

Bilanciare istruzione e salute. Considerazioni brevi su strumenti unitari e leale collaborazione a partire da talune ordinanze regionali in materia di sospensione della didattica “in presenza”*

di Luca Dell’Atti – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

The Italian management of the emergency linked to the CoVid-19 pandemic has seen an ongoing clash between central and regions’ governments on many issues, including the issue of schools. After outlining the framework of the relationship between the Prime Minister's decrees and the Regional Presidents' orders in adopting measures to combat the infection, the article focuses on the recent measures taken in Campania, Puglia and Calabria to suspend “in-person teaching” and the first rulings of the administrative courts. Then, it addresses the issue of balancing the right to education and public health in the constitutional context of the principles of unity, autonomy and loyal cooperation. Finally, the potential implications of two constitutional bills dealing with the "conference system" and the "supremacy clause" are discussed.

SOMMARIO: 1. Introduzione: come l’emergenza ha svelato (di nuovo) le lacune del Titolo V. – 2. I vertici degli esecutivi multi-livello alle prese con l’emergenza: l’inquadramento dei rapporti fra decreti del Presidente del Consiglio e ordinanze dei Presidenti regionali nell’attrazione in

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

sussidiarietà. – 3. La schizofrenia dei provvedimenti sulla scuola: un focus sulle recenti ordinanze in materia di sospensione della didattica “in presenza” delle Regioni Campania, Puglia e Calabria e sulle prime relative pronunce del giudice amministrativo. – 4. Il complesso bilanciamento fra diritto all’istruzione e salute pubblica: un quadro costituzionale di principi e prassi fra unità, autonomia e leale collaborazione. – 5. Conclusioni. Sulla utilità di due progetti di legge costituzionale in materia di “sistema delle conferenze” e “clausola di supremazia”.

1. Introduzione: come l’emergenza ha svelato (di nuovo) le lacune del Titolo V

Un gran parlare si è fatto presso gli organi di stampa e l’opinione pubblica delle recenti vicende relative alla chiusura-apertura delle scuole in Campania, Puglia e Calabria che hanno visto un duro scontro fra i Presidenti delle tre Regioni meridionali – preoccupati dalla capacità dei propri sistemi sanitari di fronteggiare la seconda ondata del contagio del cd. nuovo coronavirus, nella convinzione che la didattica “a distanza”, limitando gli spostamenti, contribuisca al contenimento del dilagare del virus – ed il fronte governativo, qui particolarmente rappresentato dalla Ministra dell’istruzione che con pugnacia ha difeso la scelta del Governo di assegnare priorità – nel complesso e delicato bilanciamento fra attività più o meno “sacrificabili” – alla piena fruibilità del diritto all’istruzione da parte degli studenti inferiori e medi, nell’evidente considerazione di evitare a tali categorie di studenti, meno avviati all’autonomia di quelli superiori per ragioni anagrafiche, gli innegabili svantaggi legati alla didattica telematica¹. Una priorità talmente alta, nelle considerazioni del Governo, da consentire la didattica “in presenza” persino nelle Regioni di volta in volta inquadrate dalle ordinanze del Ministro della salute adottate a norma dell’art. 3, d.p.c.m. 3 novembre 2020² nello scenario di massima gravità e livello di rischio alto (la cd. zona rossa).

¹ Cui va aggiunta la problematica conciliabilità, per i genitori degli studenti inferiori, fra l’esigenza di recarsi sul luogo di lavoro o di svolgere la propria attività lavorativa in *smart working* con l’impegno di seguire i figli per assicurare l’effettiva fruizione delle lezioni telematiche. Una problematica che, oltre a rappresentare una necessità pratica di tutta evidenza, è stata dedotta in giudizio come interesse meritevole di tutela – pur confrontandosi con beni giuridicamente protetti di rango ben più elevato quali la salute pubblica e il diritto/obbligo all’istruzione – a sostegno delle domande proposte avverso le ordinanze regionali che hanno fermato la didattica “in presenza” di cui si vedrà oltre.

² Tale decreto è stato, com’è noto, superato dal successivo d.p.c.m. 3 dicembre 2020 il quale, tuttavia, si limita ad introdurre disposizioni specificamente volte ad affrontare il periodo delle festività natalizie, per il resto conservando integralmente struttura e contenuto del precedente e, in particolare, la logica “cromatica” delle tre fasce di rischio. L’unica differenza sulla specifica questione delle scuole riguarda la ripresa, a decorrere dal 7 gennaio 2021, del 75% dell’attività in presenza anche per gli studenti superiori. Per queste ragioni, oltreché in considerazione del fatto che le

Molto si è scritto, nel corso della perdurante emergenza pandemica, circa la complessità dei rapporti fra Stato e Regioni sotto i diversi aspetti del riparto di competenze legislative nelle materie chiamate in causa dall'emergenza pandemica, del sovrapporsi ed alternarsi delle fonti centrali e regionali d'emergenza, delle prospettive future di un assetto sanitario fortemente regionalizzato. Scopo di queste brevi riflessioni, invece, è di inquadrare le dinamiche legate all'individuazione del delicato punto di equilibrio fra diritto (e obbligo) all'istruzione e tutela della salute pubblica nel complesso intreccio fra strumenti unitari e leale collaborazione. Si tratta di due elementi – intimamente legati per le ragioni che si esporranno oltre – che condividono sia la logica di operatività, sia la mancanza di una puntuale disciplina costituzionale: sotto il primo profilo, entrambi flettono il riparto costituzionale di competenze allo scopo, rispettivamente, di perseguire esigenze di uniformità legislativa e/o amministrativa e di coordinamento e raccordo delle funzioni statali e regionali ove l'inestricabile intreccio di interessi nazionali e territoriali lo richieda; quanto al secondo, pur entrambi ancorati da un consolidato orientamento giurisprudenziale all'art. 5 Cost.³, si inverano nella prassi delle relazioni inter-governative ovvero in procedure disciplinate dalla legge statale sotto la veglia costante della stessa Corte costituzionale. Come si è già avuto modo di notare, infatti, le criticità emerse già nelle primissime fasi dell'emergenza legata al dilagare del contagio sul piano delle relazioni multi-livello hanno contribuito a dare nuova luce alle principali omissioni della riforma del Titolo V del 2001, vale a dire la mancata costituzionalizzazione di organi e procedure collaborative – specialmente sul piano delle funzioni legislative – e la mancata previsione di una clausola di unità nazionale⁴.

Per potere procedere al detto tentativo di riflessione occorre, tuttavia, preliminarmente volgere l'attenzione al contesto delle fonti emergenziali, in particolare definendo i rapporti fra decreti del Presidente del Consiglio e ordinanze dei Presidenti regionali nell'adozione delle misure di contrasto

vicende trattate *infra* si riferiscono al periodo di vigenza del d.p.c.m. del 3 novembre, è a quest'ultimo che si farà riferimento nel corso dello scritto.

³ L'art. 5 Cost., com'è noto, codifica il principio di unità della Repubblica e quello di promozione dell'autonomia territoriale. Pertanto, se il primo rappresenta il fondamento costituzionale diretto degli strumenti unitari, è la lettura combinata di entrambi che fonda gli istituti della leale collaborazione che, in tanto consentono un raffronto non conflittuale fra i due principi, in quanto

⁴ L. DELL'ATTI, G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da Covid-19*, in *BioLaw Journal*, Special Issue, n. 1, 2020, 135 ss. Come si osservava in quella sede, «L'esistenza di tali lacune, in situazioni in cui è evidente l'esigenza di misure unitarie, costringe le istituzioni statali alla flessione "creativa" degli strumenti a disposizione per ottenere l'obiettivo dell'uniformazione e, soprattutto, mette a repentaglio il buon andamento delle relazioni centro-periferia» (141-2).

alla circolazione del virus (§2), per poi analizzare i provvedimenti regionali che, in Campania, Puglia e Calabria hanno tentato di fissare misure più stringenti di quelle contenute nei dd.p.c.m. per quel che riguarda la prestazione dei servizi scolastici e delle prime conseguenti pronunce del giudice amministrativo (§3). Questa analisi consentirà, infine, di inquadrare le commentate vicende nella cornice costituzionale dei complessi rapporti fra uniformità, differenziazione e leale collaborazione (§4) e di volgere uno sguardo conclusivo a due interessanti proposte di legge costituzionale in materia di “sistema delle conferenze” e “clausola di supremazia” (§5).

