre 2020 ha ivi disposto l'applicazione delle misure restrittive di cui all'art. 3 del D.P.C.M. del 3 novembre 2020, dichiarando perciò la Provincia autonoma di Bolzano zona rossa.

ha tentato l'anticipazione del passaggio da zona rossa a zona arancione, dando così luogo al contenzioso dinanzi al T.A.R. Abruzzo.

Nello specifico, il Ministro della Salute, con ordinanza del 5 dicembre 2020<sup>10</sup> (basata sul successivo D.P.C.M. del 3 dicembre 2020), ha prorogato per l'Abruzzo le misure da c.d. zona rossa fino al 20 dicembre 2020 e, considerato che il 21 dicembre sarebbe scattato il regime stabilito per il periodo natalizio<sup>11</sup> – che fino al 6 gennaio 2021 avrebbe reso tutto il territorio nazionale zona rossa nei giorni festivi e prefestivi e zona arancione nei restanti giorni<sup>12</sup> – la Regione si sarebbe trovata a non poter godere di alcuna finestra di alleviamento delle misure restrittive proprio nel periodo prenatalizio, cioè quando i cittadini residenti in Abruzzo, ma domiciliati o dimoranti altrove, avrebbero potuto rientrare nel territorio regionale (per rimanervi – s'intende – almeno sino al 6 gennaio 2021, visto che nel periodo natalizio sarebbe stata vietata la mobilità interregionale) e, soprattutto, proprio quando le attività commerciali, anziché rimanere chiuse, avrebbero potuto godere degli introiti derivanti dalle spese natalizie dei cittadini.

Ciò peraltro accadeva mentre i dati epidemiologici dell'Abruzzo sembravano essere confortanti e tali da garantire la riclassificazione in c.d. zona arancione, perciò il Presidente della Regione, nella medesima logica *anticipatoria* prima descritta, ha emesso l'ordinanza del 6 dicembre 2020, n. 106, che ha decretato la fine del regime da c.d. zona rossa a decorrere dal giorno della pubblicazione<sup>13</sup>, e cioè dal 9 dicembre 2020. Nella medesima data, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha impugnato l'ordinanza regionale appena richiamata, depositando il relativo ricorso presso il T.A.R. Abruzzo (Sede di L'Aquila)<sup>14</sup>, nonostante risultasse pacifico che, non appena sarebbe stato effettuato il monitoraggio settimanale, l'Abruzzo sarebbe stato dichiarato zona arancione da parte del Ministro della Salute, come poi avvenuto con l'ordinanza dell'11 dicembre 2020 (avente efficacia dal 13 dicembre 2020). Sembra perciò piuttosto evidente – e tanto più lo risulterà quando nelle prossime righe si illustreranno i successivi sviluppi della vicenda – che il vero intento di questa azione della Presidenza del Consiglio dei Ministri non fosse tanto quella di mantenere la c.d. zona rossa in Abruzzo – per così dire – per qualche ora in più, bensì quello di non lasciare che si consolidasse un precedente nel senso dell'apertura alla riclassificazione migliorativa delle Regioni in via unilaterale da parte di quest'ultime.

---

<sup>10</sup> In G.U. n. 303 del 5 dicembre 2020.

<sup>11</sup> Previsto dal decreto legge n. 172 del 2020.

<sup>12</sup> Che poi sarebbero stati solo quattro: 28, 29 e 30 dicembre 2020 e 4 gennaio 2021.

<sup>13</sup> In B.U.R. n. 203 speciale del 9 dicembre 2020.

<sup>14</sup> Invero, nulla avrebbe impedito anche l'esperimento del ricorso per conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni dinanzi alla Corte costituzionale, ma sicuramente si sarebbe trattato di una strada processuale ben più lunga di quella del ricorso dinanzi al Giudice amministrativo con richiesta di misure cautelari monocratiche.

