



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE



ASSOCIAZIONE PER GLI
STUDI E LE RICERCHE
PARLAMENTARI

Seminario di studi e ricerche parlamentari

«Silvano Tosi»

Ricerca 2021

«La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato»

a cura di

Paolo Caretti, Massimo Morisi e Giovanni Tarli Barbieri

Luglio 2021

Sommario

Introduzione alla Ricerca	I-VII
I. L'Italia - Stato	1-182
II. L'Italia - Regioni	183-332
III. La Francia	333-446
IV. La Spagna	447-546
V. Il Regno Unito	547-691

Introduzione alla Ricerca

Si dice sovente che questo nostro Paese dia il meglio di sé solo in situazioni di stress estremo. E che lo stress sia anzi la molla della sua capacità di resilienza. Vedremo se questo adagio, che spesso adottiamo come alibi per non saper guardare oltre il *carpe diem* nei periodi di presunta bonaccia, troverà conferma anche quando in qualche modo avremo trasformato, forse e non sappiamo ancora a quali costi umani ed economici di lungo andare, la tempesta sanitaria che stiamo cercando di superare, in un normale e governabile fattore di contesto. Quando, soprattutto, potremo verificare se quella tempesta si sarà tramutata o meno in un'autentica catastrofe nell'insieme dei significati che il termine assume o in un doloroso *stress test* sulle cui risultanze rivedere ma non trasformare un dato "paradigma". Già facciamo i conti con il suo impatto sui nostri affetti, sui nostri dubbi, sulle nostre paure, sulle vecchie e nuove fragilità del nostro esistere individuale e relazionale, sulle forme, le movenze e il senso del nostro vivere interpersonale, individuale e collettivo. E dunque sulla sfera del nostro agire economico e sociale. Oltre che sulla nostra vitalità civica, culturale e politica. Mentre le stesse nozioni e le stesse istituzioni di una democrazia (non scomodiamo l'aggettivo "liberale" e limitiamoci a un più realistico *decente*) ne sono comunque risultate

scosse nelle loro fondamenta giuridiche e filosofiche oltre che nelle percezioni più immediate circa la qualità e l'efficacia del suo operare. Ma tra tanto sconquasso il Coronavirus un merito – come tutte le tragedie autentiche – lo porta con sé e in tutta evidenza. Rende infatti *necessari e urgenti*, insieme ai provvedimenti di governo da tradurre in misure e azioni efficaci e insieme ai paralleli adempimenti e negoziati presso le autorità sovranazionali, taluni interrogativi e talune riflessioni che da troppo tempo abbiamo rimosso o che ci siamo accontentati di constatare come tendenze transeunti anziché strutturali.

La ricerca 2021 che i corsisti del Seminario di studi e ricerche parlamentari hanno condotto affronta un tema che, sul versante dei regimi politici e degli ordinamenti che ne legittimano la funzionalità, occupa un luogo cruciale tra quegli interrogativi e quelle riflessioni problematiche cui alludiamo: tant'è che lungo il dispiegarsi della vicenda pandemica non ha cessato di alimentare una copiosa produzione pubblicistica, sia dottrinarica che giornalistica, sia accademica che divulgativa. Vale a dire: quale sia stato l'impatto dell'emergenza pandemica e delle politiche pubbliche attivate per trattarne le conseguenze, sul sistema delle fonti normative e sul loro basamento gerarchico; ossia sull'assetto formale e sostanziale delle relazioni politico-istituzionali tra i poteri e le funzioni dello Stato e tra gli attori che ne utilizzano - dialetticamente o cooperativamente: a seconda delle circostanze e delle fasi storiche - le competenze e le risorse. Una ricerca che, secondo la consuetudine del Seminario, si sviluppa lungo un binario comparativo: che evidenzia la peculiarità del caso italiano e delle soluzioni adottate per affrontare un'emergenza in gran parte sconosciuta - nelle dimensioni e nelle modalità empiriche - all'ordinamento vigente, al sistema politico-amministrativo, alle sue articolazioni funzionali e territoriali e, soprattutto, alle sue capacità di fornire atti e pratiche di regolazione efficace in quanto socialmente legittimata e dunque condivisa. Il fatto che a inizio luglio 2021 manchino all'appello della vaccinazione volontaria circa 2 milioni e mezzo di ultra sessantenni dà una spia chiara di quanto faticosa continui ad essere la costruzione di tale capacità regolatoria e prestazionale. Una fatica improba che i nostri ricercatori ben evidenziano.

Si rimarca, ad esempio, come detto travaglio si sia tradotto in «un'ondata normativa piuttosto eterogenea che ha visto sovrapporsi, nella mancanza di uno schema di intervento chiaro e univoco, numerosi atti statali, regionali e comunali, fonti di rango primario e secondario, atti amministrativi generali, ordinanze, decreti ministeriali e commissariali, circolari e direttive, in un aggregato spesso inestricabile. In questo senso, a catalizzare l'attenzione del fiorente dibattito in dottrina non è stato tanto il carattere – seppur piuttosto esteso – delle limitazioni, quanto il fatto che l'amplissima vis derogatoria che si è abbattuta su una vasta gamma di diritti costituzionali sia stata adottata per il tramite di una multiforme e a tratti confusa normativa emergenziale; una normativa che, dinnanzi al diffondersi e all'aggravarsi della pandemia, ha vissuto momenti di incertezza e di "affannoso ondeggiamento"»¹.

E quando poi la ricerca affronta il nodo del rapporto Governo-Parlamento² rimarca come l'esecutivo, «stando alla lettera della Costituzione, avrebbe potuto gestire l'epidemia servendosi della decretazione d'urgenza e, tuttavia, si è imbattuto nel limite di questo strumento. Limite non tanto insito nello stesso, quanto etero-determinato dall'utilizzo che dello stesso si è fatto dal 1948 ad oggi. Pertanto, l'emergenza è stata gestita mediante l'utilizzo dei d.P.C.M. [...]» E allorché «una vera situazione di necessità e di urgenza si è presentata, il procedimento ideato dai Costituenti per fronteggiarla è apparso lento, così come era apparso il procedimento ordinario di formazione della legge»³, producendo «un "effetto domino": il decreto legge al posto della legge, l'atto amministrativo al posto del decreto legge»⁴.

Anche sul versante delle competenze regionali a fronte di quelle statali⁵ la ricerca prende le mosse da una questione molto sfidante, ossia che a dispetto «dell'apparente chiarezza del

¹ Come rimarca A. Musio, nel suo contributo, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul sistema delle fonti in Italia: un'analisi della produzione normativa di contrasto alla pandemia da covid-19 tra vecchi strumenti, torsioni e nuove prospettive*, citando a sua volta U. De Siervo, *Il contenimento di covid-19*, Modena, Mucchi Editore, 2021, p. 4 ss.

² Mediante il contributo di A. Cesaro, *Il rapporto Governo-Parlamento alla prova dell'emergenza pandemica*.

³ Ivi.

⁴ Così G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu* 4 ottobre 2020 (citato da A. Cesaro).

⁵ Mediante il contributo di B. Sboro, *Il riparto di competenze legislative alla prova della pandemia: tra tutela della salute e profilassi internazionale*

quadro costituzionale, tuttavia, la gestione della pandemia da Covid-19 ha costretto a scontrarsi con alcune circostanze che non possono che evidenziare l'ambiguità del riparto di competenze operato dal novellato art. 117 Cost.» poiché «non può sfuggire, da questo punto di vista, l'evidente commistione di titoli competenziali determinato dalla gestione dell'emergenza sanitaria»⁶.

E' sulla base di consimili assunti che la ricerca, anche nella prospettiva comparata che la caratterizza, fa emergere tutta l'inappropriatezza di una semplice traslitterazione di emergenze come quella pandemica nella grammatica del codice della protezione civile, concepito per contingenze estranee, per oggetto e competenze, a crisi sanitarie di massa e al conseguente e specifico fabbisogno di conoscenza scientifica, omogeneità dell'informazione e comunicazione, regolazione sociale condivisa e bilanciata, coordinamento dell'organizzazione terapeutica e della profilassi nazionale e internazionale, definendo - alla base - filiere di comando rapide e tendenzialmente verticali. E mettendo in luce la rilevanza del diverso approccio al "funzionamento" delle fonti normative e alle sottostanti interconnessioni istituzionali, che si registra tra il primo e il secondo governo della pandemia, la ricerca lascia aperta una domanda. Ossia se la strumentazione sperimentata, rivista e corretta nel succedersi degli esecutivi, possa in nuce costituire il modello di governo delle crisi sanitarie "sistemiche": che, come la crisi climatica, si prospettano come le nuove invarianti strutturali della nostra epoca.

Ma c'è una ulteriore questione che la ricerca solleva. L'analisi che ci propone sottolinea tutta la complessità dell'interazione tra indirizzo politico e indirizzo tecnico-scientifico nella costruzione delle decisioni regolatorie. In Italia si è demandato *«ad un organo tecnico il giudizio di proporzionalità e, più in generale, il bilanciamento tra interessi confliggenti»*, e benché la disposizione legislativa che disciplina il ruolo e le funzioni del collegio degli esperti a sostegno delle scelte di governo *«si riferisca ad un semplice consulto dell'organo collegiale come regola generale ("sentito, di norma") tutti gli atti normativi della prima fase dell'emergenza recano, tra le premesse, il rimando a pareri resi dal Comitato tecnico*

⁶ *Ivi.*

*scientifico e, nella quasi totalità dei casi, non si distaccano dalle indicazioni ivi espresse»*⁷. E' una constatazione che pone una domanda di ricerca che va al di là degli obiettivi che l'indagine del Seminario 2021 voleva perseguire. Ma è una domanda che vi alberga con evidenza e che non riguarda, per l'appunto, il caso italiano soltanto.

Vale a dire: la parola chiave per conferire legittimazione sostanziale, e dunque efficacia, a politiche di regolazione sociale in situazioni di emergenza diventa la *competenza* dei decisori e/o dei loro consulenti. Ma che vuol dire "competenza"? Come ci ricorda Natalino Irti, è un lemma che «già nell'etimo del tardo latino, esprime il *giusto rapporto fra un sapere e una funzione*, fra qualcosa che si sa e qualcosa che si fa. Il *competente* è colui che sa fare, che è in grado di scegliere e applicare i mezzi per raggiungere un dato scopo. [...] *Alla pluralità dei campi tecnici corrisponde la pluralità delle competenze*»⁸. Di qui la questione delle questioni. Dove collocare e in quale istituzione o funzione o ruolo identificare una *competenza* risolutiva del conflitto tra le competenze e le rispettive matrici epistemiche e le rispettive strategie propositive e di potere? «La singola competenza [...] risponde a uno scopo, che ben si scorge nel conservare e accrescere la propria potenza; ma non c'è alcuna competenza, legittimata a risolvere il conflitto fra le competenze particolari, e a indicare lo scopo verso le quali tutte debbono volgersi. La competenza, appunto come tale, ha proprio in ciò un limite insuperabile»⁹.

Si badi, non è in discussione, sul piano teorico, il rapporto tra scelta politica e competenza tecnica: ché appunto il decidere politico «...*sta oltre le competenze*»¹⁰. Se la politica ha al cuore della propria missione il destino della *πóλις* questo non può appartenere ad alcuna competenza tecnica nelle decisioni in cui si articolano il suo pensiero, la sua voce, la sua autorità. È un mondo di visioni, concezioni e opzioni che prescinde dalla sfera delle competenze tecniche: poiché «tutte le raccoglie e dirige». È in quell'«oltre», per l'appunto, che identifichiamo la politica nella sua stessa ragion d'essere: ...se e in quanto è capace di recidere il conflitto e scegliere la strada per il futuro.

⁷ Come sottolinea A. Persichillo nel suo contributo, *Brevi osservazioni sul rapporto tecnica-politica e sul ruolo del Comitato tecnico-scientifico in tempo di covid-19*.

⁸ Così appunto, N. Irti, *Del salire in politica*, Torino, Aragno Editore, 2014, p. 33.

⁹ N. Irti, *cit.*, p. 55.

¹⁰ N. Irti, *cit.*, p. 14.

Ma è appunto altro ciò che è invece in discussione. Ossia come far convergere gli scopi delle specifiche competenze entro uno scopo unitario o, che è lo stesso, come collocare entro una gerarchia coerente la pluralità dei fini delle diverse competenze in gioco? E chi la deve formulare questa gerarchia? E con quali modalità ricognitive, analitiche, propositive? In apparenza, a una parte del quesito già abbiamo risposto: le competenze tecniche dovrebbero rassegnarsi ad adempiere una funzione servente ai disegni dell'autorità politica e delle istituzioni in cui essa si inverte, ...poiché come insegnava Luigi Einaudi «...la graduatoria dei fini non è compito dell'economista, ma di chi sta più in alto di lui»¹¹. Può darsi che una simile "rassegnazione" non si dia e che anzi le semplificazioni tecnocratiche si facciano particolarmente pressanti in quelle che Benedetto Croce identificava come le "crisi storiche"¹². Specie quando queste crisi hanno luogo in contesti ipermediatizzati e dove l'ecologia della rete rende evidente la natura non asettica delle "evidenze scientifiche" o almeno delle loro possibili utilizzazioni sociali e politiche.

Ai nostri giorni, infatti, la competenza tecnica è ormai priva di autosufficienza conoscitiva: nel senso che la pervasività delle fonti informative alternative o integrative erode l'auto-accreditamento scientifico, accademico o professionale dell'esperto e, insieme alla sua comunità scientifica di riferimento, lo espone al confronto diretto e conflittuale con le "masse" degli (ex)incompetenti: che lo contestano, vilipendono, giudicano e al quale contrappongono agevolmente scienziati, studiosi, specialisti di *altro* orientamento e di *altra* impostazione teorica e metodologica. Ne deriva che *specialisti, esperti, competenti* anche quando investono le proprie competenze per orientare determinate politiche pubbliche (a prescindere dal loro o meno salire o scendere nel campo dell'agone politico) "debbono" avvalersi di adeguati, pervasivi e persistenti supporti mediatici per rendere efficace la propria *expertise* e la propria stessa reputazione.

Ciò nonostante la competenza tecnico-scientifica permane una fonte insostituibile di legittimazione sostanziale delle politiche di regolazione sociale. E l'emergenza pandemica e postpandemica ne enfatizza l'imprescindibilità, pena l'impossibilità di produrre le dosi

¹¹ L. Einaudi, *Il buon governo*, Bari, Laterza, 1954, p. 29.

¹² B. Croce, *Il ricorso ai 'competenti' nelle crisi storiche*, in *Filosofia e storiografia*, ed. naz., Napoli, Bibliopolis, 2005, pp 312 ss..

necessarie, se non di “obbedienza”, almeno di adeguamento sociale. L’ideale sarebbe sostenere la regolazione costruendo «un’area per la discussione pubblica che non sia vittima della dittatura delle competenze, e che riconosca il campo proprio della decisione politica» e delle responsabilità soggettive e collettive che ne derivano¹³. Un’«area» che potrebbe anche coincidere con un ipotetico Parlamento che, anche facendo leva sul proprio ridimensionamento e su una conseguente riqualificazione funzionale, sapesse coniugare in sé la missione della rappresentanza e quella della deliberazione. Facendo tesoro, per l’appunto, dei dilemmi analitici e decisionali che angustiano stagioni critiche come quella in cui siamo immersi

¹³ Come auspica G. Pasqui, *Pianificare nell’incertezza: forme di razionalità e forme di vita*, in “Cartografia”, 1/2021.