2. I vertici degli esecutivi multi-livello alle prese con l'emergenza: l'inquadramento dei rapporti fra decreti del Presidente del Consiglio e ordinanze dei Presidenti regionali nell'attrazione in sussidiarietà

Se la necessità di fronteggiare l'emergenza – di per sé mutevole e multiforme, in quanto legata al diffondersi di un virus – con rapidità e flessibilità di strumenti ha impresso un innegabile caos nelle fonti statali, ancor più lo ha fatto sul piano del coordinamento fra fonti statali e regionali, il cui complesso intreccio dà luogo a criticità e a qualche confusione già in tempi (per così dire) ordinari.

A tacere del fatto che l'ampia autonomia riconosciuta alle Regioni nell'organizzare e gestire il proprio sistema sanitario e le svariate attribuzioni regionali legate alle attività produttive duramente colpite dalle necessarie misure di *lockdown* ha imposto un quotidiano confronto fra Governo e Regioni per tramite degli organi di raccordo, il rompicapo del rapporto fra fonti statali e regionali è essenzialmente visibile sul piano dei rapporti fra decreti del Presidente del Consiglio e ordinanze dei Presidenti regionali.

I primi sono sprovvisti di una specifica normativa generale che li collochi con precisione nel sistema delle fonti e ne disciplini il procedimento di adozione, rimettendo all'interprete l'onere di sciogliere i nodi circa la loro qualificazione giuridica⁵. Si potrebbe, per questa via, interpretare in

⁵ La questione si inserisce, invero, nella più ampia tematica dell'incertezza delle fonti secondarie governative in cui neppure la l. 400/1988 è riuscita a mettere definitivamente ordine, come invece indubitabilmente ha fatto per gli atti aventi forza di legge. Un'incertezza alimentata, secondo A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2008, 5075 ss., dalla confusione che domina, nella prassi, l'esercizio dei poteri attuativi ed esecutivi del Governo. L'Autrice si riferisce, in

via analogica ritenendo che si tratti, al pari dei decreti ministeriali, di regolamenti⁶ e, pertanto, di fonti normative secondarie subordinate ai regolamenti governativi adottati con decreto del Presidente della Repubblica su deliberazione del Consiglio dei ministri a norma dell'art. 17, l. 400/1988, ovvero ritenere che si tratti di atti amministrativi, specialmente allo scopo di fondarne l'immediata giustiziabilità, interpretando il sistema delle fonti nell'ottica sostanziale della tutela delle posizioni giuridiche soggettive⁷.

Se ne può desumere, allora, che il d.p.c.m. sia atto strutturalmente flessibile – come tale riconnesso alla peculiare figura del Presidente del Consiglio se raffrontato con gli altri componenti il collegio governativo – in grado di atteggiarsi alla bisogna ad atto normativo o ad atto amministrativo.

La questione, però, necessita di essere calata nel reale, sicché della natura del d.p.c.m. si debba discutere non già in una generale analisi sulle fonti – anche perché, nel farlo, si va incontro a risposte aperte e poco risolutive – ma riguardato come atto relativo alla specifica catena normativa creata *ad hoc* dal Governo per fronteggiare l'emergenza virale.

Si è scritto a più riprese, specie nelle prime fasi dell'emergenza, che la Costituzione non prevede – diversamente da autorevoli referenti comparati⁸ – un apposito statuto costituzionale

particolare, ai “decreti di natura non regolamentare” cui spesso la legge rinvia, deucinandone la frequente capacità di innovare l'ordinamento e, pertanto, al di là della qualificazione formalistica, la natura sostanzialmente normativa. In tal guisa il Governo si sottrarrebbe «non solo ai controlli degli organi di consulenza giuridico-amministrativa ma, prioritariamente, alla pressoché inesistente dialettica parlamentare con le opposizioni, favorito in ciò da un Parlamento sempre più inerte, con l'effetto di sollecitare il sistema delle fonti ad una torsione sempre più marcatamente autoritaria e tecnocratica».

⁶ Sembra darlo per scontato P. CARROZZINO, *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *lacostituzione.info*, 19 marzo 2020.

⁷ È questa, ad esempio, la prospettiva di A. GUSMAI, *Lo «stato d'emergenza» ai tempi del Covid-19: una possibile fonte di risarcimento del danno?*, in *dirittifondamentali.it*, 25 marzo 2020.

⁸ Per restare al panorama costituzionale europeo – e senza fare riferimento ai poteri governativi di decretazione d'urgenza e allo stato di guerra, previsti anche dalla nostra Costituzione – va menzionato anzi tutto l'art. 16 della Costituzione francese che attribuisce direttamente al Presidente poteri eccezionali «*orsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu*». Tali poteri, coerenti con la centralità assegnata dalla Costituzione al Presidente, sono però bilanciati con talune garanzie delineate in termini di contrappesi, come il divieto di scioglimento dell'Assemblea Nazionale, la convocazione *pleno jure* di entrambe le camere ed il controllo da parte del *Conseil constitutionnel* circa la sussistenza dei requisiti per l'esercizio dei poteri in commento. In secondo luogo viene in rilievo la Costituzione spagnola che contempla, all'art. 116, uno statuto emergenziale graduato in tre diversi stati, d'allarme, d'eccezione e d'assedio, disciplinando per ciascuno di essi lo specifico procedimento di attivazione e gli effetti, senza tuttavia

dell'emergenza⁹. Acuta dottrina ha rilevato come sia, d'altra parte, riscontrabile – letti in combinato gli artt. 16, 17, 32 e 77 Cost. – una sorta di “statuto minimo dell'emergenza costituzionale in caso di crisi sanitaria nazionale, che stabilisce la centralità della funzione legislativa”¹⁰.

Viene, pertanto, anzi tutto in rilievo il decreto-legge che, pur diventato nel tempo sempre più strumento ordinario di normazione primaria, conserva, in effetti, fra i presupposti che ne abilitano il Governo al ricorso (e che, dunque, ne assicurano la copertura costituzionale) «casi straordinari di necessità e urgenza». Di qui la creazione di un procedimento *ad hoc* per gestire l'emergenza e la centralità attribuita al decreto-legge che ne diventa la fonte principale, chiamata a stabilire, in via generale e astratta, le potenziali misure adottabili per contrastare e contenere il contagio e ad individuare nel decreto del Presidente del Consiglio la principale fonte secondaria abilitata ad adottare in concreto le dette misure¹¹. Così, è primariamente alla stregua del d.l. 6/2020 e,

specificarne la differenza in termini di presupposti. Anche qui esistono garanzie: il comma 5 della disposizione citata espressamente dispone che «No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones». Interessante, infine, il caso della Legge fondamentale tedesca, che, inizialmente sprovvista di disposizioni sull'eccezione costituzionale, prevede oggi, a seguito della 17esima riforma costituzionale (1968) diverse ipotesi emergenziali: lo stato di tensione (*Spannungsfall*, art. 80a); lo stato di difesa (*Verteidigungsfall*, art. 115a); lo stato di catastrofe (*Katastrophennotstand*, art. 25), lo stato d'emergenza interno (artt. 11, 91, 87a). Particolare menzione merita il particolare rilievo, a più riprese sottolineato dal *Bundesverfassungsgericht*, del principio di legalità in tutti gli stati emergenziali previsti e, pertanto, la centralità istituzionale del Parlamento nella gestione dell'emergenza. Sugli statuti costituzionali d'eccezione nei tre ordinamenti considerati v., *amplius*, P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, su www.cortecostituzionale.it, marzo 2011.