Conclusione, questa, che è resa ancor più evidente dai successivi – e, a tratti, un po' paradossali – sviluppi. Anzitutto, il Presidente del T.A.R. Abruzzo, con decreto n. 239 del 10 dicembre 2020, ha convocato (da remoto) le parti dinanzi a sé per il giorno successivo utilizzando la possibilità prevista dall'art. 56, comma 2, ultimo periodo, del Codice del Processo Amministrativo<sup>15</sup>, con una motivazione che sembrava preludere a conclusioni opposte rispetto a quelle che sarebbero state poi adottate. Infatti, apparentemente avallando l'idea che l'anticipazione della c.d. zona arancione potesse essere fondata in relazione ai dati derivanti dal monitoraggio della pandemia, rilevava che “la questione sostanziale (...) interseca sensibili profili istituzionali che tuttavia devono essere prudentemente deliberati nella *bilanciata valutazione dell'andamento epidemiologico nella regione in rapporto alle difficoltà economiche e sociali*” e che il rinvio al giorno successivo della decisione sull'istanza interinale di sospensione “non appare tale da mettere realmente a rischio la salute pubblica nella Regione *in relazione alla circostanza per cui il numero di casi si presenterebbe in leggera continua diminuzione*”.

Ciononostante, all'esito dell'incontro delle parti, il T.A.R. Abruzzo, con decreto cautelare n. 241 dell'11 dicembre 2020, ha disposto la sospensione dell'ordinanza regionale, in quanto “le Regioni possono autonomamente adottare provvedimenti derogatori solo in senso più restrittivo mentre gli eventuali ampliamenti migliorativi avrebbero presupposto il formale atto d'intesa con il Ministero della Salute” e, perciò, “in definitiva sussiste un preciso interesse giuridicamente tutelato delle Amministrazioni statali ricorrenti alla sospensione di un provvedimento che lede direttamente una prerogativa esclusivamente spettanti alle Amministrazioni statali in base a inequivocabili norme di legge”.

Tuttavia, il paradosso che si è determinato è che, se da un lato il T.A.R. Abruzzo accoglieva le doglianze governative riportando l'Abruzzo in zona rossa, dall'altro lato esattamente nel medesimo giorno il Ministro della Salute dichiarava la Regione zona arancione, sebbene con efficacia a partire dal 13 dicembre 2020. Pertanto, il territorio interessato è tornato a essere zona rossa solo per un giorno (il 12 dicembre 2020). Di qui l'evidente conclusione che l'azione governativa mirava per lo più a eliminare un pericoloso precedente che potesse fungere da “apripista” per altri Presidenti di Regione e, in misura ben minore – se non residuale – a conservare il regime di zona rossa.

### **3. La base giuridica dei D.P.C.M. e delle Ordinanze del Ministro della Salute e i poteri emergenziali dei Presidenti di Regione** – L'analisi della vicenda sin qui descritta richiede la

---

<sup>15</sup> “Ove ritenuto necessario il presidente, fuori udienza e senza formalità, sente, anche separatamente, le parti che si siano rese disponibili prima dell'emanazione del decreto”.

ricostruzione del quadro normativo vigente e delle disposizioni che fondano i poteri emergenziali richiamati.

Quanto ai Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, che ormai da mesi disciplinano i comportamenti dei cittadini e le limitazioni dei loro diritti di libertà per contrastare la pandemia, la loro base giuridica – dopo la breve parentesi iniziale del decreto legge n. 6 del 2020, convertito in legge n. 13 del 2020<sup>16</sup> – continua a rimanere il decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito in legge n. 35 del 2020, che, all’art. 1, contiene un elenco di misure restrittive e che, all’art. 2, dispone che tali misure siano adottate con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Pur non essendone possibile un esame approfondito in questa sede, deve però brevemente farsi cenno al dibattito che tale scelta ha determinato<sup>17</sup>, in quanto la dottrina costituzionalistica si è divisa fra coloro che hanno ritenuto legittimo che l’emergenza fosse governata con queste “nuove” ordinanze contingibili e urgenti, in quanto i D.P.C.M. troverebbero comunque in un atto avente forza di legge la loro base giuridica, e coloro che, lungi dal condividere la giustificazione di questa “catena normativa”<sup>18</sup>, hanno invece ritenuto che dovesse essere direttamente un atto avente forza di legge a