I

L'Italia - Stato

di

Antonia Maria Acierno

Angela Cesaro

Alessandro Francescangeli

Umberto Lattanzi

Alessio Musio

Andrea Persichillo

Demetrio Scopelliti

Maria Tarantino

SOMMARIO: **1. Costituzione ed emergenza, ovvero il problema del rapporto tra flessibilità e rigidità** – 1.1. Emergenze nuove, problemi antichi – 1.2. Cosa si intende per rigidità e flessibilità – 1.3. Il concetto problematico dell’elasticità della costituzione – 1.4. L’impatto delle fonti esterne: flessibilizzazione del diritto costituzionale, irrigidimento del diritto sovranazionale – 1.5. Un esempio paradigmatico: la regolazione della materia economica e l’impatto dell’emergenza pandemica – 1.6. Rigidità, emergenza e garanzia della costituzione – 1.7. Conclusioni – **2. Il decreto-legge come fonte dell’emergenza** – 2.1. Premessa. – 2.2. La necessità come fonte del diritto: teorie soggettive e teorie oggettive. – 2.2.1 Le obiezioni tradizionali. – 2.3. L’emergenza nella Costituzione. – 2.4. Gli strumenti voluti dai Costituenti a garanzia della democrazia. – 2.4.1. I presupposti della legislazione emergenziale. – 2.4.2. L’efficacia provvisoria del decreto-legge. – 2.4.3. L’intervento del Governo nella sua collegialità. – 2.4.4. La responsabilità penale, civile e amministrativo-contabile del Governo. – 2.4.5. L’emanazione da parte del Capo dello Stato. – 2.4.6. Il sindacato della Corte costituzionale. – 2.4.7. La legge di conversione del Parlamento. – 2.5. Il decreto-legge in materia costituzionale. – 2.6. Conclusioni – **3. L’impatto dell’emergenza sanitaria sul sistema delle fonti in Italia: un’analisi della produzione normativa di contrasto alla pandemia da Covid-19 tra vecchi strumenti, torsioni e nuove prospettive** - 3.1. Una premessa: l’impatto dell’emergenza – 3.2. Gli strumenti previsti dall’ordinamento per la gestione degli eventi emergenziali e la scelta della filiera normativa di riferimento – 3.3. Dal decreto-legge n. 6/2020 al decreto-legge n. 19/2020, verso una stabilizzazione dell’emergenza – 3.4. Gli atti amministrativi nella gestione dell’emergenza: la controversa natura dei d.P.C.M. e la tenuta del principio di legalità – 3.5. Considerazioni finali – **4. Brevi osservazioni sul rapporto tecnica-politica e sul ruolo del comitato tecnico-scientifico in tempo di covid-19** – 4.1. Premessa: le travagliate interazioni tra scienza e politica all’alba della crisi pandemica – 4.2. L’istituzione del C.T.S. e la sua produzione consultiva: un primo bilancio ad un anno di distanza – 4.3. La “svolta” Draghi: un nuovo Comitato tecnico-scientifico? – 4.4. Oltre la funzione consultiva: il case study sul protocollo per i concorsi pubblici – 4.5. Considerazioni conclusive – **5. Il rapporto governo-parlamento alla prova dell’emergenza pandemica** - 5.1. Premessa e delimitazione tematica – 5.2. Il contesto politico e istituzionale dell’emergenza pandemica – 5.3. Il Parlamento dinanzi all’emergenza epidemiologica da Covid-19: la “parlamentarizzazione” dei D.p.c.m. – 5.4. Decisione politica e sapere tecnico: il valore della funzione di controllo parlamentare nel circuito democratico – 5.5. Riflessioni conclusive – **6. La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid-19** - 6.1. Delimitazione e obiettivi del contributo – 6.2. Modello costituzionale e discipline regolamentari. – 6.3. Lo *stress test* della pandemia sulla legge di conversione – 6.4. La “confluenza” dei decreti-legge – 6.4.1. Il *case study* dei c.d. Decreti Ristori – 6.5. Conclusioni – **7. Il parlamento nella pandemia. Note a commento delle misure adottate a tutela della continuità istituzionale** - 7.1. Note introduttive e obiettivo del lavoro - 7.2. Prerogative parlamentari e limitazioni alla libertà di circolazione dei Parlamentari - 7.2.1. (segue:) le limitazioni generali alla libertà di circolazione - 7.2.2. (segue) le limitazioni individuali

alla libertà di circolazione - 7.3. Le misure adottate per garantire la sicurezza dei lavori parlamentari: la riorganizzazione degli spazi - 7.3.1. (segue:) l'organizzazione dei lavori - 7.4. Gli equilibri tra maggioranza e opposizione: il *pairing*, un trapianto fallito - 7.4.1. (segue:) spunti comparatistici in tema di *pairing* - 7.4.2. (segue:) un trapianto fallito: il *pairing* nell'ordinamento italiano - 7.5. Note minime in conclusione – **8. Il parlamento nell'emergenza tra partecipazione da remoto e fonti della pandemia: chances di rilancio futuro e fantasmi del passato** - 8.1. La partecipazione a distanza ai lavori parlamentari, tra interpretazioni restrittive ed evolutive - 8.2. Le fonti della pandemia: un Parlamento interlocutore o spettatore?

1. COSTITUZIONE ED EMERGENZA, OVVERO IL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA FLESSIBILITÀ E RIGIDITÀ

di *Alessandro Francescangeli*

Sommario: 1.1. EMERGENZE NUOVE, PROBLEMI ANTICHI - 1.2. COSA SI INTENDE PER RIGIDITÀ E FLESSIBILITÀ - 1.3. IL CONCETTO PROBLEMATICO DELL'ELASTICITÀ DELLA COSTITUZIONE - 1.4. L'IMPATTO DELLE FONTI ESTERNE: FLESSIBILIZZAZIONE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE, IRRIGIDIMENTO DEL DIRITTO SOVRANAZIONALE - 1.5. UN ESEMPIO PARADIGMATICO: LA REGOLAZIONE DELLA MATERIA ECONOMICA E L'IMPATTO DELL'EMERGENZA PANDEMICA - 1.6. RIGIDITÀ, EMERGENZA E GARANZIA DELLA COSTITUZIONE - 1.7. CONCLUSIONI

1.1. Emergenze nuove, problemi antichi

Ammesso che sia possibile individuare un precipitato comune tra le varie riflessioni giuridiche che hanno accompagnato l'evolversi dell'attuale situazione pandemica, esso sembrerebbe rintracciabile nella diffusa opinione per cui l'emergenza da Covid-19 abbia aggravato – o comunque almeno fatto emergere – i problemi relativi ai nodi irrisolti del sistema delle fonti. Non c'è infatti da stupirsi: se da un lato è vero che è proprio delle situazioni di emergenza portare al pettine le problematiche silenti, è altrettanto vero che di crisi del sistema delle fonti la dottrina costituzionalistica discute da decenni¹⁴, ed è quindi realistico qualificare il problema come un nodo antico, ma tutt'ora irrisolto, del nostro sistema costituzionale.

Una situazione di emergenza, infatti, poiché sottopone a pressioni straordinarie ed eccezionali le istituzioni chiamate a farvi fronte, quando generalizzata, pone sotto pressione l'ordinamento giuridico nel suo complesso, sia nella sua componente normativa che in

¹⁴ *Ex multis*, F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, n. 3/1989, pp. 411-434; più recentemente si veda, anche per i riferimenti bibliografici, M. SICLARI (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

quella sociale¹⁵. E se è vero, come la riflessione costituzionalistica evidenzia da tempo, che è nelle situazioni di emergenza che «si misura ed apprezza la capacità di tenuta delle istituzioni e dell'intero ordinamento cui esse appartengono e, dunque, in buona sostanza, l'attitudine di quest'ultimo a trasmettersi integro nel tempo»¹⁶, appare conseguente rivolgere primariamente l'attenzione a quella norma che aspira a garantire l'«eternità ordinamentale»¹⁷: la Costituzione. Essa, infatti, aspira non solo a garantire la propria presenza nell'ordinamento, ma a determinare l'esistenza dell'ordinamento stesso – e quindi del progetto politico e sociale in essa racchiuso – per il tempo più lungo possibile¹⁸.

In tale ottica l'emergenza può essere intesa come «un evento, in qualche misura improvviso e imprevisto, che mette in crisi l'assetto giuridico vigente, costringendo l'ordinamento ad adattarsi alla mutata situazione fattuale»¹⁹. Un elemento fattuale – prescindendo in questa sede dalla sua eventuale rilevanza giuridica²⁰ – tale da concentrare in un periodo limitato di tempo mutamenti che nell'ordinarietà si protrarrebbero in periodi molto più ampi. Risulta quindi evidente l'intrinseco collegamento tra le riflessioni relative alla stabilità delle costituzioni ai mutamenti del tempo con quelle concernenti la capacità delle costituzioni di resistere a situazioni emergenziali.

In tale quadro il presente scritto si propone di indagare il rapporto tra le categorie di rigidità e flessibilità della costituzione e la stabilità della stessa di fronte all'emergenza. Si anticipa ora quel che si tenterà di argomentare *infra*: per saggiare la stabilità di una costituzione nell'emergenza non appare tanto utile analizzarne la rigidità o la flessibilità (né dotare la stessa della corrosiva caratteristica dell'elasticità), quanto piuttosto guardare all'intero

¹⁵ Si riprende la qualificazione dell'ordinamento giuridico come «istituzione normativa e sociale» da G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 105.

¹⁶ A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, pp. 210-223.

¹⁷ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2013, p. 1.

¹⁸ Si veda *ibidem*.

¹⁹ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 16. Si noti, tuttavia, che per l'A. tale definizione risulti parziale e costituisce una nozione non giuridica da riferirsi meramente al «fatto emergenziale» (cfr. *ivi*, p. 162). Il concetto giuridico di emergenza, invece, sarebbe intrinsecamente collegato a una valutazione di inadeguatezza del diritto vigente tale da porre la «necessità di uno stato di eccezione» (cfr. *ivi*, p. 17 e spec. cap. III). Sullo stato di eccezione si veda, *ex multis*, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003. L'emergenza, secondo alcune ricostruzioni, quando viene concepita come necessità rischia di assurgere a fonte autonoma del diritto, «qualora provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza stessa dello Stato e della comunità di riferimento» (G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. II). Tali riflessioni, tuttavia, porterebbero troppo lontano dal tema trattato e potrebbero invero rilevarsi – fortunatamente – eccessive con riferimento alla pandemia da Covid-19 (in tal senso, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 112). Vero è che l'emergenza ha rilevanza giuridica (e costituzionale) anche prescindendo dalle teorizzazioni sui concetti di «necessità» ed «eccezione», specificamente per quanto riguarda la decretazione d'urgenza (art. 77 Cost.), lo stato di guerra (art. 78 Cost.), nonché come istituto giuridico disciplinato dal Codice della protezione civile (d.lgs. n. 1 del 2018), nei suoi presupposti (artt. 1 e 7), conseguenze giuridiche (artt. 24 e 25) e limiti temporali (art. 24, co. 3); cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., pp. 137 e ss.

²⁰ Si veda la nota precedente.

ordinamento costituzionale e alle scelte di rigidità o flessibilità (e alle rispettive gradazioni) che la costituzione compie con riferimento alle singole materie e fattispecie cui si riferisce.

1.2. Cosa si intende per rigidità e flessibilità

La distinzione tra costituzioni flessibili e costituzioni rigide costituisce, tra le categorie storiche di classificazione²¹, quella che più di tutte sembra ripercuotersi sulla qualificazione della costituzione come di fonte del diritto²². È infatti nella «relazione che ogni costituzione ha con le leggi ordinarie dello Stato e con l'autorità ordinaria che approva le leggi»²³ che sembra potersi rinvenire la chiave di distinzione tra le due categorie concettuali. Nella dottrina italiana possono rinvenirsi due diversi approcci alla questione: il primo²⁴ individua nella presenza, o meno, di un procedimento aggravato di revisione costituzionale il discrimine tra le due categorie, mentre per il secondo orientamento il procedimento aggravato non rappresenterebbe la *causa* della rigidità costituzionale, ma solo una sua – eventuale – conferma. La rigidità sarebbe infatti data dalla superiorità delle norme costituzionali rispetto alla legge e, quindi, dall'immodificabilità delle stesse da parte del legislatore ordinario²⁵: un procedimento aggravato è solo l'esplicitazione, nonché l'attenuazione, di tale immodificabilità, rappresentando lo stesso un «indebolimento» della rigidità nel breve periodo, mentre una «garanzia» della stessa nel lungo periodo²⁶. Infatti, mentre una «costituzione assolutamente immodificabile o sta o cade di fronte alle tensioni sociali e ai mutati equilibri politici, una costituzione rigida che sia modificabile in forza di una speciale procedura [...] ben può recepire nelle dovute forme, le nuove domande politiche e superare così, senza soverchi traumi, le tensioni sociali da esse determinate»²⁷.

²¹ A partire almeno dalle classiche pagine di J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide* (1901), Giuffrè, Milano, 1998, p. 67.

²² In tal senso A. PIZZORUSSO, Art. 138, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1981, p. 706.

²³ J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, cit., p. 7.

²⁴ *Ex pluribus*, A. PIZZORUSSO, Art. 138, cit., p. 706. Per una bibliografia estesa si veda A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, in *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Giuffrè, 2002, p. 2. Recentemente cfr. F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano, 2019.

²⁵ Già secondo Rossi «si può affermare che rigide sono le costituzioni, non solo legislativamente, ma anche dalla coscienza pubblica, sono riconosciute come fondamentali, o diverse dalla ordinaria legislazione, e da questa intangibili [...] così che la funzione legislativa costituzionale è distinta dalla funzione legislativa ordinaria» (L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, VI, Giuffrè, Milano, p. 13). In senso analogo Pace, secondo cui «la causa della superiorità della costituzione sugli atti giuridici e normativi che compongono un certo ordinamento è, allo stesso tempo, anche la causa della sua rigidità nei confronti del legislatore. Non è che costituzione sia rigida, perché non può essere modificata dal Parlamento: è che non può essere modificata dal Parlamento, perché è rigida. È perciò sufficiente dimostrare la c.d. «superiorità» di una data costituzione sugli altri atti che costituiscono l'ordinamento giuridico, perché, tra l'altro, risulti, con ciò stesso, dimostrata la rigidità della costituzione nei confronti delle leggi ordinarie» (A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, cit., pp. 75-76).

²⁶ *Ivi*, pp. 11-12.

²⁷ *Ivi*, pp. 12-13.

Occorre tuttavia prestare attenzione al procedimento: esso deve tenere «conto delle peculiarità politico-istituzionali del sistema – e, soprattutto, del sistema elettorale –», di modo che non sia così difficoltoso «da rendere la costituzione, in pratica, imm modificabile, ma nemmeno così insignificante da degradarla a costituzione flessibile»²⁸. Una costituzione appare infatti flessibile quando è dotata dello stesso valore della legislazione ordinaria e, pertanto, attraverso di essa può essere derogata e modificata.

È quest'ultima concezione della rigidità come *garanzia* della superiore legalità costituzionale²⁹ nel tempo – e quindi nell'emergenza – che appare maggiormente convincente.

Tuttavia, come già sosteneva Bryce, sarebbe un errore dire che le costituzioni flessibili siano instabili³⁰. La loro particolare caratteristica è, infatti, quella di essere elastiche e, quindi, suscettibili di «essere allungate o piegate come per fronteggiare le emergenze, senza che venga spezzata la loro struttura; ed una volta che l'emergenza sia stata superata, tornano alla loro forma originaria»³¹. È vero, tuttavia, che ciò non sempre avviene: «mentre il carattere flessibile di una costituzione qualche volte le consente di riprendersi dai colpi senza danno, quel carattere qualche altra volta nasconde gli effetti dei colpi subiti»³². La flessibilità, quindi, costituisce un pericolo, ma non esente da pericoli è anche la rigidità: una costituzione rigida, infatti, può resistere a una pressione della maggioranza più di una flessibile, ma può anche subire delle «rotture, senza poter essere aggiustata»³³. Infatti, se la costituzione non può essere modificata in via legale, perché ciò sia giuridicamente (non esiste procedimento di revisione) o politicamente (il procedimento di revisione è talmente complesso da risultare inattuabile) impossibile, «il malcontento, privato di ogni sbocco legale, può trovare sfogo solo in una rivoluzione o in una guerra civile»³⁴.

Bryce, tuttavia, avverte: «la stabilità di una costituzione dipende non tanto dalla sua forma quanto dalle forze economiche e sociali che le stanno dietro e che la sostengono; e se la forma della costituzione corrisponde all'equilibrio tra quelle forze, il loro sostegno la conserva immutata»³⁵. Appare quindi evidente come la forma debba essere modulata, nelle sue componenti elastiche e rigide, secondo un criterio volto a favorire lo sfogo legale, la legittimazione e infine una composizione dei conflitti politici e sociali che, seppur parziale, possa determinare un'opera di integrazione della società sulla base delle norme costituzionali³⁶. Inoltre, una costituzione che aspiri a vivere più a lungo possibile dovrebbe fare in modo che il conflitto possa svolgersi *all'interno* di essa e non avendo la stessa come

²⁸ *Ivi*, p. 13.

²⁹ Cfr., anche per i temi che saranno affrontati *infra*, G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale è in crisi?* in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2003.

³⁰ J. BRICE, *Costituzioni flessibili e rigide*, cit., p. 25.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ivi*, p. 26.

³³ *Ivi*, p. 30.

³⁴ *Ivi*, p. 83.

³⁵ *Ivi*, p. 25.

³⁶ Cfr. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 276; nonché, *ex multis*, R. BIN, *Che cos'è la costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2007, p. 15.

oggetto³⁷: un conflitto *nella* e non *sulla* costituzione. In altre parole, una costituzione che aspiri a regolare il conflitto politico e sociale deve fare in modo che esso non si spinga a mettere in discussione la stessa costituzione e che l'attivazione delle procedure legali di revisione siano soltanto una *extrema ratio*. Una costituzione, insomma, che si ponga realmente come dotata di una «forza normativa superiore» capace di assoggettare la politica alle proprie regole e ai propri principi³⁸.

E se, quindi, la vera garanzia della stabilità della costituzione è la possibilità di uno sfogo legale e costruttivo del conflitto, appare evidente l'importanza di una corretta definizione dei *tópoi* del conflitto e dei loro confini. Da intendersi sia come luoghi fisici (il Parlamento, *in primis*), ma anche come luoghi ideali, cioè le materie da lasciare come oggetto del contendere del conflitto sociale e tutto ciò che invece ne deve rimanere escluso³⁹. È attraverso il livello di rigidità dei singoli aspetti della vita sociale – ovvero, nella prospettiva opposta, il livello di discrezionalità lasciata al decisore politico – che la costituzione pone (attraverso le sue norme superiori) le corrette basi per la garanzia della più o meno lunga vita dell'ordinamento costituzionale.