⁹ La letteratura in materia è alquanto vasta: sul dibattito in Assemblea Costituente v. B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 31, 1981, 1108 ss. Cfr., poi, P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003 e, più di recente, anche per spunti problematizzanti sulla precedente dottrina, G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015; G. DE MINICO, *Costituzione ed emergenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2018.

¹⁰ M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in questa Rivista, n. 3, 2020, 152. L'Autrice giunge a tale conclusione evidenziando come, pur in assenza di uno specifico procedimento emergenziale paragonabile a quelli disciplinati da altre costituzioni, la nostra conosce e giuridifica, in taluni suoi luoghi, l'elemento dell'eccezionalità, sottolineando come in ciascuno di essi sia chiamata in causa, in chiara chiave garantista, la funzione legislativa: così, l'art. 77 in materia di decretazione d'urgenza che esige la legge di conversione; l'art. 78, a proposito dello stato di guerra, che ne rimette la deliberazione alle Camere; l'art. 120 relativo ai poteri sostitutivi del Governo che ne affida alla legge la disciplina (143).

¹¹ Non è questa la sede per riaprire la questione, diffusamente dibattuta specie durante la prima fase dell'emergenza, dell'opportunità del ricorso al combinato operare di d.l. e d.p.c.m. Tuttavia, per ragioni di completezza, è opportuno segnalare che la dottrina da ultimo citata criticava – proprio sottolineando la centralità assegnata dalla Costituzione alla funzione legislativa nel contesto emergenziale – non tanto il ricorso alla delega in sé da parte del decreto-legge ai decreti presidenziali, quanto specialmente l'eccessiva indeterminatezza della delega contenuta nel d.l. 6/2020. Questo, nel prevedere la possibilità di adottare «“ulteriori misure” di contenimento e gestione dell'emergenza senza indicarne la

soprattutto, del d.l. 19/2020 – che il primo ha abrogato e sostituito quasi per intero – che va qualificato giuridicamente il d.p.c.m..

La questione, tuttavia, si complica ove si voglia seguire quelle autorevoli opinioni secondo cui fonte dei dd.p.c.m. contenenti le misure di contrasto al contagio sarebbe non solo il decreto-legge ma anche il Codice della Protezione Civile (d.lgs. 1/2018)¹², sicché questi andrebbero qualificati, sostanzialmente, come ordinanze (sebbene adottate con la veste dell'atto tipico e proprio del Presidente del Consiglio), vale a dire atti *extra ordinem* autorizzati, sì, dalla legge, ma anche dalla situazione di necessità ed urgenza a derogare alla normativa vigente, pure di rango ordinario¹³.

Così inquadrati i decreti, deve loro attribuirsi il carattere di atto amministrativo, in quanto riconosciuto dalla consolidata giurisprudenza costituzionale in materia di “ordinanze libere”¹⁴, nella qual categoria la Corte ha da tempo incluso sia le ordinanze adottate sulla base della normativa primaria in materia di protezione civile (oggi, il citato d.lgs. 1/2018), che si è detto essere una delle fonti legali dei dd.p.c.m., sia quelle di cui alla l. 833/1978, art. 32¹⁵. Questa disposizione – che abilita il ministro della salute, i Presidenti regionali e i sindaci ad emettere ordinanza in materia di igiene e sanità pubblica¹⁶ – non è base legale diretta dei dd.p.c.m., ma vi è, nondimeno, strettamente

tipologia, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi disciplinati dall'art. 2 del medesimo decreto (art. 2)», avrebbe secondo l'Autrice «espressamente previsto (...) una sorta di delega in bianco». Sul che mette conto di segnalare che il successivo d.l. 19/2020, anche allo scopo di recepire appunti critici come quello qui riportato, ha tipizzato in modo assai più preciso e dettagliato le misure adottabili a mezzo d.p.c.m., altresì espungendo la clausola aperta delle “ulteriori misure”.

¹² Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6, 2020, VII; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 123.

¹³ Così E.C. RAFFIOTTA, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Forum di Biolaw Journal*, 18 marzo 2020, 4. A tal proposito occorre richiamare Corte cost., 82/2006 sulla previgente disciplina in materia di protezione civile (l. 225/1992): «a seguito della dichiarazione di emergenza, e per fare fronte ad essa, lo stesso Presidente del Consiglio dei ministri o, su sua delega, il Ministro dell'interno possano adottare ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico». Dal passo citato della pronuncia, riportato da M. LUCIANI, cit. alla nota precedente, 122-3, si può desumere, a detta dell'Autore, che «i decreti del Presidente del Consiglio di cui stiamo parlando (...) sono ovviamente ordinanze».

¹⁴ Vale a dire «qualsiasi (...) ordinanza che presenti il carattere comune di non avere un contenuto prestabilito per legge, ma determinato di volta in volta dall'autorità amministrativa in relazione alle circostanze del caso, non astrattamente prevedibili» (E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 57). L'Autore, nel compendiare le più rilevanti pronunce del giudice delle leggi nella materia in commento, segnala il carattere amministrativo che deve essere riconosciuto anche a quelle ordinanze dal contenuto apparentemente normativo, anche quando derogano in concreto a disposizioni di legge essenzialmente in ragione della natura straordinaria dell'atto che ne condiziona la vigenza ad un lasso temporale necessariamente limitato (54 ss.).

¹⁵ V. Corte cost., 201/1987.

¹⁶ Specificando la portata territoriale del potere di ordinanza nei seguenti termini: «Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica (...), con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. (...) Nelle medesime materie sono emesse dal

connessa ove si osservi che, a norma dell'art. 3, comma 1, d.l. 19/2020, le ordinanze richiamate dall'art. 32 sono gli atti delegati a gestire l'emergenza nelle more dell'adozione dei decreti presidenziali.

Alla qualificazione dei dd.p.c.m. legati alla diffusione del CoVid-19 quali atti amministrativi può giungersi anche seguendo il limpido ragionamento del Tar calabrese che, pronunciando lo scorso maggio sul ricorso avviato dal Governo avverso l'ordinanza della Presidente della Regione Calabria sulla nota vicenda della riapertura di bar, ristoranti ed esercizi affini, ha inquadrato l'assetto delle fonti dell'emergenza nell'ambito della cd. attrazione, avocazione o chiamata in sussidiarietà¹⁷.

Si tratta, com'è ampiamente noto, di un modulo elaborato dalla giurisprudenza costituzionale in grado di flettere il rigido riparto di competenze legislative fissato dall'art. 117 Cost. per tramite della *ratio* che ispira il riparto mobile di competenze amministrative di cui all'art. 118 Cost.¹⁸: poiché tale ultima disposizione consente di spostare le funzioni amministrative lungo l'“ascensore” della sussidiarietà in ragione dell'adeguatezza del livello territoriale investito a governare un dato settore, la valutazione dello Stato di attribuire a sé stesso la potestà amministrativa su di un dato ambito per garantirne l'esercizio unitario, trascina anche quella legislativa, per via della necessità – sempre operante il principio di legalità dell'azione amministrativa – di un'unica base legale per l'esercizio unitario del potere. Ciò che, seguendo il ragionamento dei giudici amministrativi calabresi, è avvenuto con i decreti legge nn. 6 e 19 del 2020.