---

<sup>16</sup> Il decreto legge n. 6 del 2020, dopo aver individuato, all’art. 1, comma 2, lett. a-o), una gamma non tassativa (v. art. 2) di misure di contrasto alla diffusione del virus, all’art. 3, comma 1, disponeva che “Le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate (...) con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito 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 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”. Per l’adozione di tali misure di contenimento del contagio, l’art. 3, comma 2, del decreto legge n. 6 del 2020 lasciava tuttavia aperta la possibilità di fare ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti già previste nell’ordinamento dall’art. 32 della legge n. 833 del 1978, dall’art. 117 del d.lgs. n. 112 del 1998 e dall’art. 50 del T.U.E.L. Il già citato decreto legge n. 19 del 2020, convertito in legge n. 35 del 2020, ha abrogato le disposizioni appena richiamate, ma ha continuato a individuare nei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri il principale strumento per l’adozione delle misure di contenimento del contagio.

<sup>17</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Consulta online* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 11 aprile 2020 (ora anche in *Rivista AIC*, n. 2/2020); R. DI MARIA, *Il binomio “riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali” in tempo di COVID-19: una questione non soltanto “di principio”*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020; G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Consulta online*, 6 aprile 2020; R. CHERCHI, *Fonti e provvedimenti dell’emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020; L.A. MAZZAROLLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. *Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d’altri*, in *Federalismi.it*, 23 marzo 2020; F. RATTO TRABUCCO, *Le limitazioni ai diritti costituzionali a mezzo atto amministrativo nell’avvio dell’emergenza pandemica da COVID-19*, in *Amministrazione in cammino*, 7 maggio 2020; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, 6 aprile 2020; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *UniCost*, 10 aprile 2020; M. TRESCA, *Le fonti dell’emergenza – L’immunità dell’ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2020; M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell’emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2020. V. inoltre i contributi del fascicolo speciale 2020 *Le fonti normative nella gestione dell’emergenza Covid-19* dell’*Osservatorio sulle fonti* e, in particolare, P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, p. 295 ss.; U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, p. 299 ss.; G. MOBILIO, *La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, p. 351 ss.

<sup>18</sup> Per riprendere il concetto utilizzato da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, cit., per giustificare l’operato governativo.

stabilire le limitazioni ai diritti di libertà in ossequio alle previsioni di riserve di legge, talvolta assolute e talaltra relative, che accompagnano la disciplina costituzionale dei medesimi diritti.

Da quest'ultimo punto di vista, non può peraltro omettersi di ricordare come alcuni giudici di merito abbiano iniziato a rilevare criticità rispetto alla “fonte del diritto” prescelta – che neppure sarebbe tale, trattandosi invece di un atto amministrativo riconducibile alla categoria delle ordinanze contingibili – sebbene ciò sia avvenuto incidentalmente rispetto all’oggetto dei propri giudizi e, comunque, senza che ancora vi sia stata alcuna rimessione di questione di legittimità costituzionale alla Consulta delle norme abilitanti i D.P.C.M.<sup>19</sup>, che peraltro ne estendono ormai la durata temporale fino a cinquanta giorni<sup>20</sup>.

Il decreto legge n. 19 del 2020, oltre a “fondare” i D.P.C.M., disciplina la “concorrenza” di questi ultimi con le altre ordinanze contingibili e urgenti che l’ordinamento prevede in capo alle Regioni, in quanto l’art. 3 autorizza le Regioni ad adottare *misure ulteriormente restrittive* in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel rispettivo territorio o in una parte di esso. Una disposizione, quindi, che affidava alle Regioni un potere di ordinanza derogatorio, ma stabilendone l’unico verso possibile: quello di una tutela *in melius* rispetto al rischio sanitario, escludendo quindi che le Regioni potessero ritenersi abilitate ad affievolire le misure restrittive stabilite a livello statale.