Occorre notare come, in una tale ottica, le c.d. “clausole emergenziali” contenute in alcune costituzioni si pongono in una linea di continuità solo parziale con i procedimenti di revisione. Mentre infatti questi ultimi segnano un cambiamento a sua volta pensato per valere per l'eternità ordinamentale, le prime sembrano a prima vista essere dotate di «un'ispirazione intimamente conservatrice, poiché spesso mirano al ripristino della “normalità” (costituzionale) preesistente»⁴⁰. Delle clausole quindi che punterebbero a dotare le norme costituzionali di un fattore di *elasticità* (da distinguere dalla già evidenziata caratteristica della *flessibilità*), funzionale a «ripristinare il precedente stato di cose»⁴¹. È da evidenziare, tuttavia, il rischio che le clausole emergenziali comportano per la tenuta del sistema costituzionale: esse, infatti, se da un lato «esprimono il tentativo di razionalizzare l'emergenza, esorcizzandone le potenzialità distruttive», dall'altro «aprendo la via a situazioni derogatorie dell'ordine costituzionale e degli *standard* internazionali, [...] indeboliscono la rigidità costituzionale, e sovente creano i presupposti per trasformazioni costituzionali – interpretative o perfino formali – in violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento e dei caratteri degli ordinamenti liberal-democratici»⁴². Certo, non è la mera presenza di una clausola emergenziale a provocare la possibilità di eversione del sistema. Come scrisse Mortati con riferimento alla Costituzione di Weimar: una costituzione moderna «esige che l'assetto istituzionale democratico permei tutte le strutture

³⁷ Affronta il tema della rigidità costituzionale attraverso la lente del conflitto F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit.

³⁸ Si veda G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 26 e ss.

³⁹ Cfr. F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit., spec. pp. 109 e ss.

⁴⁰ G. DELLEDONNE, *Crises, emergencies and constitutional change*, in *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, Routledge, London-New York, 2021, p. 259.

⁴¹ *Ivi*, p. 246.

⁴² A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, in F. S. MARINI – B. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 5.

economiche e sociali, perché è dalla profonda ed intima compenetrazione di queste nel proprio organismo che può trarre le vere ragioni della sua solidità»⁴³. Ma, in un tale quadro di debolezza, l'art. 48 della Carta weimariana non ha sicuramente svolto un'opera di contrasto delle forze eversive, bensì sembra aver giocato «un ruolo decisivo nella crisi di sistema del 1933, consentendo la sospensione della Costituzione e l'ingresso nella dittatura»⁴⁴.

1.3. Il concetto problematico dell'elasticità della costituzione

Nella riflessione costituzionalistica, alle classiche categorie della rigidità e della flessibilità sembra da qualche tempo essersi affiancata quella dell'*elasticità* della costituzione. Sul punto occorre intendere: la riflessione sulla flessibilità della Carta ha radici che risalgono all'epoca statutaria⁴⁵, ma ha subito nel tempo profonde trasformazioni concettuali.

L'elasticità è stata – e rimane tutt'ora – innanzitutto un criterio ermeneutico, necessario corollario della vigenza della norma giuridica costituzionale e, nello specifico, «effetto della sua dimensione temporale, che si manifesta attraverso una fisiologica attività di interpretazione del testo»⁴⁶. Luigi Rossi, scrivendo dello Statuto albertino, definisce l'elasticità come quella caratteristica derivante dai fattori della «sobrietà» e della «generalità» del testo tali che esso «si adatti alle variabili necessità dei tempi e delle circostanze, perché le sue formule sintetiche e generiche, lasciano largo margine al loro sviluppo e alla loro integrazione, mediante leggi costituzionali particolari, consuetudini e interpretazioni varie»⁴⁷. Una doppia auto-limitazione della norma fondamentale: da un lato quantitativa, riferendosi solo alle «materie più essenziali», dall'altro qualitativa, per la «indeterminatezza delle varie disposizioni»⁴⁸, che permetterebbe «la stabilità di alcuni principi fondamentali con la trasformazione di istituti e la variazione di particolari disposizioni»⁴⁹.

Sembrano a tal punto profilarsi due fondamentali modi di intendere l'elasticità. Il primo vede nella stessa *uno* dei vari attributi della costituzione. In tal senso l'elasticità è formata o dal margine interpretativo generale delle norme (anche costituzionali), ovvero – soprattutto – per l'apposita genericità di alcune formule e per l'indeterminatezza o plurivalenza di alcuni concetti, per la mancata normazione di alcuni ambiti della vita sociale: in tal modo possono considerarsi elastiche le singole norme costituzionali, se vaghe, indeterminate o generiche, ma la costituzione non può che essere rigida, cioè dotata di legalità e forza normativa superiore⁵⁰.

⁴³ C. MORTATI (a cura di), *La Costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze, 1946, p. 84.

⁴⁴ A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, cit., p. 4. A tal proposito è classico il rimando a C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), Laterza, Roma-Bari, 1975.

⁴⁵ Si veda L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, cit.

⁴⁶ L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 2.

⁴⁷ L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, cit., p. 2.

⁴⁸ *Ivi*, p. 2.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 18.

In tal senso sarebbe possibile distinguere tra la costituzione, rigida in quanto *lex superior*, e le condizioni della sua applicazione, più o meno elastiche in quanto spesso affidate all'attuazione dei programmi affidati alla discrezionalità politica del legislatore (nel *modus*, non nell'*an*)⁵¹. Una costituzione quindi elastica poiché disciplinante una materia politica, con un «progetto da attuare, inevitabilmente imperfetto e, perciò, elastico»⁵².

Vi è poi un'altra interpretazione dell'elasticità che si è andata sviluppando, la quale sembra mettere in discussione tanto la funzione e il valore della carta come *lex superior*, quanto il paradigma stesso delle sue norme. L'idea è quella per cui l'elasticità sia un concetto valido a spiegare il rapporto tra la «permanenza dell'identità della costituzione e i cambiamenti che interessano l'ambito reale e vitale a cui si estende la normazione costituzionale»⁵³, in una riflessione che pone le proprie basi in quella mortatiana della costituzione in senso materiale e in quelle dei limiti alla revisione costituzionale. L'elasticità, in una tale ottica, sembra essere una caratteristica capace di – o lo strumento per – trasformare le norme della costituzione senza che ne sia alterata la forma testuale, attraverso la via interpretativa o quella dei rinvii a norme esterne, per adattarsi alle trasformazioni della società⁵⁴. Le norme costituzionali accetterebbero così «di essere in parte plasmate da quella stessa realtà sociale che hanno inteso plasmare»⁵⁵. Tuttavia, in una tale prospettiva, per quanto l'adattamento al fatto sia inteso – e non da tutti – non come un mero appiattimento alle esigenze del fatto, ma come «uno strumento di salvaguardia del *quid* che le costituzioni intendono preservare»⁵⁶, cioè in sostanza la loro «identità costituzionale»⁵⁷, appare riscontrabile un cambio di paradigma rispetto alla situazione precedente: l'elasticità non è più quella caratteristica di parziale indeterminatezza di alcune norme costituzionali superiori, ma diventa strumento di modifica delle norme costituzionali stesse, capace di operare verso due direzioni opposte. Da un lato, in direzione dell'irrigidimento di alcuni precetti costituzionali, verso le categorie dei principi supremi e dell'identità costituzionale – sfuggenti tanto al revisore quanto a ogni definizione positiva e forse anche giurisprudenziale –; dall'altro, verso una flessibilizzazione, cioè una sempre maggiore disponibilità per il legislatore (*rectius*: per alcuni dei vari «legislatori») di norme asseritamente secondarie della costituzione, che possono essere più facilmente derogate⁵⁸. L'elasticità è giustificazione, così, di una attenuazione (o forse di una violazione *tout court*) della rigidità attraverso l'aggiramento dei

⁵¹ Si vedano, in tema, le classiche pagine di V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 27-50.

⁵² L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 10.

⁵³ *Ivi*, p. 3.

⁵⁴ *Ivi*, p. 13.

⁵⁵ A pena di una insostenibile «contraddizione, storica, logica e ideologica», M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., p. 1.

⁵⁶ *Ivi*, p. 2.

⁵⁷ In tema si veda, *ex multis*, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

⁵⁸ Sottolineano l'erroneità di una separazione qualitativa e normativa tra le varie parti della costituzione, *ex multis*, M. LUCIANI, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Note sulle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, pp. 497-508; G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1/1998, pp. 75-91.

meccanismi posti a salvaguardia della stessa⁵⁹. Un modo per operare quelli che sono stati definiti «strappi della costituzione», non gravi quanto «rotture o sospensioni», ma comunque in grado di determinare «un processo complessivo di lenta interna erosione della legalità costituzionale, la cui effettiva portata potrebbe diventare chiaramente percepibile solo al termine del processo, quando sarebbe troppo tardi e difficile porvi rimedio. Trasformando, a quel punto rapidamente, la crisi di legalità in una crisi di legittimità dell'ordinamento costituzionale vigente»⁶⁰.

In tal modo, infatti, al pari di quanto si è detto della rigidità, nel momento in cui l'elasticità diventa un attributo della costituzione nel suo insieme, può determinare un cambio di paradigma della costituzione stessa. Infatti, «una costituzione non è elastica solo e semplicemente se possiede, in astratto, la forza di adattarsi al cambiamento, ma se essa ha la capacità di adattarsi è perché, prima di tutto, viene considerata *elastica* dai suoi interpreti»⁶¹: nel momento in cui viene considerata elastica (nella seconda accezione di elasticità sopra evidenziata) e non più rigida, a cambiare è l'intero paradigma costituzionale. Non saremmo quindi più di fronte a una costituzione intesa come *lex superior*: il concetto di rigidità, come evidenziato, equivale alla superiorità gerarchica e non può essere «un concetto né relativo (bensì di relazione) né graduabile (la costituzione o è la fonte suprema o non lo è)»⁶². Si avrebbe quindi un nuovo modo di intendere la costituzione, secondo alcuni rinvenibile in una «costituzione-dei-diritti» perfettamente flessibile, sostanzialmente composta da un lato come un insieme di «alti principi», terreno dell'ermeneutica giuridica e dell'interpretazione “dialogica” delle corti; e dall'altro concepita come essenza rispecchiante la società (e non il contrario), sfornita di ogni capacità regolatoria e integrativa del conflitto politico e sociale⁶³.

1.4. L'impatto delle fonti esterne: flessibilizzazione del diritto costituzionale, irrigidimento del diritto sovranazionale

Come si è detto, l'elasticità della costituzione è stata un attributo valido per ricondurre all'interno del quadro costituzionale da un lato il processo di integrazione europea nei suoi “passi in avanti”⁶⁴ e, dall'altro, i diversi principi e valori di quell'ordinamento sovranazionale⁶⁵.

⁵⁹ In tal senso L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 50.

⁶⁰ G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale è in crisi?*, cit., p. 1.

⁶¹ L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 136.

⁶² *Ivi*, p. 19.

⁶³ È questa l'opinione, nello specifico, di Patruno (*ivi*, pp. 49 e ss.; nonché, più brevemente, in L. PATRUNO, *L'elasticità della costituzione*, in *Democrazia e diritto*, n. 1-2/2012, pp. 110-126).

⁶⁴ Nel senso contrario alla possibilità di rinvenire all'interno della Costituzione vigente un illimitato sostegno a una «unione sempre più stretta» si veda, *ex pluribus*, M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 4/1992, pp. 557-589.

⁶⁵ Cfr. G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1992, pp. 7-19; G. BOGNETTI, *La costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *La costituzione economica*, Cedam, Padova, 1997; R. NANIA, *Le libertà economiche: impresa e proprietà*, in

Ciò ha inciso, *in primis*, nel senso di una *flessibilizzazione* delle norme costituzionali, intendendo con ciò una perdita della loro caratterizzazione come *lex superior* da parte degli interpreti del diritto. È noto come da tempo siano due i modelli, invero profondamente confliggenti, di risoluzione delle antinomie tra norme interne, anche costituzionali, e norme europee⁶⁶: entrambi sembrano mettere in seria discussione la rigidità. *In primis* vi è quello elaborato dalla Corte di Giustizia, che considera quello europeo un ordinamento unico e sovraordinato rispetto al diritto statale⁶⁷: è chiaro come, in una tale ottica, le costituzioni statali non possano essere realmente più qualificate come rigide in quanto non più norme supreme dell'ordinamento. Anche la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale italiana, dalla sentenza "Frontini"⁶⁸ in poi, opera un serio ridimensionamento della rigidità costituzionale: pur facendone dal punto di vista teorico una questione di competenza e non di primazia gerarchica⁶⁹, il diritto europeo diventa capace di derogare, provocandone la disapplicazione ad opera del giudice ordinario, del diritto interno, tra cui anche le norme costituzionali non costituenti principi supremi o diritti fondamentali⁷⁰. Si assiste quindi a una flessibilizzazione delle norme costituzionali, derogabili dalle norme scaturenti dal procedimento legislativo, anche ordinario, dell'Unione europea⁷¹.

Vi sono poi due altri processi paralleli a quello descritto, il primo riguardante la rigidità che le norme dell'Unione assumono rispetto alle decisioni delle maggioranze dei parlamenti nazionali, il secondo riguardante la rigidità che le norme dell'Unione regolanti *alcune* competenze assumono rispetto a quelle che ne regolano *altre*.

La problematica principale legata al primo dei due processi descritti è quella legata al c.d. fenomeno di «*overconstitutionalization*»⁷², con il quale si intende un eccessivo

L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali, Giappichelli, Torino 2012, pp. 261-297.

⁶⁶ Si veda per tutti G. GUZZETTA – F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 148.

⁶⁷ A partire almeno dalla sentenza *Costa c. Enel* (CGCE, sent. 15 luglio 1964, causa 6/64).

⁶⁸ Corte Cost., sent. 18 dicembre 1973, n. 183. Con la precedente sentenza "Enel", n. 14 del 1964, al contrario, la Corte costituzionale aveva applicato il criterio cronologico, tra le legge di ratifica dei trattati e la legge oggetto del giudizio, mentre con la successiva sentenza "Granital" (n. 170 del 1984) la Corte abbandonerà il suo sindacato accentrato (dovuto alla asserita violazione dell'art. 11 Cost. dalla normativa interna confliggente con quella europea), per accedere a un sindacato diffuso e alla disapplicazione del giudice comune, almeno per il diritto europeo direttamente applicabile.

⁶⁹ Aprendo quindi le questioni sul giudice ultimo della competenza, impossibili da trattare in questa sede, vista, tra le altre cose, la copiosa e rilevante giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia.

⁷⁰ Cfr. sentt. n. 232 del 1975, n. 170 del 1984, ord. n. 24 del 2017. Anche se si dovessero sostenere le critiche apportate a tali ricostruzioni (in particolare sull'opera della Corte di giustizia si veda, *ex pluribus*, M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?* in *DPCE online*, n. 1/2020, pp. 289-326; critiche sulla ricostruzione ristretta delle norme che possono fungere da controlimiti possono trovarsi in O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016, p. 6) e aderendo, se non altro, alla ricostruzione teorica della Consulta, non può non ammettersi come non sia pensabile né credibile rimettere radicalmente in discussione tale impostazione (in tal senso G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XV ed., Zanichelli, Bologna, 2014).

⁷¹ Del cui *deficit* democratico sarebbe impossibile, in questa sede, trattare. Si rimanda, *ex multis*, a G. MAJONE, *Deficit democratico, istituzioni non-maggioritarie ed il paradosso dell'integrazione europea*, in *Stato e mercato*, n. 67/2003, pp. 3-38.

⁷² Si veda D. GRIMM, *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, in *European Law Journal*, vol. 21, n. 4/2015, pp. 460-473.

allargamento della normazione resistente alla legalità ordinaria (in tal senso “costituzionale”). In tal modo la progressiva espansione delle competenze e della produzione normativa sovranazionale ha provocato una significativa depoliticizzazione di alcune materie, storicamente e comunemente intese dalle costituzioni nazionali come luoghi di sfogo e composizione del conflitto politico e sociale⁷³. Tale depoliticizzazione, poiché non seguita da una ripoliticizzazione delle stesse materie a livello europeo (anche per la precisa scelta del perseguimento di un’integrazione negativa, fatta cioè attraverso una mera ablazione della regolazione nazionale⁷⁴), sembra aver provocato una diminuzione delle politiche adottabili a livello nazionale⁷⁵ e, in generale, una lesione delle prerogative democratiche⁷⁶. Se, infatti, non è presente nel nostro ordinamento una delimitazione della “materia costituzionale” e il legislatore è in principio libero di sottrarre alla maggioranza ordinaria la decisione su qualsivoglia materia, è altresì vero che ogni volta che si rende non perseguibile alla maggioranza politica contingente una determinata scelta si sta limitando l’esercizio democratico della sovranità⁷⁷ e che quindi «la democraticità dell’ordinamento richiede che le fattispecie disciplinate da fonti di rango costituzionale siano l’eccezione e non possano divenire la regola»⁷⁸.

L’altro processo che influisce sul rapporto tra rigidità e flessibilità dell’ordinamento è, come detto, interno al diritto europeo. Come è noto, il procedimento legislativo dell’Unione, dopo l’introduzione del Parlamento europeo, è stato diversificato a seconda della materia, provocando quella che è stata definita una «distorsione strutturale»⁷⁹. La procedura normativa europea è infatti disciplinata dall’art. 289 del TFUE, che la distingue tra ordinaria (art. 294 TFUE) e speciali. In sostanza, nella procedura ordinaria di co-decisione, il Consiglio è chiamato a votare a maggioranza qualificata, mentre in alcune procedure speciali vota all’unanimità⁸⁰. In tal modo sembrano riproporsi gli stessi schemi giuridici utilizzati dalle costituzioni per regolare la propria revisione a tutela della rigidità: utilizzare un procedimento aggravato per salvaguardare la propria materia costituzionale dalla legislazione ordinaria e dalle decisioni della ordinaria maggioranza.