Ne deriva che, per via dell'attrazione allo Stato delle funzioni legislative in quello specifico ambito materiale che riguarda la disciplina e l'attuazione delle misure di contrasto al diffondersi del contagio in grado di “occupare” integralmente anche materie di competenza concorrente quali la tutela della salute e la protezione civile¹⁹, le Regioni sono sprovviste di potestà legislativa e, a

presidente della giunta regionale o dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale».

¹⁷ Tar Calabria (Catanzaro), sez. I, sent. 841 del 9 maggio 2020, che invece correttamente esclude, come suggerito dalla parte resistente, si versi nella diversa ipotesi dell'attivazione dei poteri sostitutivi statali di cui all'art. 120 Cost. (dir., 18.5).

¹⁸ L'avocazione sussidiaria di funzioni legislative è stata diffusamente approfondita dalla costituzionalistica che si occupa di regionalismo a far data dalle prime pronunce (abbondantemente annotate) in cui la Corte costituzionale vi ha fatto ricorso (sentt. 303/2003 e 6/2004). Ci si limita qui a rinviare a taluni studi che hanno analizzato le successive evoluzioni dell'istituto in commento: M. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato- Regioni*, in *Le Regioni*, nn. 2-3, 2011, 455 ss.; M. MANCINI, “*Il curioso caso della chiamata in sussidiarietà*”: *trasfigurazione e distorsione del modello originario*, in *Ricerche giuridiche*, n. 3, 2014; S. PAJNO, *Il peso della mitologia politico-giuridica nelle vicende della revisione costituzionale in itinere*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2015.

¹⁹ Tar Calabria (Catanzaro), sent. cit., dir., 18.4.

cascata, parimenti sprovviste di un potere di intervento amministrativo autonomo, tale inteso come potere che trovi fondamento non nella stessa disciplina legislativa statale che ha realizzato l'attrazione ma altrove.

Ebbene, la disciplina legislativa cui si fa riferimento dà spazio, oltre ai decreti presidenziali, alle ordinanze adottate dai Presidenti regionali le quali, allora, continuano ad avere cittadinanza nella gestione dell'emergenza virale ma esclusivamente nei limiti e nei termini contemplati dall'art. 3, comma 1, d.l. 19/2020²⁰ che ne detta presupposti, possibile oggetto ed efficacia temporale, rispettivamente individuati in: «specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso»; «misure ulteriormente restrittive» rispetto a quelle adottate dal Presidente del Consiglio ed «esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale»; «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»²¹.

²⁰ La questione potrebbe anche sciogliersi diversamente, seguendo la linea dottrinale richiamata sopra che individua, fra le basi legali dei dd.p.c.m. anche il Codice della Protezione Civile, il quale, dopo aver qualificato il Presidente del Consiglio «autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia» (art. 3, comma 3, lettera a), gli attribuisce la determinazione del «le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale» (art. 5, comma 3). Di guisa che si sarebbe potuto utilizzare il d.p.c.m. come atto di coordinamento delle attività regionali e locali, anche in considerazione della dimensione (almeno) nazionale dell'emergenza. Poiché non lo si è fatto e si è preferito, invece, rimettere alla fonte primaria (il decreto-legge) la disciplina dei rapporti fra decreti presidenziali e ordinanze regionali e sindacali, è al decreto-legge che bisogna volgere l'attenzione, il quale, comunque, costituisce norma speciale rispetto alla disciplina generale di cui al Codice della Protezione Civile.

²¹ Tale ultima precisazione – che per altro faceva salve le ordinanze regionali già adottate sulla base del combinato disposto della l. 833/1978, art. 32 e del d.l. 6/2020, art. 3, questione ormai superata dal sopravvenire di un profluvio di ulteriori provvedimenti governativi e, soprattutto, regionali – si è resa necessaria anche in risposta a qualche opinione dottrinale che aveva estensivamente interpretato la formula “nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio” già contenuta nel d.l. n. 6: cfr. G. GUZZETTA, *E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà?*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *federalismi.it*, 6 aprile 2020, 14; G. BOGGERO, *Le “more” dell'adozione dei d.p.c.m. sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020, 363. In giurisprudenza v., di recente, Tar Lazio (Roma), sez. III quater, sent. 11096 del 29 ottobre 2020.

3. La schizofrenia dei provvedimenti sulla scuola: un focus sulle recenti ordinanze in materia di sospensione della didattica “in presenza” delle Regioni Campania, Puglia e Calabria e sulle prime relative pronunce del giudice amministrativo

Venendo, nello specifico, all’esame delle vicende legate alla chiusura-apertura delle scuole in Campania, Puglia e Calabria, è necessaria qualche breve premessa che le accomuna.

In tutti e tre i casi, a fronte della già richiamata scelta del d.p.c.m. 3 novembre 2020 di mantenere la didattica “in presenza” nelle scuole materne, elementari e medie persino nelle Regioni collocate nella cd. zona rossa, i Presidenti regionali hanno emanato proprie ordinanze provvedendo, invece, a sospenderla²²; avverso le tre ordinanze sono stati presentati ricorsi avanti ai competenti Tribunali amministrativi regionali che chiedevano tutti – pur nelle diversità dei ricorrenti e, in parte, di alcuni motivi – l’annullamento delle ordinanze stesse e, nelle more, la sospensione dell’efficacia a mezzo di misure cautelari monocratiche adottate, letto l’art. 56 c.p.a., con decreto presidenziale su istanza di parte «in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio»; in tutti e tre i casi, al momento in cui si scrive, i giudici amministrativi aditi hanno pronunciato solo sulle istanze cautelari, vale a dire con provvedimenti privi dell’attitudine definitiva tipica delle decisioni di merito, la cui lettura risulta nondimeno assai utile per l’inquadramento costituzionale della questione necessario ad avviare le riflessioni conclusive di questo scritto.

Tanto premesso, la vicenda pugliese²³, anzi tutto, presenta una spiccata peculiarità rispetto alle altre, poiché in Puglia, due distinti ricorsi – fondati su motivi del tutto simili e presentati da gruppi di genitori – venivano introdotti presso le due sedi territoriali del Tar. Ma, mentre il decreto presidenziale barese accoglieva la domanda cautelare monocratica sospendendo l’efficacia dell’ordinanza 407²⁴, quello leccese la rigettava²⁵. Inoltre, il disposto dall’ordinanza impugnata veniva comunque privato di efficacia dal sopravvenire del d.p.c.m. 3 novembre 2020 a seguito del

²² Ordinanze del Presidente della Regione Campania nn. 86 del 30 ottobre e 89 del 5 novembre 2020; del Presidente della Regione Puglia n. 407 del 27 ottobre 2020); del Presidente facente funzioni della Regione Calabria n. 87 del 14 novembre 2020.

²³ Un’analitica disamina della vicenda pugliese è di M. PIERRI, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e all’istruzione ai tempi del Covid-19, tra poteri del Governo e dei “Governatori”*: il caso della Puglia, in questa Rivista, n. 6/2020, 121 ss.

²⁴ Tar Puglia (Bari), sez. III, dec. 680 del 6 novembre 2020.

²⁵ Tar Puglia (Lecce), sez. II, dec. 695 del 6 novembre 2020.

che il Presidente Emiliano, emanava a stretto giro una nuova ordinanza²⁶ che, nel tentativo di individuare una soluzione di compromesso, riapriva le scuole inferiori rimettendo a genitori e tutori degli studenti richiamati alla didattica “in presenza” la scelta di fruirvi o di preferire quella “a distanza”.