Occorre quindi ora verificare come tale disposizione si vada a inserire nell’ambito del sistema di zonizzazione “cromatica” stabilita dal D.P.C.M. del 3 novembre 2020 (e proseguita con il D.P.C.M. del 3 dicembre 2020). Una notazione preliminare rispetto a tale sistema non può essere sottaciuta, e cioè che il D.P.C.M. del 3 novembre 2020 ha inizialmente fondato lo speciale potere di ordinanza del Ministro della Salute – ulteriore rispetto a quello stabilito dall’art. 32 della legge n. 833 del 1978 – senza alcuna copertura legislativa.

Infatti, il meccanismo di differenziazione territoriale (in Regioni gialle, arancioni e rosse) ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del D.P.C.M. del 3 novembre 2020 è stato “tardivamente legificato” ad opera del decreto legge n. 149 del 9 novembre 2020 con l’inserimento del comma 16-bis nell’art. 1, comma 1,

---

<sup>19</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, ordinanza n. 7468 del 2020: “le misure finora assunte per fronteggiare l’epidemia da covid 19, di cui la difesa erariale enfatizza la temporaneità, nei fatti risultano avere sostanzialmente perso tale connotazione stante la rinnovazione di gran parte delle stesse con cadenza quindicinale o mensile”, nonché, in modo ben più incisivo, cfr. ordinanza del 16 dicembre 2020 del Tribunale di Roma, Sesta sezione civile, R.G. n. 45986/2020, emessa in un procedimento di convalida di sfratto in cui il Giudice si è occupato incidentalmente della legittimità dei D.P.C.M. con cui il Governo sta gestendo l’emergenza sanitaria in corso. Nonostante l’oggetto del giudizio non fossero i D.P.C.M., per arrivare alla decisione il Giudice è stato molto netto rispetto a tali atti, arrivando ad affermare che “anche i D.P.C.M. che disciplinano la c.d. fase 2 sono, ad avviso di questo giudicante, di dubbia costituzionalità poiché hanno imposto una rinnovazione della limitazione dei diritti di libertà che avrebbe invece richiesto un ulteriore passaggio in Parlamento (...) Si tratta pertanto di provvedimenti contrastanti con gli articoli che vanno dal 13 al 22 della Costituzione e con la disciplina dell’art. 77 Cost., come rilevato da autorevole dottrina costituzionale”.

<sup>20</sup> L’art. 1 del decreto legge n. 158 del 2020 ha infatti modificato l’art. 1, comma 1, del decreto legge n. 19 del 2020, disponendo che i provvedimenti emergenziali possano avere una durata non superiore a cinquanta giorni, anziché trenta, come precedentemente previsto.

del decreto legge n. 33 del 2020 (il quale assume ora la veste di fonte di produzione delle Ordinanze del Ministro della Salute in luogo dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978). In sostanza, può sottolinearsi che, ricorrendo a una tecnica normativa che desta quanto meno qualche perplessità, un'ordinanza contingibile (il D.P.C.M. del 3 novembre 2020) ha intanto – in spregio al principio di legalità – fondato e disciplinato una nuova tipologia di ordinanze contingibili nell'attesa che le sue previsioni trovassero un'adeguata copertura legislativa.

Tanto le disposizioni dei D.P.C.M. del 3 novembre 2020 e del 3 dicembre 2020 quanto la norma legislativa ora richiamata non giustificano alcun autonomo potere dei Presidenti di Regione in merito al sistema di zonizzazione, che si limitano a partecipare al procedimento di adozione delle ordinanze del Ministro della Salute in nome del principio di leale collaborazione<sup>21</sup>.

Alla luce di questo apparato normativo (e a prescindere dalle possibili censure di costituzionalità che potrebbe suscitare), parrebbe escluso ogni potere regionale “anticipatorio” dei provvedimenti statali, sia nel senso dell'irrigidimento che nel senso dell'allentamento delle misure restrittive stabilite con le predette ordinanze. Tuttavia, nel caso dell'anticipazione regionale della c.d. zona rossa in Abruzzo (e anche nella Provincia autonoma di Bolzano), il Governo non ha impugnato l'ordinanza regionale (e provinciale).