⁷³ Tale è, ad esempio, la materia economica, sui cui si veda M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Democrazia e diritto*, n. 4/2011, pp. 635-719.

⁷⁴ Classico il rinvio a F. W. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic?* Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 43 e ss. Più recentemente si veda M. DANI E A. J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?* cit., p. 312.

⁷⁵ In tal senso F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit., p. 17 e § 3.

⁷⁶ In tal senso D. GRIMM, *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, cit., p. 469.

⁷⁷ In altre parole, si fanno più stringenti le «forme» e i «limiti» che la Costituzione pone all’esercizio democratico della sovranità nell’art. 1.

⁷⁸ G. GUZZETTA – F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit., p. 74.

⁷⁹ A. J. MENÉNDEZ, *A European Union founded on capital? The fundamental norms organising public power in the European Union*, in *La constitution matérielle de l’Europe*, a cura di C. JOUIN, Editions A. Pedone, Paris, 2019, p. 162.

⁸⁰ Attualmente la maggioranza qualificata si intende raggiunta quando il 55% degli Stati membri vota a favore, ovvero quando gli Stati membri che appoggiano la proposta rappresentano almeno il 65% della popolazione totale dell’Unione.

Tale configurazione sembra aver portato a due ordini di conseguenze: da un lato si è costituito uno iato innaturale nella normazione di questioni inestricabilmente legate – rendendo ad esempio strutturalmente possibile la liberalizzazione dei movimenti transfrontalieri dei capitali senza l’approvazione di norme per l’armonizzazione fiscale, necessarie a evitare o comunque combattere l’evasione⁸¹ –, dall’altra si è determinata una ulteriore conseguenza dovuta alla divisione in concreto delle materie. Infatti, «se il criterio di determinazione di quali materie sono soggette a co-decisione e quali all’unanimità fosse casuale, questa divisione del lavoro renderebbe difficoltosa in modo aleatorio l’adozione delle decisioni»⁸². Ma la divisione non appare casuale: le norme liberalizzanti il mercato, che amplificano l’ambito e la portata delle libertà economiche, sono decise attraverso la co-decisione, mentre le norme correttive del mercato devono essere adottate all’unanimità⁸³. È poi da notare poi come la modifica stessa dai trattati, ex art. 48 TUE, è subordinata a un’approvazione unanime da parte degli stati, e alla successiva ratifica unanime in conformità alle «rispettive norme costituzionali»⁸⁴.

Le conseguenze dei fenomeni descritti nei confronti della capacità degli ordinamenti costituzionali di resistere di fronte alle emergenze sembrano essere molteplici. Per quanto riguarda il primo aspetto, quello della flessibilizzazione della Costituzione, sembra indebolita la capacità delle costituzioni di tenere ferme le proprie norme, anche di principio, di fronte all’emergenza. Se è vero che è l’emergenza il banco di prova dei principi costituzionali e che in momenti di crisi la stessa dovrebbe irrigidire, più che rendere maggiormente malleabili, i principi⁸⁵, un tale assetto rischia di tendere verso la direzione opposta, consentendo al decisore europeo di derogare, soprattutto in fase emergenziale, a principi e tutele fondamentali stabiliti dalle costituzioni. In un tale quadro, come è stato correttamente evidenziato⁸⁶, i «principi supremi risultano l’unico strumento giuridico in grado di far valere la rigidità della costituzione»⁸⁷. A tacer d’altro⁸⁸, sembra comunque ribaltato il fattore che Bryce aveva individuato come fondamentale per discernere *prima*

⁸¹ A. J. MENENDEZ, *A European Union founded on capital? The fundamental norms organising public power in the European Union*, cit., p. 163.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ In tal senso *ibidem*.

⁸⁴ A tal proposito il fallimento del *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa* dovuto alla mancata ratifica, dovuta a un respingimento referendario da parte di Francia e Paesi Bassi, rappresenta un esempio della difficoltà di riforma dei Trattati.

⁸⁵ In tal senso A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all’emergenza*, p. 10.

⁸⁶ F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit., p. 139. L’autore, che imposta l’analisi della rigidità costituzionale sulla base di quella dei conflitti da cui la norma costituzionale vuole tutelarsi, evidenzia come al variare del conflitto vari anche il modo in cui la rigidità tuteli la costituzione (dall’art. 138 ai controlli). Non sembra, tuttavia, che i conflitti sovranazionali appartengano a un *genus* differente rispetto a quelli interni, al limite sembra cambiarne il *topos*. Seppur a livello continentale, se non globale, il conflitto, nonostante venga spesso occultato, sembra infatti avere le stesse caratteristiche del conflitto interno (*in primis* quello redistributivo, tra capitale e lavoro).

⁸⁷ *Ivi*, p. 142.

⁸⁸ Ad esempio, l’interrogativo sull’opportunità di delegare la tutela della legalità costituzionale alle sole decisioni della Corte.

facie tra una costituzione rigida o flessibile: la presenza o meno di norme costituzionali scritte⁸⁹.

Il processo di irrigidimento della normativa europea comporta invece il rischio che di fronte a un'emergenza, magari di carattere nazionale, non sia possibile far sfogare il conflitto politico e sociale all'interno delle strutture costituzionali ad esso adibite, poiché impossibilitate a derogare alla normativa europea e quindi impotenti. Ciò, si badi, rischia di accadere anche con riferimento a materie e fattispecie che nell'originario disegno costituzionale erano lasciate alla piena disponibilità del decisore politico contingente. In tal modo sembra determinarsi un'incapacità degli stati – ma anche, qualora le competenze degli stati non siano state esercitate a livello europeo dalla stessa Unione – a far fronte, in modo complessivo, a un'emergenza, rischiando di mettere in crisi, così, l'intero ordinamento costituzionale.

La terza problematica, come accennato, ha un duplice effetto: da un lato mina la possibilità di una risposta organica a una crisi di carattere generale (come, ad esempio, quella pandemica) a causa dell'impossibilità di raggiungere l'unanimità su determinate decisioni che pur sarebbero fondamentali nell'affrontare la crisi. Come evidenziato già da tempo, «i sistemi decisionali congiunti sono doppiamente vulnerabili rispetto alle conseguenze di un mancato accordo: essi possono essere incapaci di raggiungere un accordo effettivo e possono anche perdere le capacità di azione indipendenti dei singoli governi membri»⁹⁰. Ne consegue una perdita netta della «loro capacità globale di risolvere i problemi, sicuramente rispetto ad uno stato unitario di dimensioni e risorse simili, ma forse anche rispetto a stati più piccoli e con minori risorse ma liberi di agire individualmente senza restrizioni»⁹¹. Soprattutto di fronte a un'emergenza complessa, si rischia che le risposte che l'ordinamento composito riesca a dare siano inferiori al livello ottimale se non del tutto inefficaci rispetto alle necessità: *parturient montes, nascetur ridiculus mus*.

Vi è poi un ultimo effetto, derivante dalla *ratio* con cui le materie sono lasciate o sottratte alla legislazione ordinaria: se è compito delle costituzioni non solo comporre il conflitto sociale, ma anche indirizzarlo verso i propri fini⁹², appare chiaro come lo sfogo del conflitto sia in qualche modo “pre-determinato” dai testi costituzionali. Nel contesto dell'integrazione europea, tale sbocco sembra essere predeterminato all'interno di una dottrina economica e di diritti e interessi determinati (le libertà economiche), rendendo particolarmente difficile il perseguimento di politiche di diverso segno, anche in una situazione di emergenza in cui sarebbero viepiù necessarie⁹³, a maggior ragione visto

⁸⁹ J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, cit., p. 21.

⁹⁰ F. W. SCHARPF, *La trappola della decisione congiunta: federalismo tedesco e integrazione europea*, in *Stato e mercato*, n. 2/1986, p. 188.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Le costituzioni delle democrazie pluraliste, infatti, costituiscono un quadro di riferimento e una scala di valori (*Wertordnung*) per la complessità sociale: esse, da una parte costituiscono un fattore di riduzione della stessa, dall'altra «contribuiscono a imbrigliarne gli sbocchi, “orientandoli” assiologicamente e convogliandoli all'interno di un quadro di valori e di obiettivi fondamentali» (P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 104).

⁹³ Evidenziano tale punto M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, cit., p. 312.

l'effetto anti-redistributivo della ricchezza che la pandemia sembra aver provocato, tanto tra stati che tra individui⁹⁴.

1.5. Un esempio paradigmatico: la regolazione della materia economica e l'impatto dell'emergenza pandemica

Può essere utile a questo punto analizzare alcune misure di contrasto all'emergenza pandemica adottate dagli stati europei e dall'Unione dal punto di vista della rigidità costituzionale. Preliminarmente, occorre rilevare come ci si trovi di fronte a un caso paradigmatico per il nostro discorso: da un lato, infatti, si prende in considerazione una materia che, almeno per la Costituzione italiana, rappresentava un esempio emblematico di materia lasciata alla discrezionalità legislativa (seppur entro un quadro di principi e finalità ben delineato)⁹⁵ che, invece, attraverso il processo di integrazione europea ha subito un progressivo e straordinario irrigidimento. Dalla prospettiva europea, invece, la materia economica appare il primo e principale elemento della propria struttura e dei propri obiettivi, la «ragion d'essere dell'Unione stessa»⁹⁶, di cui, ad esempio, il divieto di aiuti finanziari agli stati se non sulla base di «condizioni rigorose» assurge al rango di vero e proprio principio del diritto dell'Unione⁹⁷. In una tale ottica, la sospensione dei parametri quantitativi del Patto di stabilità e crescita (che contiene le regole europee sulla disciplina fiscale e di bilancio e la cui base giuridica è rinvenibile a livello primario negli artt. 121 e 126 del TFUE⁹⁸) attraverso l'attivazione della c.d. «clausola di salvaguardia generale»

⁹⁴ Cfr. A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2021, p. 65; M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special issue n. 1/2020, pp. 527-539.

⁹⁵ Tanto che c'è chi ha addirittura parlato non di un «compromesso», ma di un «rinvio al legislatore futuro» (S. RODOTÀ, *Art. 42*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici. Tomo II*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli - Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna – Roma, 1982, p. 80. Si veda per tutti, in tal senso, M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., Utet, Torino, 1991, vol. V, pp. 373-385.

⁹⁶ Esplicito in tal senso appare, ad esempio, il parere reso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea sul processo di adesione alla CEDU: il «perseguimento degli obiettivi dell'Unione [...] è affidato a una serie di disposizioni fondamentali, come quelle che prevedono la libertà di circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone, la cittadinanza dell'Unione, lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, nonché la politica della concorrenza. Tali disposizioni, che si inseriscono nel quadro del sistema peculiare dell'Unione, sono strutturate in modo da contribuire, ciascuna nel proprio settore specifico e con le proprie caratteristiche particolari, alla realizzazione del processo di integrazione che costituisce la ragion d'essere dell'Unione stessa» (P-2/13, § 172). Da notare, a tal proposito, è come l'interpretazione dei diritti fondamentali della Carta dei diritti fondamentali (che pur avrebbe lo stesso valore giuridico dei Trattati) sia garantita solo e soltanto «nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione», cioè in quanto compatibili con le libertà economiche (*ivi*, § 170).

⁹⁷ Si veda ad es. la sentenza *Pringle* della Corte di giustizia, §§ 135 e ss.

⁹⁸ Formalmente il PSC è, nella sua versione originaria, costituito da una risoluzione del Consiglio europeo (del 1997) e da due regolamenti del Consiglio. La normativa in materia di bilancio (inaugurata già con il Trattato di Maastricht del 1992) ha subito diverse modifiche e deroghe, dapprima nel 2005, poi, successivamente alla crisi economica, con il patto *Europlus* (anche se non giuridicamente vincolante) del

(*General Escape Clause*)⁹⁹ sembra configurarsi come l'attivazione di una vera e propria clausola emergenziale, volta a introdurre una deroga alla ordinaria legalità ordinamentale dell'Unione, finalizzata al suo ripristino alla fine dell'emergenza.

Già la normativa costituzionale interna, tuttavia, dopo la riforma costituzionale del 2012 prevede profili di interesse dal punto di vista del rapporto tra rigidità ed emergenza. L'articolo 81 Cost., per come modificato dalla l. cost. n. 1 del 2012, prevede che il ricorso all'indebitamento sia «consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali». La normativa costituzionale stabilisce quindi due ipotesi di indebitamento: il primo, al fine di considerare gli effetti del ciclo, con il quale viene finanziato il disavanzo permesso dalla stessa regola di equilibrio (per come definita dalla l. 243/2012 e attraverso il rinvio ivi presente dal diritto dell'Unione europea); il secondo, invece, è un indebitamento straordinario, con il quale, previa deliberazione parlamentare a maggioranza assoluta, si fronteggiano eventi eccezionali. Proprio quest'ultimo caso è quello nell'ottica della rigidità più problematico: è stato infatti evidenziato già a suo tempo come subordinare uno scostamento «a deliberazioni delle due Camere con una procedura aggravata (la maggioranza assoluta dei componenti) presenta qualche rischio di portare a situazioni di stallo, che invece andrebbero scongiurate», specialmente perché «far fronte ad eventi eccezionali richiede tempestività»; e «si può immaginare cosa sarebbe successo alle economie avanzate se nel 2008-2009 per l'approvazione dei pacchetti di stimolo fiscale fossero state richieste procedure aggravate. Tutto il Parlamento può essere d'accordo sulla dimensione dell'aggiustamento ma è ben possibile che vi sia profondo disaccordo sulla composizione del pacchetto fiscale. Il rischio è la paralisi»¹⁰⁰.

Per quanto riguarda le regole europee di bilancio, l'art. 5, par. 1, del regolamento n. 1466/97, per come emendato nel 2011, dispone infatti che: «qualora si produca un evento inconsueto al di fuori del controllo dello Stato membro interessato che abbia rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale di detto Stato o in caso di grave recessione economica della zona euro o dell'intera Unione, gli Stati membri possono essere autorizzati ad allontanarsi temporaneamente dal percorso di aggiustamento all'obiettivo di bilancio a medio termine [...], a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine

2011, che introduce limiti all'indebitamento strutturale rinforzando i parametri del 1992, il c.d. *Six Pack* del 2011 ("pacchetto" di sei atti normativi europei, costituito da cinque regolamenti e una direttiva) che ha ulteriormente rafforzato sorveglianza e sanzioni in materia di bilancio, il c.d. *Two Pack* del 2013 (ulteriori due regolamenti) che restringono il vincolo di bilancio e ampliano i poteri di controllo delle istituzioni europee (soprattutto durante il c.d. "Semestre europeo"), e parallelamente il Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria (TSCG, c.d. *Fiscal Compact*, firmato nel 2012 ed entrato in vigore nell'anno seguente).

⁹⁹ Di cui all'art. 5, par. 1, all'art. 6, par. 3, all'art. 9, par. 1, e all'art. 10, par. 3, del regolamento n. 1466/97 e all'art. 3, par. 5, e all'art. 5, par. 2, del regolamento n. 1467/97, come modificati nel 2011 nell'ambito del c.d. *Six Pack*.

¹⁰⁰ G. PISAURO, *La regola del pareggio di bilancio tra fondamenti economici e urgenze della crisi finanziaria*, in R. BIFULCO – O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 128; opinione ripresa e condivisa, *ex pluribus*, anche da O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, p. 413.

non ne risulti compromessa». A sua volta, l'art. 6, par. 3, dello stesso regolamento dispone che: «la deviazione può non essere considerata significativa qualora sia determinata da un evento inconsueto che non sia soggetto al controllo dello Stato membro interessato e che abbia rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale dello Stato membro o in caso di grave recessione economica della zona euro o dell'intera Unione, a *condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa*».

In definitiva, una procedura di deroga dell'ordinario temporanea, una “clausola emergenziale” per salvare gli obiettivi e i principi, cioè *in primis* il principio del pareggio di bilancio¹⁰¹ e di stabilità finanziaria¹⁰².

Essa, tuttavia, non è l'unica misura emergenziale derogatoria dei principi ordinari adottata dalle istituzioni europee per far fronte all'emergenza pandemica¹⁰³. Tra le altre, le “misure c.d. “non convenzionali” portate avanti dalla Banca centrale europea appaiono l'esempio paradigmatico di una misura emergenziale diventata ordinaria, quantomeno guardando al lasso di tempo: il tempo in cui la Banca centrale europea ha portato avanti programmi di acquisto di titoli di debito pubblico (sul mercato secondario) è, dalla nascita dell'euro, praticamente pari al tempo in cui tali politiche non sono state adottate. Nel periodo pandemico, in particolare, la Banca centrale ha avviato il *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP), un piano di acquisti di titoli di debito pubblico e di obbligazioni private per un ammontare massimo di 750 miliardi di euro, che si aggiunge al *Public Sector Purchase Programme* (PSPP, il c.d. *Quantitative easing*), già attivo allo scoppio della pandemia¹⁰⁴.