Lo *ius superveniens* ha, pertanto, risolto la questione della conflittualità nelle decisioni cautelari delle due sedi del Tar pugliese e, quel che più interessa, ha determinato i giudici amministrativi baresi – pronunciatisi sulla domanda cautelare in sede collegiale lo scorso 18 novembre – a definire la lite con un sostanziale *non liquet*: essendo stato emanato, nelle more della decisione, un nuovo d.p.c.m., cessava la materia del contendere; inoltre, non avendo i ricorrenti presentato motivi aggiunti avverso la nuova ordinanza regionale, adottata dopo il d.p.c.m. stesso, il Tar dichiarava l'improcedibilità della domanda²⁷.

Se, dunque, la Regione Puglia ne è uscita vittoriosa, ciò è dovuto solo alle dinamiche processuali del caso concreto²⁸ e, più in genere, al continuo sovrapporsi e stratificarsi delle fonti dell'emergenza che, soprattutto a livello regionale, si sovrappongono l'una sull'altra.

Più lineari, invece, le vicende campana e calabrese in cui i Tar aditi hanno adottato, però, soluzioni interinali (in quanto cautelari monocratiche) diametralmente opposte. Il Presidente del Tar di Napoli ha rigettato la domanda cautelare²⁹, conservando l'efficacia delle ordinanze regionali, ritenendole non difformi dal paradigma normativo di cui all'art. 3, comma 1, d.l. 19/2020 e «non irragionevolmente motivate sul rilievo della persistente emergenza sanitaria, sul verificato “effetto moltiplicatore dei contagi connessi a positività nelle fasce in età scolare” e sul prevedibile “impatto sul SSR”, tenuto conto della peculiare densità abitativa del territorio regionale e del deficit di personale sanitario in servizio attivo e, quanto alla idoneità della misura adottata, del riscontrato

²⁶ Ordinanza del Presidente della Regione Puglia n. 413 del 6 novembre 2020.

²⁷ Tar Puglia (Bari), sez. III, ord. del 19 novembre 2020.

²⁸ Dall'ordinanza del Tar, che si limita a dichiarare l'improcedibilità del ricorso, non possono, pertanto, trarsi conclusioni di merito sulla legittimità della soluzione della rimessione alla scelta delle famiglie in ordine alla fruizione della didattica “in presenza” come, invece, commentando la decisione, pare aver fatto il governatore pugliese: «La Regione Puglia, anche dopo l'emanazione del nuovo d.p.c.m., mantiene pieno il potere di tutelare la salute pubblica con provvedimenti temporanei che possano riguardare anche la scuola, come ha già fatto in concreto con l'ordinanza 413 attualmente vigente. Il d.p.c.m. può quindi essere derogato dai presidenti di regione con provvedimenti più restrittivi» (Il Tar di Bari: "Le scuole in Puglia restano aperte con Dad su richiesta". Emiliano: "Sono soddisfatto", di C. Spagnolo, La Repubblica-Bari, 19 novembre 2020). Sarebbe, invece, interessante approfondire il merito della questione, chiedendosi sino a che punto possa considerarsi legittima la soluzione di una didattica “à la carte” sotto il duplice profilo dell'obbligo di istruzione inferiore e, specularmente, dell'eguaglianza del diritto.

²⁹ Tar Campania (Napoli), sez. V, dec. 2025 del 9 novembre 2020.

aumento dei casi di positività al COVID-19 in ambito scolastico, nonché della esigenza di consolidare i risultati di contenimento della pandemia finora conseguiti, stante la verificata efficacia della detta misura a tali fini».

Il Presidente del Tar di Catanzaro, al contrario, ha accolto l'istanza cautelare³⁰ ritenendo l'ordinanza regionale impugnata illegittima alla stregua della lettera del citato art. 3. Dopo aver ricordato che questa disposizione consente ai Presidenti di Regione di prevedere misure più stringenti di quelle contenute nei decreti del Presidente del Consiglio «esclusivamente ove ricorrano situazioni sopravvenute o non considerate dal citato D.p.c.m. oppure in relazione a specificità locali», il Tar ha escluso il verificarsi di entrambe le fattispecie: la prima, per avere il Presidente facente funzioni calabrese emanato l'ordinanza ad appena otto giorni dall'inserimento – da parte del Ministro della Salute – della Calabria nella cd. zona rossa, con ciò risultando tale ordinanza non supportata da situazioni sopravvenute; la seconda, in considerazione dell'estensione degli effetti spaziali dell'ordinanza «all'intero territorio regionale, senza discriminazione alcuna fra differenti situazioni locali o parti di territorio diverse»³¹. Inoltre, il Tar ha osservato che «il D.p.c.m. del 3/11/20, anche nei territori regionali più intensamente caratterizzati dal rialzo della curva epidemica per infezione da Covid 19, sconta la possibilità di effettuare attività didattiche “in presenza” nella scuola materna, in quella elementare e nella prima media e ciò al fine di assicurare, da parte del Sistema Nazionale di istruzione, a queste categorie di alunni, attività formative – decisive ai fini della strutturazione stessa della personalità in un regime di socializzazione – e di insegnamento non adeguatamente surrogabili da una eventuale, sempre ch  concretamente attivabile con carattere di generalit , didattica “a distanza” per tali fasce di et »³².

Senza voler entrare nel merito delle distinte decisioni giudiziali   tuttavia opportuno precisare che, mentre la decisione del Tar campano si fonda su un'unica (ed alquanto vaga) motivazione relativa alla generica situazione critica del sistema sanitario regionale – dovendo per altro dare atto

³⁰ Tar Calabria (Catanzaro), dec. 609 del 23 novembre 2020.

³¹ Per completezza va precisato che il decreto   altres  motivato sull'incompletezza dell'istruttoria su cui si regge l'ordinanza regionale in commento, la quale dispone la generalizzata ed indiscriminata sospensione della didattica in presenza “senza una almeno verosimile indicazione di coefficienti e/o percentuali di contagio riferibili ad alunni e operatori scolastici ma esclusivamente sulla base della mera rappresentazione della «problematica connessa ai numerosi contagi di studenti e operatori scolastici» e «senza certezza alcuna del nesso di causalit  intercorrente fra lo svolgimento in presenza delle attivit  didattiche nella scuola materna, in quella elementare e media di primo grado (limitatamente al primo anno) e il verificarsi dei contagi».

³² Concessione, peraltro, contenuta anche nel decreto campano.

della scelta governativa di tenere aperte le scuole inferiori anche nelle Regioni rosse³³ – quella calabrese appare assai più circostanziata, motivata su tre distinti argomenti che prendono dettagliatamente in considerazione gli angusti spazi d'intervento delle ordinanze regionali consentiti dalla legge.

Benché si tratti, come a più riprese ricordato, di un provvedimento strutturalmente interinale il cui *decisum* è, di necessità, precario, esso apre un varco all'affermazione dell'intangibilità anche *in melius* del bilanciamento fra diritto (e obbligo) all'istruzione e salute pubblica effettuato a livello statale e consacrato nelle disposizioni del d.p.c.m. del 3 novembre, sulla quale questione si discorrerà ora più approfonditamente.

4. Il complesso bilanciamento fra diritto all'istruzione e salute pubblica: un quadro costituzionale di principi e prassi fra unità, autonomia e leale collaborazione

Svolte queste osservazioni “a caldo” sulla vicenda delle scuole, è opportuno stendere qualche considerazione costituzionale più profonda.