In effetti, il sistema di zonizzazione adottato per contrastare la pandemia va letto in combinato disposto con le altre disposizioni legislative che regolano i provvedimenti emergenziali e le antinomie che potrebbero sorgere fra loro, fra cui rimane vigente l'art. 3 del decreto legge n. 19 del 2020, che dà titolo alle Regioni di adottare misure ulteriormente restrittive in caso di aggravamento del rischio sanitario<sup>22</sup>. Ciò che corrisponde esattamente a quanto avvenuto quando il Presidente della Regione Abruzzo ha “anticipato” la c.d. zona rossa e, infatti, il Governo nazionale non ha reagito a tale decisione. Il fatto che l'ordinanza del Presidente di Regione disponesse nel senso che nel territorio regionale dovessero applicarsi le misure di cui all'art. 3 del D.P.C.M. del 3 novembre 2020 (c.d. zona rossa) non implica però che il Presidente fosse abilitato – in concorrenza con il Ministro della Salute – a delineare lo stato di rischio dell'Abruzzo, ma che, potendo adottare misure ulteriormente restrittive, ha scelto *per relationem* e “in blocco” quelle che, secondo la normativa statale, delineano il regime della zona rossa, come pure avrebbe potuto optare solo per alcune di esse.

---

<sup>21</sup> Sull'efficacia e sulle applicazioni del principio di leale collaborazione nello stato di emergenza, cfr. A. SAPORITO, *Il principio di leale collaborazione al tempo dell'emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020; A. PROZZO, *Il principio di leale collaborazione quale “bussola” nell'emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 3/2020; F. SAVASTANO, *Il Governo come attore principale della leale collaborazione: il ruolo nelle sedi di raccordo con le autonomie e la perdurante necessità di un cambio di rotta*, in *Federalismi.it*, 12 ottobre 2020, in part. v. par. 5.

<sup>22</sup> Per inciso, va sottolineato che, in ogni caso, le Regioni devono adeguatamente motivare in merito alle circostanze che la inducono all'adozione di provvedimenti ulteriormente restrittivi e devono inoltre fondare le loro decisioni su un'adeguata istruttoria, confortata da dati univocamente idonei a giustificarle. Questi principi sono contenuti nella giurisprudenza amministrativa già citata in nota n. 1.

Tuttavia, una volta consolidatosi questo precedente (la “anticipazione” della c.d. zona rossa), evidentemente, il Presidente della Regione è andato oltre e ha preteso di “anticipare” anche la c.d. zona arancione, alleggerendo le misure restrittive imposte dai provvedimenti statali e, quindi, violando il limite impostogli dall’art. 3 del decreto legge n. 19 del 2020, che legittima i suoi provvedimenti solo quando siano più rigorosi di quanto prescritto a livello statale e non quando vogliano invece essere meno restrittivi.

Appare pertanto condivisibile la conclusione a cui è giunto il decreto con cui il T.A.R. competente per territorio ha deliberato sull’istanza cautelare monocratica, sebbene vi sia un passaggio che pare rimanere alquanto oscuro, ossia quando il Tribunale, dopo aver rilevato che le Regioni possono autonomamente adottare provvedimenti derogatori solo in senso più restrittivo, osserva però che “gli eventuali ampliamenti migliorativi avrebbero presupposto il formale atto d’intesa con il Ministero della Salute”. Invero, la Regione non può mai assumere provvedimenti meno restrittivi, in quanto in nessuna piega della normativa di riferimento vi è questa opzione e, peraltro, l’atto d’intesa è casomai richiesto a Presidenti di Regione quando vengono adottati gli atti statali, in nome del principio in base al quale la concorrente competenza regionale è attratta al livello superiore di governo, a condizione di coinvolgere quello inferiore, compensando la perdita di competenza la partecipazione al procedimento di adozione dell’atto.

E d’altronde occorrerebbe chiedersi che senso mai avrebbe l’ammissione di un potere regionale non espressamente previsto dalla legge, ma subordinato comunque all’atto di intesa del Ministro della Salute, che quindi, una volta giunto alla maturazione del convincimento che la Regione possa essere riclassificata in modo migliorativo, al posto di procedere immediatamente a tale riclassificazione avendone la competenza, rilasciasse un atto di intesa per legittimare a ciò un Presidente di Regione che tale competenza non avrebbe.