¹⁰¹ Nell'ambito della riforma del 2012 il concetto di «equilibrio di bilancio» previsto dall'art. 81 è stato definito con legge rinforzata – altro irrigidimento peculiare – come «obiettivo di medio termine» (art. 3, co. 2, l. 243/2012); quest'ultimo, a sua volta, è definito come «il valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea» (art. 2, co. 1, lett. e), mentre il saldo strutturale è definito come «il saldo del conto consolidato corretto per gli effetti del ciclo economico al netto delle misure *una tantum* e temporanee e, comunque, definito in conformità all'ordinamento dell'Unione europea» (art. 2, co. 1, lett. d). Visto che, comunque, alla fine il concetto di *equilibrio* è rimandato a una valutazione matematica e non politica, appare meno mistificatorio parlare di nei fatti di *pareggio* e non di *equilibrio*, pur mantenendo fermo come la Costituzione parli di «equilibrio» (sulle cui conseguenze si veda M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Questione di giustizia*, n. 6/2012, p. 123; nonché D. MONE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed il potenziale vulnus alla teoria dei controlimiti*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, p. 3; O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., pp. 400 e ss.).

¹⁰² Interpretato e assunto come un principio fondamentale del diritto dell'Unione nelle sentenze della Corte di giustizia *Pringle e Gauweiler*, rispettivamente, sent. 27 novembre 2012, causa C-370/12; sent. 16 giugno 2015, causa C-62/14.

¹⁰³ *Ex multis*, si veda M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, cit.

¹⁰⁴ Esso è uno dei quattro programmi di acquisto di titoli pubblici e privati condotti dall'Eurosistema (BCE e SEBC) nell'ambito dell'*Asset Purchase Programme* (APP). In particolare: il terzo *Covered Bond Purchase Programme* (CBPP3, dal 20 ottobre 2014), per l'acquisto di obbligazioni bancarie garantite; l'*Asset-Backed Securities Purchase Programme* (ABSPP, dal 21 novembre 2014), per l'acquisto di titoli emessi in seguito alla cartolarizzazione di prestiti bancari; il *Corporate Sector Purchase Programme* (CSPP, dall'8 giugno 2016), per l'acquisto di titoli obbligazionari e, da marzo 2020, *commercial papers* emessi da società non finanziarie dei paesi dell'area dell'euro; e appunto il *Public Sector Purchase*

Analizzando la situazione dal punto di vista del sistema istituzionale europeo appare possibile evidenziare il rischio, da alcuni auspicato¹⁰⁵, di una rottura rispetto al precedente sistema. Se fosse vero che «non appena l'emergenza sanitaria sarà superata, arriverà il momento di porre ai partner europei l'alternativa tra il completamento della zona Euro, con una banca centrale ed una politica economica comune degne di questo nome, o lo smantellamento coordinato dell'Eurozona»¹⁰⁶, ne dovremmo dedurre come il sistema ordinamentale così configurato sia intrinsecamente fragile, poiché di fronte all'emergenza non riesce a determinare uno sfogo *intra ordinem* del conflitto¹⁰⁷, implicando, entrambe le soluzioni, «una rottura con l'assetto attuale dell'Eurozona e dell'Unione Europea»¹⁰⁸.

Difficile prevedere l'evoluzione e la tenuta degli assetti economici europei. Ancor più difficile, invero, vista la peculiare rigidità dell'assetto ordinamentale dell'Unione, ipotizzare una qualche forma di cambiamento all'interno della struttura istituzionale dell'Unione, non fosse altro per il fatto che il potere di modificare i trattati rimane sostanzialmente esterno agli organismi dell'Unione (gli stati sono ancora i «signori dei trattati»). Difficile anche ipotizzare che politicamente ci possa essere un appoggio unanime nel modificare il paradigma economico legalmente affermatosi nell'Unione e in particolare la relazione tra politica economica e politica monetaria¹⁰⁹.

In tal senso, l'intervento del Tribunale costituzionale federale tedesco a tutela delle prerogative del proprio parlamento e delle politiche monetarie che la Germania ha scelto di costituzionalizzare¹¹⁰, sembra influenzare le istituzioni europee (Corte di giustizia *in primis*) a leggere come emergenziali e straordinari gli interventi non convenzionali messi in campo dalla BCE, delimitando gli stessi entro condizioni stringenti e tracciando una rotta per il loro superamento a favore di un Meccanismo europeo di stabilità non certo rivoluzionato nei suoi tratti essenziali con l'ultima riforma¹¹¹.

Programme (PSPP, dal 9 marzo 2015), per l'acquisto di titoli emessi da governi, da agenzie pubbliche e istituzioni internazionali situate nell'area dell'euro.

¹⁰⁵ A partire dallo stesso Presidente del Parlamento europeo David Sassoli, per il quale «il patto di Stabilità e Crescita non deve essere solo sospeso, deve essere riformato. Quelle regole non funzionano più» ([italypress.com](https://www.italypress.com)).

¹⁰⁶ M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, cit., p. 538.

¹⁰⁷ Evidenzia, tra le altre cose, una totale mancanza di considerazione del conflitto sociale e delle coordinate costituzionali all'interno delle quali è chiamato a comporsi nelle misure di contrasto alla crisi pandemica, A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, cit., p. 72.

¹⁰⁸ M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, cit., p. 538.

¹⁰⁹ Cfr. O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., spec. pp. 286 e ss.

¹¹⁰ Per l'art. 88 del *Grundgesetz*, per come modificato nel 1992, le funzioni e competenze della Banca federale «possono essere trasferite, nel quadro dell'Unione Europea, alla Banca Centrale Europea, che è indipendente ed è vincolata allo scopo primario della garanzia della stabilità dei prezzi».

¹¹¹ In particolare, i giudici tedeschi stilano una vera e propria lista di condizioni per la compatibilità del PSPP (e di tutti gli altri programmi di acquisto di titoli della BCE) che allo stato dei fatti si rivelano contrastanti con il programma pandemico della Banca centrale. Inoltre, secondo il *BVerfG*, «il PSPP migliora le condizioni di rifinanziamento degli Stati membri nella misura in cui consente loro di ottenere prestiti sui mercati finanziari a condizioni migliori di quanto sarebbe stato altrimenti» e tale programma potrebbe «avere lo stesso effetto degli strumenti di assistenza finanziaria adottabili ai sensi dell'art. 12 e

1.6. Rigidità, emergenza e garanzia della costituzione

Le trasformazioni della rigidità costituzionale descritte sembrano aver avuto un impatto non indifferente anche sulle istituzioni poste, nel nostro ordinamento, a garanzia della Costituzione. In tal senso è possibile evidenziare due fenomeni dalle opposte caratteristiche, collegati sia al descritto fenomeno di flessibilizzazione della Costituzione, sia a quello dell'eccessivo irrigidimento dell'ordinamento causato dalla normativa sovranazionale (*overconstitutionalization*).

Per quanto riguarda il secondo dei due aspetti, può essere esemplificativo evidenziare un episodio abbastanza recente, il c.d. “caso Savona”, che ha riguardato il rifiuto da parte del Presidente della Repubblica della nomina di un ministro indicato dalle forze politiche di maggioranza¹¹². Al di là delle questioni istituzionali e costituzionali interne sull'ampiezza

ss. del Trattato sul MES», con il rischio di disincentivare gli Stati membri «dall'adottare riforme finalizzate a una sana politica di bilancio» (*BVerfG*, sent. 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, § 170-171; traduzione in italiano da A. GUAZZAROTTI, *Cose molto cattive sulla ribellione del Tribunale costituzionale tedesco al Quantitative easing della BCE*, in *lacostituzione.info*, 10 mag. 2020.). Sul punto si veda P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, p. 308. Sul MES si veda, *ex pluribus*, F. SALMONI, *L'insostenibile “leggerezza” del Meccanismo europeo di stabilità. La democrazia alla prova dell'emergenza pandemica*, in *Federalismi.it*, n. 20/2020, pp. 280-313; nonché A. GUAZZAROTTI, *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2020, p. 41.

¹¹² Si tratta della *Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine del colloquio con il professor Giuseppe Conte* del 27 maggio 2018, in *www.quirinale.it*, pubblicata anche in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2012, pp. 978-979. In particolare il Presidente della Repubblica giustifica il rifiuto della nomina di Paolo Savona a Ministro dell'Economia premettendo che la «designazione del ministro dell'Economia costituisce sempre un messaggio immediato, di fiducia o di allarme, per gli operatori economici e finanziari» e spiegando poi che «l'incertezza sulla nostra posizione nell'euro ha posto in allarme gli investitori e i risparmiatori» e che «l'impennata dello spread, giorno dopo giorno, aumenta il nostro debito pubblico e «giorno dopo giorno, bruciano risorse e risparmi delle nostre aziende e di chi vi ha investito. E configurano rischi concreti per i risparmi dei nostri concittadini e per le famiglie italiane». Dovendo quindi nello svolgere il compito della nomina dei ministri «essere attento alla tutela dei risparmi degli italiani», il Presidente avrebbe chiesto alle forze politiche di indicare, per la posizione apicale nel ministero di via Ventì Settembre, un esponente che «non sia visto come sostenitore di una linea, più volte manifestata, che potrebbe provocare, probabilmente, o, addirittura, inevitabilmente, la fuoruscita dell'Italia dall'euro», la quale è «cosa ben diversa da un atteggiamento vigoroso, nell'ambito dell'Unione europea, per cambiarla in meglio dal punto di vista italiano». Si sottolinea infine che «quella dell'adesione all'euro è una scelta di importanza fondamentale per le prospettive del nostro Paese e dei nostri giovani: se si vuole discuterne lo si deve fare apertamente e con un serio approfondimento. Anche perché si tratta di un tema che non è stato in primo piano durante la recente campagna elettorale». In linea con il tenore del caso menzionato – per quanto riguarda i rapporti con l'Unione europea – appare poi il comunicato che ha accompagnato l'autorizzazione alla presentazione alle Camere del disegno di legge di bilancio per il 2019. Si tratta della Lettera al Presidente del Consiglio dei Ministri in merito al disegno di legge di Bilancio, pubblicata sul sito istituzionale del Quirinale il 1° novembre 2018, in cui il Presidente della Repubblica sollecita il Governo «a sviluppare –

dei poteri del Capo dello Stato di condizionamento sulla scelta dei ministri¹¹³ – per cui comunque è possibile dubitare che, nella valutazione sulla nomina di un ministro, il Presidente si possa spingere sino a precludere la partecipazione di un soggetto al governo motivata da precedenti opinioni espresse dallo stesso, «anche ove queste fossero state aspramente critiche nei confronti della politiche monetarie o europee»¹¹⁴ –, è proprio con riferimento all'integrazione europea che parte della dottrina ha parlato di un ritorno a una *conventio ad escludendum*: stavolta a essere esclusi dal governo non sarebbero i comunisti, ma i critici dell'assetto economico stabilito dai Trattati europei¹¹⁵. Il processo di *overconstitutionalization* avrebbe quindi causato un irrigidimento complessivo del sistema e una riduzione delle politiche legittimamente attuabili e ciò si sarebbe riverberato anche sulle scelte del Presidente della Repubblica nella composizione della compagine governativa¹¹⁶. È poi interessante evidenziare l'effetto dell'emergenza nella giurisprudenza costituzionale. A tal proposito, occorre innanzitutto rilevare come nella giurisprudenza della Consulta, in linea di principio, non sembra aver riscontro l'idea per cui sia necessario elaborare principi *ad hoc* per affrontare l'emergenza, o l'utilizzo di strumenti – esplicitamente – diversi da quelli ordinari¹¹⁷. Pur tuttavia, nei fatti, la Corte si è trovata più volte a pesare le “ragioni dell'emergenza” all'interno delle sue valutazioni, utilizzando il criterio della ragionevolezza, in un bilanciamento che, secondo l'impostazione di Zagrebelsky, contrappone «l'etica dei principi» con «l'etica della responsabilità»¹¹⁸. La Corte, pur non attivando, come detto, uno strumentario specifico, giustifica nell'idea dell'eccezionalità alcune misure, ma solo in quanto temporanee e straordinarie. Una prima giurisprudenza in tal senso è quella relativa ai limiti della carcerazione preventiva durante gli anni del terrorismo: la Corte ha infatti ammesso che essa potesse giungere a una misura tale da «suscitare immediato e profondo turbamento»¹¹⁹, ma solo in quanto si stava vivendo una situazione di emergenza. I giudici specificano tuttavia che «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo»¹²⁰. Altri esempi di giurisprudenza della Corte in materia possono riscontrarsi in casi eterogenei: si pensi al prelievo eccezionale imposto dal Governo Amato nel 1992 sui conti correnti e sui

anche nel corso dell'esame parlamentare – il confronto e un dialogo costruttivo con le istituzioni europee» (in www.quirinale.it).

¹¹³ Su cui si veda il *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2018, pp. 974 e ss.

¹¹⁴ In tal senso G. AZZARITI, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2018, p. 982.

¹¹⁵ M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *The “Savona Affaire”: Overconstitutionalization in Action?*, in *Verfassungsblog.de*, 31 mag. 2018.

¹¹⁶ In tal senso *ibidem*.

¹¹⁷ In tal senso M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, in *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti e giuristi*, a cura di M. MASSA, Vita e Pensiero, Milano 2018, p. 34.

¹¹⁸ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, vol. I: *Giustizia costituzionale. Storia, principi, interpretazioni*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2018, p. 149.

¹¹⁹ Corte cost. 14 gennaio 1982, n. 15, § 3 del *considerato in diritto*.

¹²⁰ *Ivi*, § 7.

depositi bancari, considerato dalla Corte legittimo, in quanto strumento straordinario, eccezionale e *una tantum*¹²¹. Si pensi poi alla sent. 10 del 2015 che «per ragioni di stretta necessità» derivanti dal «rispetto dei principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico»¹²², è giunta fino «al punto di contraddire gli effetti normalmente retroattivi delle decisioni d'incostituzionalità e, con ciò, il carattere incidentale delle questioni d'incostituzionalità»¹²³. Si pensi ancora alla sentenza del 2016 in tema di pensioni¹²⁴, in cui l'eccezionalità dello strumento contribuisce nel ragionamento della Corte alla valutazione di non illegittimità.

Tuttavia, questo tipo di argomentazione che insiste sull'eccezionalità della misura legislativa oggetto del giudizio «possiede insieme svantaggi e vantaggi»¹²⁵. Da un lato, infatti, il vantaggio sembra quello di poter salvaguardare i principi di fondo valevoli per il tempo ordinario sul lungo periodo, pur sacrificandoli nell'immediato, in un arco di tempo ristretto. Lo svantaggio insito nel ricorrere alle misure eccezionali risiede invece nel fatto che se la crisi si protrae nel tempo – e quindi la misura da temporanea si fa permanente – attraverso proroghe e reiterazioni, si finisce per pregiudicare i principi fondamentali che si volevano salvaguardare¹²⁶.

In definitiva, come è stato evidenziato¹²⁷, nella giurisprudenza della Corte appaiono rinvenibili diversi atteggiamenti adottati di fronte a una situazione di emergenza. Essi non devono necessariamente escludersi reciprocamente, ma possono trovarsi combinati anche in una singola decisione:

- a) il primo strumento è quello di esplicitare la natura eccezionale della legislazione e giustificarla alla luce della contingenza in cui è stata emanata;
- b) il secondo atteggiamento è quello di assumere di fronte al potere politico criteri di giudizio più deferenti del normale, lasciando più spazio alla discrezionalità legislativa, limitandosi «ad accertare la non irragionevolezza delle leggi (invece della loro ragionevolezza) e non esigere il rispetto di canoni di stretta proporzionalità»¹²⁸;
- c) un terzo atteggiamento è quello per cui la Corte può rigorosamente mantenere gli strumenti e i metodi ordinari di decisione, ergendosi a garante assoluto di determinati principi e mantenendo un atteggiamento estraneità rispetto alle ricadute delle sue decisioni;
- d) un quarto atteggiamento può essere quello di operare un bilanciamento più ampio della posta in gioco, basandosi «sul rilievo che la corte è garante dei principi stabiliti dall'intera Costituzione, e non solo di quelli con cui determinate norme possono porsi in contrasto, esponendosi così inevitabilmente alla declaratoria di incostituzionalità»¹²⁹.

In tal senso, appare evidente come la Corte possa – e in un certo modo rischi –, con il suo atteggiamento, determinare o comunque avallare interpretazioni flessibilizzanti ed

¹²¹ Corte cost., sent. 4 maggio 1995, n. 143, § 4 del *considerato in diritto*.

¹²² Corte cost., sent. 13 gennaio 2015, n. 10, § 8 del *considerato in diritto*.

¹²³ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. I, cit., p. 150.

¹²⁴ Corte cost., sent. 5 luglio 2016, n. 173.

¹²⁵ M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, cit., p. 35.

¹²⁶ Cfr. Corte cost. 24 giugno 2015, n. 178; sent. 3 maggio 2016, n. 141.