Per un verso, è senz'altro sostenibile che il diverso atteggiarsi dell'emergenza sanitaria nelle varie Regioni esiga risposte differenziate: in ragione della pressoché totale regionalizzazione della sanità italiana³⁴, la dimensione spiccatamente territoriale dell'emergenza virale in corso è dovuta non solo alla diversità dei numeri del contagio da Regione a Regione – che di per sé può dipendere da numerosi fattori che sfuggono alla capacità di controllo degli organi di governo regionali e locali – , ma anche (e, in qualche Regione, soprattutto) alla diversa capacità di tenuta dei sistemi sanitari regionali nei termini di disponibilità di personale sanitario, strutture adeguate ad accogliere grandi

³³ Si aggiunga che, sebbene il Consiglio di Stato, pronunciando sull'appello proposto avverso il decreto del Tar campano, ne ha confermato il *decisum* rigettando l'istanza cautelare, ha allo stesso tempo ordinato il deposito, nel giudizio di merito, della documentazione relativa a «i dati scientifici nella loro interezza, con gli aggiornamenti giornalieri e con le indicazioni scientifiche prognostiche del minor impatto-contagio dovuto alla sospensione “in presenza” dell'attività didattica», onde poter consentire la delibazione piena da parte del Tar adito circa la completezza dell'istruttoria e la logicità e coerenza delle motivazioni dell'ordinanza regionale impugnata (Cons. St., sez. III, dec. 6453 del 10 novembre 2020).

³⁴ Per una recente ricostruzione dell'assetto regionalista della sanità con particolare riferimento agli esiti della differenziazione in materia si rinvia al mio *Tutela della salute e modelli differenziati di governance. Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, 175 ss.

numeri di ricoveri legati al propagarsi del virus e ad evitare che gli stessi centri sanitari divengano ingestibili focolai, ai reparti di terapia intensiva e pre-intensiva.

Per altro verso, tuttavia, è lecito chiedersi fino a che punto questa differenziazione possa (e, dunque, debba) essere perseguita rilasciando alle Regioni l'autonomia di trattare in modo differenziato ciò che accade nel proprio territorio. E, di seguito, se non appaia, invece, più congruo un modulo procedurale centralizzato che detti una disciplina unica (nel senso di una), non uniforme ma differenziata *ratione territorii*³⁵.

Per rispondere a questioni di tale complesso tenore, pare opportuna una breve deviazione volta a fornire un esatto inquadramento costituzionale della questione.

La tensione fra esigenze di uniformità della normativa e dell'amministrazione ed esigenze di differenziazione territoriale – che è tipica di ogni ordinamento federale e regionale – trova specifica copertura costituzionale nell'art. 5 Cost. che codifica i principi fondamentali di unità e autonomia. In questo fondamentale binomio il significato che deve essere dato al lemma (e al principio) unitario è, secondo autorevole dottrina, quello di “unità costituzionale”, vale a dire di una formula che si riempie di contenuto autenticamente giuridico solo se letta in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost. e specialmente col capoverso di tale ultima disposizione³⁶. Cosicché il più profondo significato dell'unità – lungi dall'aver a che fare con l'integrità territoriale della Repubblica, cui invece si riferisce il diverso concetto di indivisibilità³⁷ – sta nella garanzia dell'uniformità del godimento dei diritti fondamentali. Una garanzia rimessa allo Stato e che, pertanto, costituisce un sicuro limite di ordine sostanziale all'autonomia regionale³⁸.

Allo stesso tempo, la lettura realistica di tali dinamiche insegna che unità ed autonomia non vanno intese in senso conflittuale, in rapporto, cioè, di limite a contro-limite, quanto piuttosto in senso complementare. In altri termini, non necessariamente decisioni unitarie devono essere prese

³⁵ È a questo tipo di logica che può ricondursi la *ratio* del d.p.c.m. 3 novembre 2020 il quale, com'è noto, prevede l'applicazione di misure differenziate Regione per Regione sulla base di un combinato e complesso operare di indicatori che qualificano la gravità della situazione in ciascuna Regione nell'ambito di tre fasce di rischio. Ebbene, tanto la pre-determinazione del catalogo di misure destinate ad operare nelle varie fasce quanto la collocazione di ciascuna Regione nell'ambito di esse sono rimesse ad atti statali e cioè, rispettivamente, lo stesso d.p.c.m. e l'ordinanza del Ministro della salute.

³⁶ Cfr. M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, n. 5, 1994, 1314-5; U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, n. 1, 1995, 12 ss.; G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2011, 913 ss.

³⁷ Sulla distinzione fra i due concetti, ad esempio, R. BIFULCO, *Art. 5*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 140.

³⁸ *Id.*, 137.

dallo Stato e, ad un tempo, non per forza decisioni differenziate devono essere assunte dalle Regioni. Non esiste, cioè, coincidenza assoluta fra uniformità ed unità e fra differenziazione e autonomia³⁹.

Ciò che consente una lettura di questo tipo è il principio di leale collaborazione e, più nel dettaglio, i moduli procedurali che consentono a quel principio di operare in concreto, il che è primariamente evidente proprio in materia sanitaria ove l'assetto dei rapporti centro-periferia stabilizzatosi nel tempo razionalizza l'ampia autonomia regionale attraverso poche ma fondamentali decisioni rimesse allo Stato, fra cui le più rilevanti sono il riparto dei fondi volti a finanziare ciascun sistema sanitario regionale⁴⁰ e, soprattutto, la fissazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA). Nel concreto disimpegno di entrambe le attribuzioni, tuttavia, l'adozione della decisione statale è, nella prassi, preceduta da un confronto con le Regioni che avviene nel principale organo inter-governativo del raccordo multi-livello: la Conferenza Stato-Regioni⁴¹.

Tanto premesso, se l'unità va intesa nel senso di uniformità dei diritti, è chiaro che, pur essendo ragionevole la differenziazione delle misure in ragione di diversi fattori che hanno una dimensione spiccatamente territoriale, e poiché queste misure si risolvono tutte, in definitiva, in un

³⁹ Per approfondite analisi su tali questioni v., fra gli altri, C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano, Giuffrè, 2003; F. GIUFFRÈ, *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze nell'evoluzione del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2012.

⁴⁰ Sul complesso sistema di finanziamento del SSN e di riparto del fondo nazionale alle Regioni v. il recente report del Servizio Studi della Camera dei deputati "Il Livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale", 29 marzo 2020.

⁴¹ Così, i LEA, pur con la necessaria copertura legislativa statale, rientrando questi nel più generale ambito dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lettera m, Cost.), sono in concreto fissati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, preceduto dal confronto con i governatori in seno alla Conferenza Stato-Regioni. Cfr. M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011, 23: «nel caso dei livelli essenziali avremo una riduzione della capacità ordinatoria della ripartizione per materie e un elemento di flessibilizzazione dei rapporti tra Stato e autonomie». Va precisato che, poiché la competenza in materia di LEA spetta in via esclusiva allo Stato, il coinvolgimento delle Regioni è, in definitiva, rimesso alla volontà del Governo. Continua infatti l'Autore: «lo Stato determina, preventivamente e in base alla legge, i livelli essenziali delle prestazioni; (...) se lo Stato crede, può sostituire il proprio atto unilaterale con un atto consensuale, nella cui adozione siano coinvolte anche le autonomie. È quanto è accaduto con gli accordi del 22 novembre 2001 sui livelli di assistenza sanitaria», nonché ai fini del recente aggiornamento dei LEA effettuato con d.p.c.m. 12 gennaio 2017. Sul rilievo della Conferenza Stato-Regioni nell'ambito sanitario v. R. BALDUZZI, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-Regioni (con una digressione concreta del principio di sussidiarietà "orizzontale")*, in *Quaderni regionali*, 2004, 20 ss.; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano, Giuffrè, 2005, 269 ss.; G. CARPANI, *Accordi e intese tra Governo e regioni nella più recente evoluzione del SSN: spunti ricostruttivi*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, Il Mulino, 2009, 35 ss.

bilanciamento fra diritti, è giocoforza ritenere centrale il ruolo delle istituzioni statali⁴². Lo impone, appunto, l'infrazionabilità dei diritti costituzionali e specialmente di quelli – generalmente qualificati come diritti sociali – che, poiché contribuiscono alla realizzazione progressiva dell'eguaglianza sostanziale⁴³, fungono da presupposto materiale per il libero e pieno esercizio delle altre categorie di diritti⁴⁴. Ciò è tanto più vero nel caso di specie, in cui la differenziazione territoriale di un diritto sociale così basilare com'è quello all'istruzione è tollerabile se ed in quanto tale differenziazione sia realizzata all'esito di un processo di bilanciamento compiuto dallo Stato, seppure tramite e per l'effetto di un dialogo leale e collaborativo con le Regioni interessate.

