

## LE GARANZIE GIURISDIZIONALI ALLA PROVA DELLA PANDEMIA\*.

di Alfonso Vuolo\*\*

**Sommario.** 1. Lo smarrimento del cittadino dinanzi alla copiosa produzione di atti adottati. – 2. Il ruolo preminente del giudice amministrativo. – 3. I riflessi sul sindacato della Corte costituzionale. – 4. Conclusioni.

143

### 1. Lo smarrimento del cittadino dinanzi alla copiosa produzione di atti adottati.

Durante il tempo della pandemia, vi è stato un profluvio di atti emanati dalle autorità pubbliche che lasciava ragionevolmente presagire una intensa attività del giudice comune e di quello costituzionale.

Numerose criticità si sono delineate lungo la faglia politica dell'epoca: governo nazionale *giallo-rosso*, da un lato, e svariate regioni a guida di centro-destra, dall'altro.

Il conflitto istituzionale ha determinato un corto circuito che ha messo a dura prova il cittadino, a volte inconsapevole della misura (statale, regionale o locale) da osservare in un dato tempo e in un dato luogo.

Non pochi sono stati i casi in cui a provvedimenti statali restrittivi sono seguite ordinanze regionali permissive (e viceversa). Ho discusso di *ordinanze di reazione*, mutuando una suggestione di Roberto Bin<sup>1</sup>, che, all'indomani della revisione costituzionale del 2001, aveva denominato “leggi di reazione” quegli atti normativi varati dai consigli regionali volti a neutralizzare gli effetti indesiderati di legge statali intervenute in ambiti che, proprio

---

\* *Sottoposto a referendum*. Il presente contributo riprende con alcuni aggiornamenti i seguenti lavori dell'autore: *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia*, in *Diritti Regionali*, n. 2/2020, p. 86 ss.; *Dalle leggi alle ordinanze di reazione*, in *Rivista giuridica europea (European Law Journal)*, n. 1/2020, p. 151 ss.; *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, 10/2021, p. 309 ss.

\*\* Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> R. Bin, *Sulle “leggi di reazione”*, in *Le Regioni*, n. 6/2004, p. 1374 ss.

in ragione della riforma, si supponeva fossero di esclusiva spettanza (il caso emblematico fu costituito dal c.d. terzo condono edilizio).

Non solo. Lo scenario, già di per sé poco perspicuo, è divenuto ancora più intricato con quelle che ho definito le *contro-ordinanze sindacali*, tese a ripristinare localmente la misura nazionale a discapito di quella varata dal governo regionale di colore avverso.

Insomma, in un momento di grave difficoltà, sarebbe stata anomala l'assenza di un confronto – anche serrato – tra i vari livelli istituzionali: non può disconoscersi, però, che, talvolta, la dialettica, contaminata da pulsioni propagandistiche, ha innescato l'emanazione di atti contraddittori, scadendo fatalmente in una dimensione patologica.

## 2. Il ruolo preminente del giudice amministrativo.

Era immaginabile che il sindacato di legittimità sulle misure adottate dai pubblici poteri avrebbe impegnato – soprattutto – la giurisdizione amministrativa e quella costituzionale: le restrizioni, infatti, si sono compiute per il tramite di provvedimenti delle autorità amministrative, fondanti su norme di rango primario.

Tuttavia, si è da subito imposta una preminenza del giudice amministrativo per alcuni fattori.

Innanzitutto, gli atti che venivano in rilievo non erano ascrivibili al novero di quelli legislativi soprattutto con riguardo a quelli della primissima fase.

In secondo luogo, le esigenze di tutela della salute si sono rivelate egemoni al punto tale che i giudici comuni, di volta in volta interpellati, hanno accantonato le eccezioni di legittimità costituzionale<sup>2</sup>.

Inoltre, i provvedimenti hanno inciso situazioni giuridiche che, sovente, hanno assunto la fisionomia dell'interesse legittimo, richiedendosi al legislatore il bilanciamento tra interessi con dimensione pubblicistica con altri di natura privatistica: risulta dimostrato che molte delle libertà con fondamento costituzionale possano essere soggette a concreta limitazione per effetto di provvedimenti amministrativi adottati a valle sulla scorta di previsioni astratte

---

<sup>2</sup> Fanno eccezione le sentenze (entrambe di rigetto) n. 278/2020 in materia di sospensione della decorrenza dei termini di prescrizione e n. 245/2020 riguardo alla rivalutazione dei provvedimenti di ammissione alla detenzione domiciliare per motivi connessi al Covid-19.

di rango legislativo a monte.

Il contezioso Stato-Regioni, pur quando sarebbe stato possibile invocare la lesione di competenze di livello costituzionale, si è incanalato nel solco della giustizia amministrativa molto più attrezzata a fornire una tutela d'urgenza, specie quando – ed è accaduto ripetutamente – l'efficacia dei provvedimenti contestati era destinata a esaurirsi nel torno di pochi giorni.

Può, anzi, dirsi che il rimedio più appropriato si è rivelato la tutela anticipatoria ovvero quella si realizza attraverso i decreti del Presidente del Tribunale, quando, in casi di estrema gravità e urgenza, non è possibile attendere nemmeno i tempi – pur rapidi – per la fissazione della camera di consiglio, nel corso della quale, invece, la domanda cautelare è definita con ordinanza collegiale<sup>3</sup>.