¹²⁷ Si riprende, nelle righe che seguono, quando sostenuto in M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, cit., pp. 36 e ss.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ivi*, p. 38.

elasticizzanti della Costituzione, nel momento in cui l'emergenza viene introdotta nel bilanciamento tra diritti e tra principi. È quindi possibile assistere sia a una flessibilizzazione della norma costituzionale, che si trova a non essere rispettata dalla normazione primaria che fa fronte alla situazione emergenziale (casi *a* e *b*), ovvero a una sua elasticizzazione, nel problematico senso sopra evidenziato, in cui la Costituzione tende a ridursi a un insieme di generici principi da bilanciare secondo la discrezionalità della Corte e le ragioni dell'emergenza (caso *d*)¹³⁰. È bene infatti evidenziare come il bilanciamento in sé non sia compito della Corte costituzionale, ma del legislatore ordinario, all'interno di quei limiti posti dalla Costituzione al suo operato¹³¹. Alla Corte spetta piuttosto il giudizio sul bilanciamento operato, più o meno consapevolmente¹³², dal legislatore: non quindi «di indicare quale sia il punto di equilibrio ideale tra i principi e i diritti costituzionali, perché questo è e resta il compito del legislatore; ma solo verificare se il bilanciamento che il legislatore ha tradotto in legge stia dentro i “limiti di tolleranza” anche quando venga valutato alla luce del caso specifico portato davanti al giudice»¹³³. Si evidenzia in tal modo lo stretto legame tra (concezioni del) bilanciamento e (concezioni della) rigidità¹³⁴: nell'ottica di una reale garanzia della rigidità costituzionale, quindi, a essere elastiche non possono essere le norme costituzionali (per questo asseritamente bilanciabili in modo discrezionale dalla Corte per far fronte all'emergenza), bensì con elasticità si può legittimamente intendere solo e soltanto lo spazio lasciato al legislatore (che può essere più o meno ampio). In tale spazio il legislatore può, anzi deve, trovare gli strumenti opportuni per far fronte all'emergenza, ma non sembra possibile né per lui, né per la Corte, oltrepassare i limiti che la Costituzione pone. È chiaro che, in tal modo, tanto più una determinata fattispecie è normata in modo rigido, perché vincolata da norme superiori alla legalità ordinaria, tanto meno margine di manovra avrà il legislatore – e conseguentemente il giudice delle leggi – per affrontare l'emergenza.

Al contrario, la concezione di una costituzione flessibile, nel senso deteriore di cui si è detto *supra*, determina un ruolo ben diverso per la Corte (*rectius*: le corti). I giudici, infatti, si troverebbero svincolati da confini precisi nella definizione dei diritti, non più assiologicamente (co)ordinati né positivamente determinati dalla lettera del testo¹³⁵, e potrebbero operare liberamente dei bilanciamenti sulla base di ragioni discrezionali ovvero – ed è cosa peggiore – attraverso la ponderazione di principi nuovi che si assumono

¹³⁰ Evidenzia la progressiva perdita della differenziazione assiologica e normativa tra i diversi diritti, parlando a tal proposito di un passaggio «dal bilanciamento ineguale al bilanciamento libero», G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit., p. 78.

¹³¹ Si veda sul punto R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018, pp. 51 e ss.

¹³² Non è detto, infatti, che il legislatore riesca a prevedere il caso concreto cui si applica la norma, cfr. *ivi*, p. 53.

¹³³ *Ivi*, p. 54.

¹³⁴ In tal senso R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, cit., p. 52.

¹³⁵ Come è stato evidenziato, il costituzionalismo moderno appare radicarsi «su una peculiare *tassonomia dei diritti*, ovvero sulla loro classificazione in base a un ordine (*taxis*) che ne stabilisca il valore normativo (*nomos*). Un ordine [...] che segue i concreti conflitti, diritti materiali delle persone frutto di una precisa legittimazione politica e sociale, cui la costituzione dava voce e forza» (G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit., p. 74).

predominanti o delle “ragioni” dell’emergenza, svuotando in tal modo di senso la rigidità costituzionale¹³⁶.

1.7. Conclusioni

La tenuta delle costituzioni nel tempo e di fronte all’emergenza sembra quindi potersi definire come la capacità della stessa di mantenere la propria superiore normatività all’interno dell’ordinamento, senza che si creino rotture o cedimenti dovuti a norme o fatti emergenziali; ovvero, con altre parole, la capacità di mantenere la propria rigidità. Se è vero che sulla tenuta delle costituzioni svolgono un ruolo primario fattori extragiuridici, può altresì evidenziarsi come la funzione primaria dell’ordinamento sia proprio quella di trasformare i fatti in diritto¹³⁷ e, quindi, maggiore sarà la capacità dello stesso di ricondurre i fatti imprevisti dell’emergenza al suo interno, riuscendo a ricomporre i conflitti entro il quadro costituzionale, maggiore sarà la possibilità per la norma fondamentale di superare indenne l’emergenza. Vista poi la tendenza eversiva che caratterizza l’emergenza, appare ancora più determinante per le costituzioni la capacità di assorbire il conflitto politico e sociale causato dalla stessa all’interno dei limiti posti dalla *lex superior*.

In tal senso, come evidenziato, appare determinante il rapporto tra rigidità ed elasticità all’interno delle singole materie che la costituzione disciplina: lasciare la mano libera al decisore politico nel compimento delle scelte rischia di non tutelare interessi fondamentali, necessari di garanzia anche e soprattutto in una fase emergenziale. Al contrario, irrigidire oltremodo la decisione politica rischia di determinare l’impossibilità di una risposta *intra ordinem* all’emergenza, causando una rottura in via di fatto dell’ordinamento costituzionale. L’emergenza pandemica si è inserita in un quadro delle fonti in cui gli originari rapporti tra rigidità e flessibilità stabiliti dalla Costituzione italiana appaiono notevolmente mutati. In particolare, per i fattori esposti, da un lato si è assistito a una progressiva flessibilizzazione delle norme costituzionali, dall’altro a un irrigidimento di numerose materie che una volta erano lasciate alla discrezionalità delle maggioranze ordinarie. Ciò sembra aver determinato, *in primis*, una crisi della concezione della Costituzione come *lex superior*, indirizzo e limite invalicabile anche – e soprattutto – negli stati di crisi. Il processo di irrigidimento, tanto rispetto alla maggioranza ordinaria nazionale, quanto anche rispetto alla maggioranza ordinaria “europea”, sembra invece aver reso molto difficile, se non impossibile, dare una risposta sistemica e coordinata a una crisi che investe più settori della vita sociale inestricabilmente connessi (salute, economia, lavoro, diritti fondamentali di libertà, ecc.). L’anomalo irrigidimento, interno al diritto dell’Unione, che potremmo definire “orizzontale” (cioè tra materie) e non “verticale” (cioè tra principi e dettaglio), sembra poi aver causato l’impossibilità di un cambio di paradigma delle politiche socio-economiche interno all’ordinamento europeo. La messa in discussione dell’intero assetto stabilito dai trattati, che pare riaffacciarsi ad ogni crisi, sembra mettere in luce come il

¹³⁶ Parlano a tal proposito degli «effetti dirompenti» del «super-principio costituzionale che è l’equilibrio di bilancio» G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale, vol. II: Oggetti, procedimenti, decisioni*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2018, p. 184.

¹³⁷ G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 84.

peculiare assetto composito dell'ordinamento sovranazionale non sia in grado di assorbire cambiamenti, anche minimi, rispetto ad alcune decisioni politiche, ora percepite come fondamentali e indiscutibili, determinando in tal modo un chiaro cambio prospettiva rispetto all'originaria struttura costituzionale¹³⁸. Ciò sembra aver provocato un indebolimento dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso, dovuto alla progressiva perdita della capacità regolativa dei conflitti politici e sociali all'interno dei luoghi della rappresentanza democratica, nonché, in definitiva, una perdita della capacità dell'ordinamento di far fronte, in modo efficace e tempestivo, alle emergenze.

Si è detto di come l'ampiezza delle decisioni politiche adottabili sia un fattore strettamente legato alla qualità della democrazia. È proprio il confine tra possibili scelte della maggioranza e tutela delle minoranze da quelle stesse decisioni a essere la rappresentazione specifica di quelle «forme» e di quei «limiti» che la Costituzione impone all'esercizio della sovranità popolare. Ripristinare quindi congrui spazi alla decisione democratica, laddove essi siano stati illogicamente compressi, e riaffermare l'impossibilità di deroga dei principi stabiliti e dei diritti garantiti dalla Costituzione, sembra essere la risposta più efficace e duratura per affrontare l'emergenza¹³⁹.

Inoltre, sembra essere una risposta quantomai necessaria anche nei confronti di quelle visioni che, esaltando le pur efficienti misure di contrasto al virus di alcuni regimi dittatoriali, propugnano soluzioni decisionistiche, funzionalistiche, tecnicistiche, ovvero apertamente antidemocratiche, per il superamento dell'emergenza pandemica.

2. IL DECRETO-LEGGE COME FONTE DELL'EMERGENZA

di *Maria Tarantino*

SOMMARIO: 2.1. Premessa. – 2.2. La necessità come fonte del diritto: teorie soggettive e teorie oggettive. – 2.2.1 Le obiezioni tradizionali. – 2.3. L'emergenza nella Costituzione. – 2.4. Gli strumenti voluti dai Costituenti a garanzia della democrazia. – 2.4.1. I presupposti della legislazione emergenziale. – 2.4.2. L'efficacia provvisoria del decreto-legge. – 2.4.3. L'intervento del Governo nella sua collegialità. – 2.4.4. La responsabilità penale, civile e amministrativo-contabile del Governo. – 2.4.5. L'emanazione da parte del Capo dello Stato. – 2.4.6. Il sindacato della Corte costituzionale. – 2.4.7. La legge di conversione del Parlamento. – 2.5. Il decreto-legge in materia costituzionale. – 2.6. Conclusioni

2.1. Premessa

¹³⁸ Sull'ampiezza dei cambi di paradigma socio-economico possibili all'interno del quadro costituzionale repubblicano si confrontino le classiche pagine di G. U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e stato borghese*, Savelli, Roma 1975; e di C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977.

¹³⁹ Sulla mancanza di stabilità nel lungo termine delle soluzioni «decisioniste» dei conflitti si veda G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 182.

La produzione normativa incessante e disomogenea causata dalla pandemia da Covid-19¹⁴⁰ ha messo a dura prova il sistema delle fonti del diritto ed ha rievocato, tra le altre¹⁴¹, almeno due questioni.

La prima relativa alla natura di fonte del diritto in sé della necessità¹⁴², che, siccome dotata di capacità auto-legittimante, s'impone per forza propria, fuori e indipendentemente da ogni previsione¹⁴³.

La seconda relativa invece all'esistenza nelle previsioni costituzionali di una disciplina dell'emergenza¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Parla di stress del sistema delle fonti M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in www.rivistaaic.it, n. 2/20, p. 109, e di "alluvionale e, fisiologicamente, disorganica massa di atti normativi" F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in www.federalismi.it, 22 aprile 2020, p. 2.

¹⁴¹ È stato evocato lo "Stato di eccezione": A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in www.forumquadernicostituzionali.it, 26 marzo 2020, p. 9; D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in www.astrid-online.it, n. 5/20, p. 2; G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale di eccezione*, in www.costituzionalismo.it, n. 1/20. Sulla distinzione tra emergenza ed eccezione, con riferimento all'attuale crisi sanitaria, vedi G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, in *La Repubblica*, 29 luglio 2020, secondo il quale «[a]ll'emergenza si ricorre per rientrare quanto più presto è possibile nella normalità», mentre all'eccezione si ricorre «per infrangere la regola e imporre un nuovo ordine. Si impone anch'essa in momenti perturbati ma, a differenza dell'emergenza, non mira alla stabilità del vecchio ordine». La prima è conservativa, la seconda è rinnovativa: ed è nella prima ipotesi che oggi ci troviamo. Aspramente critico nei riguardi di questa posizione è G. AGAMBEN, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, in www.quodlibet.it, 30 luglio 2020, secondo il quale la distinzione proposta da Zagrebelsky è politica e sociologica, e rimanda a valutazioni di tipo soggettivo che non trovano riscontri della realtà giuridica: «Quali che siano i suoi scopi, che nessuno può pretendere di valutare con certezza, lo stato di eccezione è uno solo e, una volta dichiarato, non si prevede alcuna istanza che abbia il potere di verificare la realtà o la gravità delle condizioni che lo hanno determinato» (corsivo non testuale). Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 139: «Non siamo nello schmittiano stato d'eccezione, perché (ammesso che si tratti di una categoria giuridica e non meramente politica) esso presuppone che "un" soggetto politico o istituzionale se ne faccia carico e lo gestisca, laddove qui, per un verso, alla catena delle fonti corrisponde, come sempre, una catena delle plurime istituzioni competenti e, per l'altro, nessuno degli atti della catena normativa sfugge al sindacato giurisdizionale, nemmeno (...) la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale».

¹⁴² Parla di "necessità di fatto" che assurge a fonte autonoma qualora provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza dello Stato e della comunità di riferimento, G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale di eccezione*, cit., p. 2. In questo senso, gli atti diversi dai decreti-legge adottati per fronteggiare la pandemia (d.P.C.M., ordinanze, direttive, decreti sia del Governo sia della protezione civile, dei presidenti di regione o dei sindaci dei comuni italiani) non sarebbero illegittimi, ma "l'auto-assunzione di un potere *extra-ordinem* che si legittima per via di necessità".

¹⁴³ L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2020, p. 216.

¹⁴⁴ Tutto ciò tenendo ben ferma la prospettiva con la quale si devono valutare tali fatti, che ci impone di osservarli nei limiti rigorosi della *transitorietà* che deve caratterizzare la gestione dello stato di emergenza: situazione ben diversa, lo sappiamo, dallo stato di eccezione di schmittiana memoria. Come ci ha ricordato Zagrebelsky in un ancora recente articolo pubblicato sulla stampa, mentre l'eccezione è "rinnovativa", cioè tende a sostituire il vecchio sistema con

Considerato che quest'ultima presuppone che sia negata la natura *ius-generativa* della necessità, le due questioni sono evidentemente connesse e sollevano un unico interrogativo di fondo, che tocca le basi stesse del nostro ordinamento costituzionale: si tratta di conciliare il carattere non pre-determinabile ed inafferrabile¹⁴⁵ del fenomeno emergenziale, che giustificerebbe deroghe e sospensioni, con la legalità costituzionale, vissuta dal timore che in uno stato di emergenza ogni violazione dei diritti diviene giustificabile¹⁴⁶. In questo senso, la domanda relativa all'ammissibilità che il fatto possa auto-legittimarsi è non solo una domanda storica e per certi versi ineludibile, destinata sempre a riproporsi in caso di eventi catastrofici. Secondo la dottrina classica, infatti, è anche una domanda fatale, perché dietro di essa si nascondeva la giustificazione del fatto che, per gli stati di necessità, il Governo, senza autorizzazione delle Camere, emanasse con decreto norme dotate della forza della legge, norme che – non avendo la Costituzione un grado gerarchico superiore – potevano essere derogatorie o soppressive anche delle garanzie costituzionali.

Ripercorse le teorie sulla necessità come fonte del diritto e le tradizionali critiche formulate, obiettivo del presente contributo è evidenziare come lo sforzo di sintesi tra le ragioni dell'una e le ragioni del costituzionalismo si sia realizzato, a livello positivo, nel decreto-legge.

Sul piano delle fonti, infatti, per una parte della dottrina¹⁴⁷, la sua natura *extra-ordinem* ne fa uno strumento particolarmente flessibile.

Sul piano dei rapporti tra poteri, la sua rigida disciplina formale e, soprattutto, il suo meccanismo di riconduzione al circuito parlamentare attraverso la legge di conversione ne fanno uno strumento finanche insostituibile.

Detto altrimenti, il decreto-legge è concepito per accogliere l'emergenza e riportarla alla legalità costituzionale e il sistema di garanzie che lo assiste, secondo la nota considerazione che l'ordine delle fonti riflette sempre l'ordine delle legittimazioni politiche¹⁴⁸, svela anche il rapporto che nell'emergenza deve caratterizzare la relazione tra Governo e Parlamento, non consentendo la Costituzione italiana deroghe alla centralità dell'organo rappresentativo nemmeno nell'assunzione delle decisioni¹⁴⁹.

2.2. La necessità come fonte del diritto: teorie soggettive e teorie oggettive

nuove regole e un nuovo ordine, l'emergenza è "conservativa". E cioè richiede che i poteri esercitati debbano trovare nell'ordinamento, e più in generale nel sistema, sia la loro previsione sia la via che garantisca il ritorno alla normalità.

¹⁴⁵ L'osservazione è classica: si veda, tra gli altri, L. ROSSI, *L'ordinamento dello stato d'assedio nelle ultime leggi italiane*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. it.*, 1936, p. 262. Il concetto di emergenza è, come è stato rilevato, "un concetto aperto" G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016, p. 8.

¹⁴⁶ A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. Le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 2 ss.

¹⁴⁷ C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 831 ss.; F. S. MARINI, *Saggi di diritto pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 161 ss.

¹⁴⁸ C. MEZZANOTTE, *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, p. 50 ss.

¹⁴⁹ A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione.*, cit., p. 4.

Sulla base delle premesse svolte e senza addentrarsi nel riesame di tutta la teorica sul tema, amplissima e tanto delicata, occorre avvertire che le prime dottrine elaborate intorno al concetto di necessità possono classificarsi in due categorie: le dottrine subbiettive e le dottrine obiettive.

Per le prime, anche nel campo del diritto pubblico la necessità avrebbe una rilevanza soggettiva, e cioè rapportabile a situazioni soggettivamente tutelate, non dissimile al ruolo che il diritto di difesa assolve nel diritto civile o nel diritto penale.