Ebbene, lo schema del d.l. 19/2020 – che ha sostituito e riordinato il di poco precedente d.l. n. 6 – è stato sottoposto al parere della Conferenza Unificata a norma dell'art. 9, comma 3, d.lgs. 281/1997, che disciplina l'attività consultiva facoltativa della Conferenza rimettendo al Presidente del Consiglio la possibilità di chiederne il parere, ove ne ravvisi l'opportunità, al di fuori dei casi di parere obbligatorio. Inoltre, i decreti del Presidente del Consiglio di cui all'art. 2, d.l. 19/2020 sono adottati – oltretutto su proposta del Ministro della salute e sentiti i Ministri dell'interno, della difesa dell'economia e delle finanze e gli altri competenti per materia, e, dunque, all'esito di un'ampia concertazione governativa – sentiti «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».

Si può dire, insomma, che il coinvolgimento delle Regioni (e, relativamente alla Conferenza Unificata, delle associazioni degli enti locali) tramite procedure cooperative – imposto dalla

⁴² A simili conclusioni giunge M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti*, cit., 132-3, argomentando a partire dalla sentenza della Corte costituzionale 307/2003 in cui il giudice delle leggi, chiamato a sindacare su talune leggi regionali che avevano fissato soglie di emissione elettromagnetiche in materia di radio-comunicazioni più basse e, pertanto, più rigide di quelle fissate dal legislatore statale, spiegava che il rapporto fra legge statale e regionale in materie concorrenti quali la tutela della salute non può essere sciolto *sic et simpliciter* nel senso di consentire alla seconda una indiscriminata deroga *in melius* della prima mediante la determinazione di valori-soglia più rigidi e, pertanto, tendenzialmente più tutelanti di uno dei beni giuridici posti a bilanciamento, ma, invece, nel senso della inderogabilità tanto “al ribasso” quanto “al rialzo” del punto di equilibrio fra valori in conflitto definito dal legislatore statale, cui pertanto spetta l'ultima (*recte*: l'unica) parola sulla eventuale differenziata articolazione territoriale di equilibrio, anche in ambiti di competenza concorrente quando si ha a che fare con l'uniformità dei diritti.

⁴³ Su questa fondamentale tensione teleologica dei diritti sociali v., ad esempio, M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, Cedam, vol. II, 1995, 95 ss.; C. PINELLI, *Dei diritti sociali e dell'eguaglianza sostanziale. Vicende, discorsi, apprendimenti*, in Id. (a cura di), *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti 1985-2011*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 381 ss.

⁴⁴ L. FERRAJOLI, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in E. VITALE (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 284 ss.

giurisprudenza costituzionale in materia di attrazione in sussidiarietà⁴⁵ – sia, nel caso di specie, rispettato: sul piano dell’esercizio della funzione legislativa del Governo tale coinvolgimento non può superare, nella scala d’intensità cooperativa dei moduli di raccordo, il parere, in ragione dell’intangibilità degli atti legislativi da parte di organi ulteriori rispetto a quelli chiamati dalla Costituzione a parteciparne all’adozione⁴⁶; su quello del conseguente esercizio delle funzioni amministrative il ricorso ad un modulo collaborativo alquanto mite, qual è il parere, in luogo dell’intesa per spiegare la funzione compensativa della leale collaborazione appare giustificato dal contesto emergenziale che esige rapidità e risolutezza delle misure di contrasto adottate, il che sembra non intaccare l’intima logica della leale collaborazione incentrata sulla proporzione diretta d’intensità fra procedure compensative e lesione inferta all’autonomia regionale⁴⁷.

5. Conclusioni. Sulla utilità di due progetti di legge costituzionale in materia di “sistema delle conferenze” e “clausola di supremazia”

Da ultimo, e per concludere, è d’uopo segnalare la giacenza in ambo le camere di due progetti di legge costituzionale presentati dal Partito Democratico volti ad apportare due modifiche puntuali al Titolo V⁴⁸. La proposta di legge costituzionale n. 2422 intitolata “Introduzione dell’articolo 116-bis e modifica all’articolo 117 della Costituzione, in materia di conferenze per i rapporti tra lo Stato, le

⁴⁵ Cfr., fra le più recenti, Corte cost., 248/2010.

⁴⁶ Si noti, inoltre, che la Conferenza Unificata, nella seduta dello scorso 20 maggio, rendeva parere favorevole condizionato all’accoglimento delle proposte emendative e delle osservazioni formulate. Si tratta di un’evoluzione subita nella prassi dai pareri resi nell’ambito del sistema delle conferenze che vale ad irrobustire il metodo cooperativo, aprendo uno spazio di negoziazione, di norma estraneo alla funzione consultiva, con ciò approssimandone le concrete modalità di funzionamento all’intesa. Su tali questioni v. G. CARPANI, *La Conferenza Stato-regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall’istituzione ad oggi*, Bologna, Il Mulino 2006, 36-7; R. CARPINO, *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 1, 2006, 16 ss.

⁴⁷ Sempre utile, sul punto, l’insegnamento di Corte. cost., 139/1990: «quando alla Corte costituzionale si chiede di verificare se un certo meccanismo di cooperazione fra Stato e Regioni risponda, nella sua natura o nella sua composizione, ai principi costituzionali che ne stanno a fondamento, in realtà si chiede di verificare se tra il meccanismo prescelto dal legislatore o la sua conformazione, da un lato, e l’interferenza prodotta dal potere statale in questione nei confronti delle competenze regionali, dall’altro, non sussista una irragionevole sproporzione» (dir., 12). È appena il caso di osservare che si tratta di una valutazione di certo non semplice, fortemente influenzata dalle circostanze del caso concreto e in buona misura dipendente dalla tipologia di interessi e competenze che, volta per volta, si intrecciano rendendo necessario (od opportuno) il ricorso al coordinamento delle funzioni.

⁴⁸ Abbandonando, dunque, l’impresa eorica della riforma globale della Costituzione (o, quanto meno, dell’intero Titolo V) che ha caratterizzato nell’ultimo ventennio il dibattito politico sul riformismo costituzionale.

regioni e le autonomie locali e di clausola di supremazia statale” dei deputati Ceccanti ed altri e il disegno di legge costituzionale n. 1825 dal titolo “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione” dei senatori Parrini e Pinotti, di testo identico, prevedono l’inserimento nel testo costituzionale di un art. 116 *bis* che reciterebbe: «La legge statale istituisce la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le città e le autonomie locali per realizzare la leale collaborazione e promuovere accordi e intese. Le Conferenze si riuniscono in sede unificata qualora siano chiamate a esprimersi su un medesimo oggetto» e la modifica dell’art. 117 Cost. con l’introduzione di un decimo comma dal 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».

La prima misura, dunque, mira a costituzionalizzare la Conferenza Stato-Regioni. Si tratta di una soluzione di certo non originale, già ipotizzata in diversi progetti di riforma costituzionale tutti falliti, dalla iniziale proposta della bicamerale D’Alema alla riforma cd. Renzi-Boschi, passando per quella varata nel 2005 dal Governo Berlusconi III. Una soluzione – a più riprese caldeggiata da più parti in dottrina⁴⁹ – che, più che limitarsi a dare estetica cittadinanza costituzionale ad un organo divenuto centrale nel quotidiano disimpegno dei complicati rapporti Stato-Regioni, aprirebbe un varco alla possibilità di incidere sul procedimento legislativo statale e, pertanto, di raccordare le potestà legislative statali e regionali nelle frequenti ipotesi in cui l’inestricabile intreccio di interesse e il concorso di competenze rendono nei fatti inoperante il criterio di separazione delle competenze⁵⁰.