Ciò è stato favorito anche da alcune norme varate nella fase acuta dell'emergenza che imponevano uno svolgimento bifasico: prima con il vaglio obbligatorio della domanda da parte del Presidente, indipendente da una specifica richiesta, e poi davanti al collegio<sup>4</sup>.

È stato così enfatizzato uno degli elementi connotativi del sistema di giustizia amministrativa, ovvero la centralità della tutela cautelare, la quale ha racchiuso *tutta* la protezione che ha potuto offrire l'intero sistema delle garanzie giurisdizionali.

Le esigenze di tutela proprie della fase dell'emergenza hanno determinato, quindi, l'adattamento e, per alcuni versi, il rinvigorimento di taluni istituti processuali.

Ad esempio, è venuto in evidenza l'orientamento del Consiglio di Stato secondo il quale, pur in presenza di una espressa disposizione codicistica che lo esclude<sup>5</sup>, è ammissibile l'appello avverso i decreti cautelari presidenziali nel caso in cui i provvedimenti impugnati producano la definitiva e irreversibile perdita del preteso bene della vita che corrisponde a un diritto costituzionalmente garantito<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 56, d.lgs. n. 104/2010.

<sup>4</sup> Art. 84, d.l. n. 18/2020, conv., con modificazioni, in l. n. 27/2020.

<sup>5</sup> Art. 56, c. 2, d.lgs. n. 104/2010.

<sup>6</sup> Tra i tanti, Consiglio di Stato, sez. III, decreto 30 marzo 2020, n. 1553, in *giustizia-amministrativa.it*.

### 3. I riflessi sul sindacato della Corte costituzionale.

Si diceva del concorso delle due giurisdizioni.

Nella prima fase, a fronte del pronunciato attivismo del giudice amministrativo, si è di fatto eclissato il sindacato della Corte costituzionale.

In effetti, nonostante i numerosi dubbi di costituzionalità delle singole misure varate i giudici comuni si sono mostrati restii a sollevare nell'immediato pregiudiziali dinanzi alla Corte, pur quando sarebbe stato possibile farlo in occasione dell'esame delle domande cautelari avanzate.

Per di più, sul fronte degli oscillanti rapporti tra Stato e Regioni, gli strumenti cautelari approntati dal legislatore – sia, originariamente, nella sede del conflitto intersoggettivo sia, dopo, in quella del giudizio in via principale – non sono stati reputati congeniali. A ciò hanno contribuito essenzialmente diverse ragioni. Di certo, la riluttanza, in generale, della Corte a farne uso ha scoraggiato dall'intraprendere tale strada. Ma, soprattutto, ha inciso la mancanza di uno specifico rimedio anticipatorio sul modello di quello invalso nel processo amministrativo a fronte del limitato intervallo temporale di efficacia delle misure da contestare.

Tuttavia, quando si è usciti dalla fase più critica dell'emergenza, l'eco di tali svolgimenti si è estesa anche al processo costituzionale.

Dopo quasi venti anni dalla entrata in vigore della l. n. 131/2003<sup>7</sup>, con la quale era stata introdotta la fase cautelare nel giudizio in via principale, con l'ordinanza n. 4/2021, per la prima volta, infatti, la Corte ha sospeso l'efficacia di una legge regionale impugnata dal Governo con ricorso in via d'azione. Come noto, in questo lungo lasso temporale, numerose sono state le istanze cautelari avanzate ma, il più delle volte, il Presidente ha deciso di non fissare la camera di consiglio, avvalendosi delle prerogative stabilite dalle Norme Integrative, finendo la decisione di merito col dare atto dell'assorbimento della domanda incidentale avanzata. Non è questa la sede per indugiare su alcune opacità degli andamenti processuali.

---

<sup>7</sup> Art. 35, l. n. 87/1953, come modificato dall'art. 9, l. n. 131/2003.

#### 4. Conclusioni.

Va registrandosi, da ultimo, un progressivo allineamento alle modalità ordinarie nell'apprestare la tutela giurisdizionale del caso.

Non è accidentale.

In effetti, può dirsi che l'emergenza ha un andamento sinusoidale a seconda del maggior o minor allarme nella diffusione del contagio. Di conseguenza, si assiste all'alternarsi di periodi più o meno intensi nell'adozione di proteiformi provvedimenti di contrasto al virus e, correlativamente, ciò determina un riverbero nella produzione giurisprudenziale.

Non è da trascurare, poi, la minore ostilità tra Stato e Regioni dovuta alla formazione, nel frattempo, di una diversa e più larga composizione della maggioranza parlamentare nazionale.

È probabile che nuovi scenari si apriranno con l'inizio della prossima legislatura, se dovesse, malauguratamente, persistere una situazione di insicurezza sanitaria.

**Abstract:** Il saggio affronta il tema del controllo in sede giurisdizionale dei proteiformi provvedimenti emanati per il contrasto alla diffusione del contagio.

**Abstract:** The essay deals with the issue of judicial control of the different measures to face the spread of contagion.

**Parole chiave:** epidemia – misure di contrasto – sindacato di legittimità.

**Key words:** epidemic – measures – judicial control.