Partendo dalla considerazione che lo Stato potrebbe essere paragonato all'individuo, si assumeva che, come la persona fisica ha facoltà di respingere un danno grave e ingiusto, incombente su di sé, così tale facoltà deve riconoscersi allo Stato¹⁵⁰ per il principio di autoconservazione, notoriamente espresso con la formula "*salus publica suprema lex esto*". In questo senso, il diritto di necessità dello Stato sarebbe una manifestazione ed una applicazione, nel campo del diritto costituzionale, del principio della legittima difesa.

Secondo un'altra impostazione¹⁵¹, invece, al principio della legittima difesa andrebbe sostituito il principio dello stato di necessità. Dall'osservazione che, in particolare nello stato di assedio, non si ha solo una reazione violenta dello Stato contro coloro che lo attaccano ingiustamente, poiché esso non colpisce solo le persone da cui l'aggressione proviene, si traeva che questo indica una condizione giuridica eccezionale in cui si ha una collisione tra due diritti: quello di conservazione, dello Stato, e quello di libertà, dell'individuo. La necessità non abilita soltanto lo Stato a difendersi, bensì può abilitarlo a produrre atti necessitati, che valgono o possono valere anche per chi non lo attacchi e che «sono veri limiti *giuridici* legittimamente imposti al diritto medesimo».

Lungo questa direttrice, la nozione di necessità del diritto pubblico si allarga in confronto a quella propria degli altri rami del sistema giuridico. Il fatto necessitato diviene per i giuspubblicisti quello che, imponendo un'alterazione del sistema delle fonti e dell'ordinamento giuridico, per definizione non può essere disciplinato compiutamente dal diritto normalmente vigente. Sono "casi di grave necessità quelli nei quali [...] apparisca più dannoso non provvedere che provvedere"¹⁵².

È tale la forza normativa del fatto che la necessità può persino arrivare a combaciare con la fondazione sociale e politica dell'ordinamento giuridico, che sfugge ad un preciso inquadramento nel sistema di diritto, inteso come sistema di atti o norme tra loro gerarchicamente ordinati. Tra le intuizioni più dense di significato di Santi Romano, nella necessità deve rintracciarsi l'origine e la legittimazione dell'istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato, quando esso viene instaurato con un procedimento di fatto, ad esempio in via di rivoluzione¹⁵³.

E questa inscindibilità del rapporto tra l'ordinamento giuridico e l'organizzazione sociale, su cui si basa l'istituzionalismo romaniano, ispira la convinzione che la necessità può in sé

¹⁵⁰ A. MAJORANA, *Lo Stato d'assedio*, 1894, *passim*.

¹⁵¹ O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, 1908, p. 207 ss.

¹⁵² A. BONUCCI, *Saggio d'una costruzione giuridica della volontà dello Stato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1913, p. 237.

¹⁵³ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e della pubbl. amm. it.*, 1909, I, p. 252.

produrre diritto ed assumere il ruolo di unico criterio di legittimazione dell'ordinamento, perché si fonda sull'effettività sociale.

Chi ha messo l'accento sulla sottomissione della società al diritto prodotto dalle manifestazioni di volontà dello Stato, ha viceversa sbarrato alla necessità ogni accesso al sistema delle fonti di produzione giuridica.

Partendo da questa premessa, si è sostenuto anche che le eventuali ordinanze sarebbero fuori dal campo della *legalità*, ma che potrebbero rimanere in quello del *diritto* perché riuscirebbero a vincere la legge ove il fatto necessario fosse riconosciuto dall'organo legislativo e giudiziario.

È stato poi variamente affermato¹⁵⁴ che, invece che fonte di produzione del diritto, la necessità sarebbe fonte sulla produzione giuridica che legittima il potere di ordinanza, caratterizzato, da un lato, per l'assenza di una rigida tipizzazione dei presupposti di attivazione e, dall'altro, per la sua capacità derogatoria di norme di rango gerarchico superiore o, al contrario, che la necessità sarebbe uno strumento essenzialmente interpretativo, attraverso cui risolvere il conflitto fra l'istituzione statale ed i suoi fini, quando l'ordinamento, per perseguire i medesimi, si trova nella necessità di violare la legge¹⁵⁵.

2.2.1. Le obiezioni tradizionali

In ognuna delle sue proteiformi teorizzazioni, la tesi della necessità come fonte del diritto è da sempre stata avversata.

Contro la tendenza all'elaborazione del diritto soggettivo di necessità, basato sull'analogia tra individuo e Stato, si è osservato che tale analogia sarebbe più metaforica che reale, attese le differenze che sussistono tra l'individuo e lo Stato dal punto di vista logico, storico ed anche giuridico. In particolare, le due situazioni sarebbero sostanzialmente diverse. La prima avrebbe carattere meramente difensivo, respingendo l'individuo da sé una violenza attuale ed ingiusta; la seconda, invece, avrebbe carattere aggressivo, toccando lo Stato i *diritti* di coloro che vanno soggetti a quella norma straordinaria.

Contro le teorie obiettive, invece, si è replicato che, poco solide e coerenti, sarebbero vissute da un'irrimediabile contraddizione: esse riconoscono una efficacia dello *stato di necessità* sulla natura giuridica dell'atto compiuto, ma temono di formulare un principio generico, anzi ne combattono la formulazione; e, per ciò ammettono una valutazione *casistica* delle circostanze di fatto particolari che ne rivelano l'esistenza. Tuttavia, l'ammettere, caso per caso e in ogni caso, l'influenza della necessità sulla qualità giuridica di un atto importa anche, necessariamente, ammettere principio generale della efficacia della *necessità*, da cui tutti i singoli casi sono regolati. È evidente che, in fondo, ciò equivale a riconoscere un vero *diritto di necessità*. E non si comprende, come tale conseguenza possa accordarsi con la premessa, che non esista un diritto di necessità¹⁵⁶.

¹⁵⁴ G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza* (diritto costituzionale e amministrativo), in *Noviss. Dig. It.*, XII, 1965, *passim*.

¹⁵⁵ È la teoria della "necessità funzionalizzata" sviluppata da G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1936, p. 429.

¹⁵⁶ A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità" nel diritto pubblico interno*, Napoli, 1916, *passim*.

A prescindere dalle specifiche obiezioni avanzate contro le singole teorie, la negazione della necessità come fonte del diritto si fonda in ogni caso su ulteriori perplessità.

Anche ammesso che la necessità si possa invocare come fonte, bisognerebbe dimostrare che l'organo abilitato ad accertare l'esistenza della necessità, nei singoli casi, possa essere anche il potere giudiziario e questa conclusione sarebbe da respingere perché solitamente la necessità che viene in rilievo non è la necessità astratta, ma quella istituzionale, cioè inerente ai fini dell'istituzione dello Stato, da valutare in una determinata contingenza politica.

È stato poi ulteriormente osservato che la necessità nella sua indeterminatezza non può fungere da fonte di competenze giuridiche specifiche e determinate¹⁵⁷ e che la dottrina secondo la quale la necessità di per sé funga da fonte di competenza a provvedere¹⁵⁸, quando sostiene che una competenza solo perché necessaria è effettiva, porta a conseguenze inammissibili. Da un lato, a sostenere che provvedimenti e competenze imposte da necessità, per divenire diritto positivo, non abbisognino di alcuna decisione diretta a fronteggiare la necessità e dall'altro ad escludere che provvedimenti e competenze non necessarie possano mai esistere e valere come diritto positivo (poiché se la necessità è fonte del diritto essa non può che essere fonte esclusiva del diritto, sicché niente che da essa non derivi può vigere in diritto positivo).

Sullo sfondo c'è la preoccupazione che l'idea della necessità come fonte, avanzata da quella nuova «ragion di Stato» che l'imperfetto costituzionalismo germanico raccomanda col nome pomposo di «diritto di necessità»¹⁵⁹, sarebbe incompatibile con il primato della Costituzione e con la sua rigidità. Ammettendo la necessità come fonte, la si dovrebbe anteporre alla stessa Costituzione, il che non ha alcun riscontro positivo, e se mai la Costituzione venisse (pur provvisoriamente) travolta per ragioni emergenziali non potremmo desumere la legittimità dell'evento dalla necessità, ma dovremmo parlare di vera e propria rottura costituzionale, intesa come consapevole rimozione della forza normativa di alcune disposizioni costituzionali da parte delle istituzioni di vertice, destinata a legittimarsi in virtù del fatto e non della piana applicazione di una (pretesa) fonte di *diritto*.

Si tratterebbe oltretutto di una tesi rischiosa, rinviando ad una concezione della nuda sovranità statale autofondata sulla propria effettività, potenzialmente idonea a giustificare qualsiasi condotta¹⁶⁰. Infatti, le teorie della necessità non esprimevano alcun limite al contenuto del potere derogatorio dell'amministrazione, ma semplicemente ne individuavano un fondamento, cui non corrispondeva alcuna limitazione¹⁶¹.

¹⁵⁷ T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Scritti giuridici*, I, 1958, p. 193 ss.

¹⁵⁸ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, cit., p. 251; id., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1902, I, p. 179 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991, p. 322; P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione, Lezioni*, Cedam, Padova, 1966, p. 49-50; L. PALADIN, *In tema di decreti legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 574 ss.

¹⁵⁹ F. RACIOPPI, *Lo stato d'assedio e i tribunali di guerra*, in *Giornale degli economisti*, 1898, p. 141.

¹⁶⁰ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 241.

¹⁶¹ A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2012, p. 10.

2.3. L'emergenza nella Costituzione

Le giustificate ragioni teoriche che si oppongono al riconoscimento della necessità come fonte del diritto non eludono la verità di esperienza che situazioni di necessità, in cui le regole dell'ordinario disporre sono inadatte, possono presentarsi, aprendo all'alternativa se provvedere immediatamente, anche in deroga alle regole di riparto di attribuzioni, o se affrontarla con i mezzi ordinari.

Considerato che il nostro è un ordinamento di tipo costituzionale, deve per prima cosa verificarsi se la Costituzione contiene una disciplina apposita per l'emergenza.

La questione è apparsa fortemente divisiva.

La tesi negativa fonda l'assenza di una tale previsione sulla ritrosia storicamente comprensibile dei Costituenti a prevedere ipotesi di concentrazione dei poteri in capo al Governo o al Presidente del Consiglio dei Ministri¹⁶² o, alternativamente, sulla evocazione della *salus rei publicae* come valore immanente nell'ordinamento. Le asserite gravi lacune nella disciplina costituzionale dell'emergenza, con particolare riguardo all'equilibrio e alla separazione dei poteri, sono all'origine della presentazione, il 30 marzo 2020, della proposta di legge costituzionale a prima firma dell'on. Ceccanti per l'introduzione degli artt. 55-bis e 55-ter della Costituzione¹⁶³, concernenti la dichiarazione dello stato di emergenza e l'istituzione di una Commissione parlamentare speciale per l'esercizio delle funzioni delle Camere¹⁶⁴.

La tesi positiva, invece, ha replicato o che le norme che positivizzano gli interessi conservativi dell'ordinamento sono più d'una¹⁶⁵ o che, ad ammettere che la Costituzione

¹⁶² Tra gli altri, C. IANNELLO, *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza covid: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/21, p. 85. Sulla questione si rinvia a F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Giuffrè, Milano, 1988, p. 515 ss.; A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)* in *Enc. delle scienze sociali*, 1993, p. 551 ss. V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, *passim*; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

¹⁶³ Con riferimento al dibattito sulla necessità di costituzionalizzare l'emergenza, riemerso in questi tempi di pandemia, cfr. la stessa G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?* in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 541 ss. Dell'«esigenza di varare, guardando al futuro, norme costituzionali per ulteriori emergenze» parla F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/20, p. 46. A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *www.consultaonline.it*, n. 1/20, p. 213, sostiene la tesi «della opportunità (ed anzi della vera e propria necessità) di una disciplina costituzionale dell'emergenza che offra “copertura”, a condizioni ed entro limiti puntualmente stabiliti, agli interventi in forma non legislativa che portano a contrazioni ora più ed ora meno vistose dei diritti». *Contra*, sul presupposto che la Carta costituzionale contenga già gli strumenti per affrontare le situazioni di emergenza, A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi Editore, Modena, 2020, p. 63; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 116.

¹⁶⁴ A.C. 2452/2020.

¹⁶⁵ Per M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 113, i principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae* sono stati sicuramente e chiaramente positivizzati nella previsione dell'indivisibilità (art. 5) e dell'unità (art. 87) della Repubblica, ma anche in quella

non prevede una disciplina specifica per gli stati di emergenza, ciò non significa che non preveda lo strumento giuridico per fronteggiare situazioni del genere¹⁶⁶.

È quest'ultima l'impostazione teorica che convince più di ogni altra.

Effettivamente, dai lavori parlamentari risulta che in Assemblea Costituente prevalse la scelta di non tacere sul problema della legislazione di urgenza perché, se anche si fosse cercato di escluderla, quando la necessità e l'urgenza lo avessero richiesto, si sarebbe ripresentato sempre.

Sebbene la decisione fu sofferta, per il timore che potesse lasciare campo libero per ogni discrezione, per ogni giudizio soggettivo e per qualsivoglia esplosione di passioni di partito¹⁶⁷ e sebbene fu ricordato che vi sono state leggi che, presentate al Parlamento con carattere d'urgenza, sono state nella stessa seduta approvate con una relazione orale dalla Camera e talvolta anche dal Senato nella giornata medesima, nella Costituzione è stata inserita la previsione sulla decretazione d'urgenza, cui ricorrere quando gli ordinari strumenti non possono funzionare.

Volendone rievocare in estrema sintesi le caratteristiche, infatti, esso consente un intervento immediato, non essendo prevista alcuna *vacatio legis*, ed ha un procedimento di adozione snello e affidato al Governo, che in quanto vertice dell'amministrazione ha una posizione istituzionale privilegiata sia per acquisire le fonti di conoscenza dell'emergenza sia per attuare immediatamente attraverso gli apparati amministrativi le norme adottate per far fronte alla situazione.

In secondo luogo, il decreto-legge può provvedere in concreto e, intervenendo, poi, al di fuori delle norme ordinarie sull'attribuzione delle competenze, non incontra i limiti fissati dall'ordinamento per la regolamentazione e la gestione delle situazioni ordinarie.

Le sue caratteristiche, poi, non solo lo rendono uno strumento utile, ma finanche insostituibile, per il corredo di garanzie *lato sensu* procedurali che lo assiste, concepito per escludere la decisione in solitudine e per ricondurla al circuito parlamentare.

2.4. Gli strumenti voluti dai Costituenti a garanzia della democrazia

La forma del dettato costituzionale è estremamente significativa, nel senso dello sfavore verso l'emanazione di decreti governativi aventi forza di legge¹⁶⁸.

dell'intangibilità dei supremi principi del vigente ordine costituzionale, quali argini alla negoziazione pattizia, alla revisione costituzionale, al diritto sovranazionale e al diritto internazionale (artt. 7, 10, 11 e 139).

¹⁶⁶ V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in www.rivistaaic.it, n. 1/21, p. 268.

Per G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 11, che ci sia davvero una lacuna costituzionale sull'emergenza resta tutto da dimostrare.

¹⁶⁷ P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2007, p. 200.

¹⁶⁸ Che in un primo tempo era considerata contraria all'ordinamento albertino, poi tollerata, infine regolata dal fascismo con la l. 31 gennaio 1926, n. 100.

Nel senso che "[s]e la Costituzione non prevede una disciplina specifica per gli stati di emergenza, ciò non significa che non preveda lo strumento giuridico per fronteggiare situazioni del genere" e che tale strumento "è il decreto-legge che proprio in situazioni eccezionali riprende l'originaria funzione

A tutela della democrazia si è voluto che questo strumento fosse ben consegnato.

2.4.1. I presupposti della legislazione emergenziale

Sul piano dei presupposti, fu respinta l'idea di stilare una casistica delle eventualità in cui il decreto-legge potesse essere adottato per l'intuibile ragione che non possono prevedersi e catalogarsi i casi di urgenza e di necessità, manifestandosi questi nelle forme più svariate secondo l'evolversi delle situazioni e l'imporsi dei fenomeni politici e sociali, ma fu scelta una formula ampia, benché non omnicomprensiva.

Il decreto-legge può aversi, infatti, "in casi straordinari di necessità ed urgenza", la presenza in concreto dei quali doveva costituire sicuramente e fin da subito oggetto di verifica da parte del Parlamento.

A partire dalla sentenza n. 29/1995, poi, alla valutazione politica dell'organo legislativo si è affiancato il sindacato di legittimità della Corte costituzionale¹⁶⁹. La pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, infatti, costituirebbe un requisito di validità costituzionale dell'atto medesimo, che risulta irrimediabilmente viziato in caso di "evidente mancanza di quel presupposto".

Le difficoltà interpretative sollevate dalla disposizione sono state diverse.

Quanto all'individuazione dei requisiti, da una parte si è sostenuto che ad ogni espressione sarebbe possibile attribuire un significato specifico¹⁷⁰ e da un'altra che l'espressione sarebbe riassumibile in un unico requisito.

Quanto alla necessità che legittima il provvedimento provvisorio, questa non è stata restrittivamente intesa come esigenza obiettiva di conservazione dello Stato, perché sarebbe necessario tutto ciò che al Governo, in un dato momento, appaia opportuno che sia data soddisfazione, e per ragioni contingenti e straordinarie non possa essere soddisfatto nelle vie ordinarie della legislazione.