Allo stato attuale, invece, il fondamento solo legislativo della Conferenza fa sì che i procedimenti che ivi si svolgono e gli atti che ivi si adottano non possano formalmente tangere l’iter

⁴⁹ Sia consentito, anche per una panoramica delle opinioni dottrinali sul tema, il rinvio a L. DELL’ATTI, *Teoria e prassi del governo multi-livello. Studio sul regionalismo cooperativo italiano*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019, 300 ss.

⁵⁰ Su tali questioni la produzione letteraria è davvero vasta. A titolo esemplificativo, per la completezza e la puntualità dell’analisi, si v. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, n. 1, 2008, 61 ss.

legislativo. In altri termini, pur vero che il rilievo costituzionale del canone cooperativo impone alla legge dello Stato di prevedere l'adozione di atti di raccordo e dunque il coinvolgimento della Conferenza, è parimenti vero che il legislatore statale rimane, in punto di diritto, il *dominus* unico della leale collaborazione⁵¹.

La seconda misura mira, invece, alla costituzionalizzazione della cd. clausola di supremazia⁵².

Anch'essa non innovativa nel dibattito costituzionale né ai passati tentativi di revisione costituzionale, rappresenterebbe il veicolo attraverso il quale lo Stato potrebbe alterare, volta per volta, il riparto rigido di competenze legislative per perseguire finalità unitarie.

Per vero, il vigente assetto dei rapporti Stato-Regioni, per come integrato dalla poderosa giurisprudenza costituzionale sul tema, conosce già strumenti unitari. Fra essi vanno menzionati – specialmente per la connessione con le questioni trattate nei precedenti paragrafi – l'attrazione in sussidiarietà che, combinando il meccanismo mobile di cui all'art. 118 Cost. col principio di

⁵¹ Per tale rilievo v., ad esempio, S. MANGIAMELI, *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, Roma, Arance, 2008, 119; A. COLASANTE, P. IACOVIELLO, *Prassi e potenziali sviluppi dell'intergovernmental management nell'ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, 17. Sul che una qualche apertura va registrata nella sent. n. 251/2016 con cui la Corte censurava la l. 124/2015 (cd. Madia) per non prevedere l'intesa in Conferenza sull'adozione dei decreti legislativi previsti per l'attuazione della delega contenuta nella legge. Pur segnalando l'apertura, relativa al fatto che per la prima volta si sottopone ad intesa un decreto legislativo, va segnalato, d'altra parte, che, pur trattandosi di atto avente forza di legge, rientra comunque nell'attività normativa del Governo ciò che conferma che l'intervento della Conferenza resta limitato agli atti soggettivamente governativi. Divisa, infatti, la dottrina che ha commentato la pronuncia: per opinioni sulla scarsa innovatività della sentenza v. R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 3, 2017 e S. AGOSTA, *Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l'apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 gennaio 2017. In senso opposto le riflessioni critiche di A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.?*, in *federalismi.it*, n. 10, 2017. Su posizioni mediane, ad esempio, A. POGGI, G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in *federalismi.it*, n. 25, 2016; G. RIVOCCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 febbraio 2017. Un ampio studio sufficientemente recente delle problematiche riconnesse ai rapporti fra procedure collaborative e funziona legislativa è di F. COVINO, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Jovene, Napoli, 2018, ove, in particolare, il capitolo terzo (79 ss.) è interamente dedicato alla pronuncia citata in questa nota, assai innovative – ad opinione dell'Autore – rispetto alle potenziali prospettive evolutive ma, allo stesso tempo, in continuità con gli orientamenti basilari della giurisprudenza costituzionale sulla leale collaborazione successiva alla riforma del Titolo V.

⁵² Critici nei confronti dell'espressione supremazia S. MANGIAMELI, *Prime considerazioni sul disegno di legge costituzionale AS/1429 sulla modifica della seconda parte della Costituzione*, su *ISSIRFA*, maggio 2014, e A. MORRONE, *Lo stato regionale e l'attuazione dopo la riforma costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, preferendo, rispettivamente, le formule «clausola di flessibilità» e «clausola di unità nazionale».

legalità e coi principi di unità e leale collaborazione, consente allo Stato di flettere i confini di competenze legislative per perseguire finalità unitarie e la competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, comma secondo, lettera m, Cost. relativa ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, senz'altro inquadrabile nel novero delle ccdd. materie trasversali, vale a dire quelle "materie-non materie" riservate al legislatore statale in grado di tagliare trasversalmente il riparto di competenze, senza, dunque, soggiacervi.

Insomma, l'elaborazione giurisprudenziale – che tanta parte ha avuto nel tentativo di portare coerenza sistematica ad una riforma (quella del Titolo V del 2001) da più parti manchevole – ha, nel tempo, elaborato strumenti che, inverando sul piano istituzionale il principio di unità, già consentono di realizzare gli obiettivi che si vorrebbero perseguire con l'introduzione della clausola di supremazia.

Di certo, però, una simile codificazione consentirebbe una maggiore chiarezza nei rapporti Stato-Regioni e sottrarrebbe alcuni frammenti della dialettica unità-autonomia ad un (difficilmente ipotizzabile, ma in astratto possibile) *revirement* negli orientamenti del giudice delle leggi.

La chiarezza è, in effetti, un attributo – così rilevante nelle categorie generali del diritto – da sempre mancante nelle ondivaghe vicende del regionalismo italiano: la riforma del 2001, oltre ad aver ampliato qualitativamente e quantitativamente l'autonomia regionale, ha aperto l'assetto costituzionale dei rapporti Stato-Regioni verso dinamiche maggiormente flessibili, rendendo ancor più rilevante il ruolo dei moduli di raccordo cooperativo. Non ha, però, completato questa apertura, consegnando l'andamento delle relazioni multi-livello all'indeterminatezza e allo sforzo ermeneutico della Corte costituzionale.

In questo contesto, la *ratio* delle citate proposte di legge costituzionale – al di là della formulazione specifica dell'articolato su cui di certo la dottrina avrà occasione di interrogarsi – non può che essere salutata con favore: fornire fondamento costituzionale agli strumenti unitari e, parallelamente, a quelli del raccordo collaborativo che svolgono anzi tutto una funzione compensativa rispetto ai primi, significa cristallizzare i meccanismi procedurali di operatività del principio di leale collaborazione e, pertanto, di quella visione complementare fra i principi di unità e autonoma di cui si è detto nel precedente paragrafo.

L'incompletezza del modello costituzionale dei rapporti fra Stato e Regioni, del resto, è apparsa più vivida che mai sin dai primi momenti dell'emergenza sanitaria, che continua a registrare

quotidiani conflitti fra Governo e Presidenti regionali non solo sul piano propriamente giuridico ma anche e soprattutto su quello mediatico. A proposito del che, il significato più immediato ed intuitivo del principio di leale collaborazione – consistente nel tenere seriamente in considerazione i punti di vista, le proposte, le obiezioni della controparte e nel ricercare soluzioni di compromesso⁵³ – continua ad essere di sovente disatteso e, dunque, a dover essere, ancora una volta, richiamato.

⁵³ Cfr., *ex multis*, Corte cost., 379/1992: «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l'attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti coerenti e non contraddittori (...). Le parti, inoltre, non possono dar luogo ad atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni» (dir., 7).