Ora, sebbene il costante abuso della decretazione d'urgenza¹⁷¹, che trasforma il provvedimento in una sorta di disegno di legge rinforzato a urgenza garantita¹⁷², sia un elemento in fatto significativo, non riesce ad eliminare la formula costituzionale, che doveva costituire un limite all'espropriazione del potere legislativo delle Camere da parte del Governo.

assegnatagli dai costituenti, abbandonando le vesti di disegno di legge rinforzato a procedura garantita cui una pratica di decenni ci ha abituati" si v. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, cit., p. 268 ss.

¹⁶⁹ Nel 1995 è stato solo annunciato. Le prime pronunce sul tema risalgono alla giurisprudenza successiva.

¹⁷⁰ R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 392. I "casi straordinari" sono legati a circostanze eccezionali e imprevedibili; la "necessità" si riferisce alla circostanza per cui non sarebbe possibile ricorrere all'uso degli ordinari strumenti legislativi; il requisito "urgenza" rende indispensabile produrre immediatamente un atto cogente.

¹⁷¹ Parla di interpretazione "assai lassista" dei presupposti giustificativi dei decreti-legge L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998, p. 197.

¹⁷² A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in A. PREDIERI – F. CAZZOLA – G. PRILLA (a cura di), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 18.

Per questo alla Camera e al Senato era stato introdotto un sub-procedimento diretto a valorizzare il controllo parlamentare in punto di presenza dei requisiti di necessità ed urgenza, affidato in via prioritaria alle Commissioni affari costituzionali e poi alle rispettive Assemblee. Rivelatasi fallace, questa procedura è stata soppressa alla Camera nel 1997 e al Senato nel 2017, ferma restando la possibilità, per un presidente di Gruppo, 10 senatori o 20 deputati, di presentare una questione pregiudiziale, secondo quanto stabilito dagli artt. 78, c. 3, r.S. e 96 *bis*, c. 3, r.C.

2.4.2. L'efficacia provvisoria del decreto-legge

Sul piano degli effetti, invece, si è previsto che l'efficacia del decreto-legge fosse provvisoria e comunque non superiore a sessanta giorni.

Questa provvisorietà si declina lungo più direttrici.

Per un primo aspetto, il provvedimento del Governo è provvisorio perché è destinato a tramutarsi in legge del Parlamento. Il giorno stesso dell'emanazione, infatti, deve essere presentato per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

Per un altro, nella diversa eventualità in cui non sia convertito in legge entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione, il provvedimento del Governo è provvisorio perché perde efficacia sin dall'inizio¹⁷³ e le disposizioni in esso contenute, se non il provvedimento che le pose in essere, sono considerate dal diritto come mai sorte. Si parla, in proposito, di decadenza.

Per un aspetto ancora diverso, poi, la provvisorietà degli effetti del decreto-legge opera (o almeno doveva operare) come limite sul piano contenutistico, non potendo il provvedimento prevedere mutazioni definitive. Si deve convenire, infatti, che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea e che, se giustifica misure insolite, queste non possono legittimamente essere protratte nel tempo. La de-funzionalizzazione dello strumento, sempre più spesso adottato per realizzare o attuare riforme di ampio respiro, è solo un'altra delle distorsioni che affliggono la decretazione d'urgenza e ne scolorano la reale essenza.

2.4.3. L'intervento del Governo nella sua collegialità

Sul piano procedurale, deve ritenersi che rientra tra i congegni ostativi alla decisione in solitudine, di recente e drammatica memoria per i Costituenti, il principio della collegialità governativa nell'adozione del decreto-legge. Questa spetta al Governo, e cioè, per interpretazione pacifica, al Consiglio dei Ministri. Un singolo ministro non può deliberare un decreto-legge e neppure il Presidente del Consiglio da solo¹⁷⁴; individualmente è possibile assumere l'iniziativa del procedimento endo-governativo, attraverso l'elaborazione della proposta da parte del ministro competente per materia, salvi i casi di

¹⁷³ E non *ex nunc* come, invece, prevedeva l'art. 3 l. n. 100/1926.

¹⁷⁴ G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 244.

co-proponenza del Presidente del Consiglio¹⁷⁵, ma le successive fasi dell'*iter* sono ispirate dal principio costituzionale in esame.

In questa logica si inscrivono, in particolare, l'istituto della diramazione, la riunione del pre-Consiglio e finanche del post-Consiglio o della doppia approvazione¹⁷⁶, che nascono proprio come tentativo di recupero della collegialità governativa a fronte di prassi con essa contrastanti¹⁷⁷.

2.4.4. La responsabilità penale, civile e amministrativo-contabile del Governo

Anche il principio della responsabilità dell'Esecutivo rientra tra gli elementi di garanzia posti a presidio della forma di Stato e di governo democratica¹⁷⁸.

È questa una responsabilità assoluta e immediata.

Assoluta, perché è costruita come una responsabilità per il solo fatto dell'uso e non per il cattivo uso di questo potere¹⁷⁹.

Immediata, perché nasce e sussiste per il solo fatto di aver provveduto per tale via, potendo il Governo esserne esonerato solo in caso di conversione del decreto-legge.

Va detto peraltro che la responsabilità di cui all'art. 77 Cost. non è responsabilità politica, considerato che ogni atto del Governo è coperto dal rapporto fiduciario con il Parlamento. È, al contrario, responsabilità giuridica, cioè, se si determinassero dei danni per effetto di un decreto-legge non convertito, il Governo, con i suoi componenti, sarebbe chiamato, a far fronte addirittura patrimonialmente¹⁸⁰ a tutte le conseguenze che siano derivate dal decreto e dalla sua esecuzione.

Per aversi responsabilità occorre che si verifichino anche le diverse condizioni previste dall'ordinamento per ogni tipo di responsabilità. Tralasciando la responsabilità politica, che sussiste se il Parlamento intende farla valere, il Governo risponde civilmente nei confronti dei soggetti lesi nei limiti del danno loro arrecato e del nesso di causalità, dovendosi forse presumere l'illiceità, il dolo e la colpa¹⁸¹. Risponde, poi, del danno erariale e penalmente, ove il decreto realizzi un comportamento criminoso ai sensi dell'art. 96 Cost.

Allo scopo, comunque, di limitare tali responsabilità e di evitare gravi inconvenienti, è previsto che, in luogo di convertire il decreto inopportuno, le Camere possono regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti, dando così rilevanza ad

¹⁷⁵ A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/16, p. 7.

¹⁷⁶ V. M. FRANCAVIGLIA, *Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall'emanazione differita alla "doppia" deliberazione*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2019, p.

¹⁷⁷ Si veda, in particolare, A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, cit., p. 16, secondo cui, in relazione al principio di collegialità governativa, si pongono problematicamente, *ex aliis*, il fenomeno dei provvedimenti cd. "fuori sacco", il mancato rispetto del termine di due giorni tra le riunioni del pre-consiglio e quelle del Consiglio dei Ministri.

¹⁷⁸ C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova, 1973, p. 65.

¹⁷⁹ C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit. p. 837 ss.

¹⁸⁰ P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1982, p. 331.

¹⁸¹ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009, p. 230.

un fatto che altrimenti sarebbe giuridicamente irrilevante, ma che legittimamente aveva permesso il nascere, il modificarsi o l'estinguersi di rapporti giuridici¹⁸².

2.4.5. *L'emanazione da parte del Capo dello Stato*

Lo schema prescelto in sede costituente per contenere la pericolosità del fenomeno della decretazione¹⁸³ si basa essenzialmente sulla sottoposizione del Governo a controlli successivi quanto mai rapidi ed efficaci, riservati, come detto, al Parlamento in sede di conversione e alla Corte costituzionale.

Tuttavia, secondo un'ampia parte della dottrina, accanto ai controlli successivi sopra citati si colloca il controllo esercitato in sede di emanazione del decreto-legge dal Capo dello Stato, cui, per *gentlemen's agreement*¹⁸⁴, le norme in esso contenute sono comunicate almeno cinque giorni prima dell'esame in Consiglio dei Ministri¹⁸⁵.

La questione, tutt'altro che incontrovertibile, se in sede di emanazione del provvedimento il Presidente della Repubblica possa esercitare un sindacato e con quale intensità, fu colta in tutte le sue implicazioni già in Assemblea costituente.

Tra coloro che escludevano un ruolo meramente "notarile", da una parte si accennava all'opera di persuasione e di moderazione che questi può compiere nei confronti del Governo e, da un'altra, si riteneva che l'averci infilato dentro il Capo dello Stato significava una grande contraddizione con tutto il sistema. Non si temeva tanto che potessero sorgere conflitti tra il Capo dello Stato ed il Governo, sulla necessità o non necessità di emanare un determinato decreto, dei conflitti fra il Capo dello Stato e le Camere, nel caso che domani il Parlamento non concordasse con il giudizio di urgenza o di necessità, ma si temeva di farne l'uomo che, se ha una eccessiva volontà di potenza, può diventare il più potente dello Stato. Mentre si era cercato di fare di questo Capo dello Stato una specie di simbolo che tragga la sua autorità dalla sua impotenza, diveniva adesso il responsabile di fronte al Paese ed alle Camere, quale arbitro di giudicare se il caso sia straordinario o di assoluta ed urgente necessità.

Il tema ancora oggi appare divisivo.

In senso negativo si sostiene che, eccettuata l'ipotesi dell'assoluta incertezza sulla natura dell'atto per mancanza dei requisiti di riconoscibilità che legittimerebbe di certo il Presidente della Repubblica a rifiutarne l'emanazione o a rinviarlo al Governo, questo controllo sarebbe da escludere per più di una ragione. In particolare, i decreti-legge sono

¹⁸² P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 331.

¹⁸³ L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., p. 537 ss.

¹⁸⁴ V. DI CIOLO – L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 638.

¹⁸⁵ Si tratta di una prassi risalente ai tempi della presidenza Pertini, "riscoperta" da Scalfaro e usata poi assiduamente da Napolitano, giudicata "difficilmente compatibile con i presupposti di cui alla disposizione costituzionale, dal momento che, se i decreti-legge possono essere adottati in casi impreveduti ed imprevedibili di necessità e di urgenza, essi mal si conciliano con una sorta di procedimento, predeterminato nei tempi, per la loro approvazione. Sul punto si v. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e Presidenza della Repubblica*, Editoriale scientifica italiana, Napoli, 2014, p. 285.

assunti dal Governo sotto la propria responsabilità e sono essi preordinati a fronteggiare situazioni di necessità e di urgenza rispetto alle quali il rinvio sarebbe incompatibile.

Ad ulteriore conferma si richiama anche un dato testuale: l'art. 74 Cost. disciplina il potere di rinvio nella sola ipotesi della promulgazione della legge.

In senso opposto, invece, si è osservato che, rientrando i decreti-legge fra gli atti presidenziali adottati su proposta del Governo, pure rispetto a tali atti potrebbe venire in considerazione la sua responsabilità per attentato alla Costituzione e che pure rispetto a tali atti deve ammettersi che la sottoscrizione del Presidente della Repubblica assolve di massima ad una funzione di controllo di legittimità se non anche di merito dell'atto¹⁸⁶. Neppure l'argomento testuale sarebbe risolutivo, del resto, perché non ci sarebbe motivo di ritenere che il potere del Capo dello Stato sia diverso in relazione ad atti aventi valore e grado di legge¹⁸⁷.

Altra questione è quella relativa all'intensità e all'estensione di siffatto controllo. È discusso, cioè, se il Capo dello Stato possa rifiutare l'emanazione del decreto o comunque non darvi corso¹⁸⁸, chiedendone un riesame al Governo secondo lo schema del veto sospensivo¹⁸⁹, ovvero se questo controllo costituisca una forma di *moral suasion*, perlopiù informale, tipica di un Capo dello Stato concepito come magistratura d'influenza¹⁹⁰, cui sarebbe dovuto, *ex aliis*, lo iato temporale tra la deliberazione del decreto-legge in Consiglio dei ministri e la sua presentazione alle Camere.

A prescindere da quest'ulteriore questione, comunque la prassi conferma l'opinione positiva. Talvolta, infatti, il Capo dello Stato ha accompagnato l'emanazione dei decreti a comunicati in cui ha espresso rilievi o perplessità, mentre non sono mancati casi di rinvio con richiesta di riesame e addirittura ipotesi di rifiuto¹⁹¹. E quest'attività di interlocuzione istituzionale è stata ritenuta tanto più preziosa, tenuto conto del fatto che la giustizia costituzionale può realisticamente intercettare solo le deviazioni più rilevanti.

2.4.6. Il sindacato della Corte costituzionale

Giova infine tener presente che l'istituzione della Corte Costituzionale per il controllo sulla costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge assicura un'ulteriore garanzia

¹⁸⁶ Si veda L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., p. 471.

¹⁸⁷ P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 267.

¹⁸⁸ Si vedano le vicende del Presidente Pertini sul d.l. tendente a sottrarre all'Ufficio centrale per il referendum le posizioni di controllo; del Presidente Scalfaro sulla riforma della disciplina del finanziamento pubblico dei partiti e sulla permanenza in servizio dei magistrati oltre i 70 anni di età; del Presidente Napolitano sul caso Englaro.

¹⁸⁹ Che si ha quando il controllo si svolge mediante richiesta di riesame e al quale si suole ricorrere quando si vuole rispettare al massimo grado l'autonomia del soggetto passivo del controllo. P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 265.

¹⁹⁰ In tal senso, si v. C. cost., 15 marzo 2013, n. 1.

¹⁹¹ G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 14.

potenzialmente immediata, se si considera che il suo sindacato può svolgersi sul decreto-legge anche prima e indipendentemente dalla successiva legge di conversione.

In realtà, siccome è espressamente definito dall'art. 77 come provvedimento provvisorio, che deve essere convertito entro sessanta giorni perché in caso contrario decade automaticamente, si potrebbe dubitare che la Corte costituzionale possa giudicarlo prima della conversione. Eppure, secondo la dottrina classica¹⁹², il dubbio sarebbe senz'altro da respingere per i giudizi in via d'azione da parte della Regione, "poiché fin dal momento in cui sono emanati, spiegano la loro efficacia quantomeno nei confronti delle autorità della PA"¹⁹³ e quindi determinano immediatamente quella invasione della competenza delle Regioni nella quale si radica l'interesse di queste a ricorrere.

Nel caso in cui il decreto-legge possa condurre a comprimere diritti fondamentali, a incidere sulla materia costituzionale, a determinare nei confronti di soggetti privati situazioni non più reversibili né sanabili, anche a seguito della perdita di efficacia della norma, non sarebbe da escludere, poi, la possibilità di una sua impugnazione in sede di conflitto tra poteri dello Stato, per apprestare una difesa in grado di unire all'immediatezza l'efficacia¹⁹⁴. Quanto all'incidentale, in realtà, nel dibattito dottrinale si sono registrati due orientamenti.

Da una parte si era sostenuto che, esclusa fino a conversione l'applicazione giurisdizionale dei provvedimenti di necessità ed urgenza adottati dal Governo, ne rimarrebbe esclusa la possibilità che il giudice investa la Corte costituzionale del giudizio di legittimità su di essi¹⁹⁵.

Da un'altra parte, invece, che dovrebbe distinguersi tra il caso in cui al termine dei 60 giorni non è convertito e il caso in cui venga convertito con emendamenti. Nel primo caso, la questione di legittimità costituzionale *medio tempore* proposta sarebbe inammissibile per sopravvenuta irrilevanza. Nel secondo caso, invece, occorrerebbe distinguere tra l'ipotesi in cui gli emendamenti riguardino la norma oggetto di legittimità costituzionale e quella inversa. Nella prima, o gli atti dovrebbero essere restituiti al giudice *a quo* o, poiché gli emendamenti spiegano efficacia *ex nunc*, la rilevanza della questione di legittimità come proposta non dovrebbe venir meno perché la norma originaria deve applicarsi alla fattispecie dedotta in giudizio. Se gli emendamenti non riguardano la norma oggetto della questione di legittimità costituzionale, invece, il giudizio dovrebbe proseguire (ciò che vale *a fortiori* per il caso di conversione semplice).

A prescindere da quest'ultima eventualità, sta in fatto però che in diversi casi la Corte costituzionale ha giudicato di decreto-legge prima che sia intervenuta la legge di conversione e prima della scadenza dei termini relativi. In uno dei casi decisi, peraltro, il decreto stesso era stato emendato, nel corso dei lavori parlamentari, proprio con riguardo alle norme oggetto dell'impugnativa, con trasferimento automatico della impugnativa nei confronti della legge intervenuta.

Più di recente, invece, la Corte ha preferito valorizzare il carattere precario del decreto-legge e l'opportunità di attendere le determinazioni definitive del legislatore, affermando

¹⁹² V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II. *L'ordinamento costituzionale italiano: la Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, p. 274.

¹⁹³ C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 841 ss.

¹⁹⁴ C. cost., 10 maggio 1995, n. 161, in *Giur. cost.*, 1995.

¹⁹⁵ C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, p. 274.

che, nei giudizi in via principale, sebbene l'efficacia immediata propria del decreto-legge e il conseguente carattere lesivo che esso può assumere lo rendono impugnabile in via immediata da parte delle Regioni, è pur vero, però, che soltanto con la legge di conversione il detto provvedimento legislativo acquisisce stabilità. La Regione può, pertanto, a sua scelta impugnare tanto il solo decreto-legge, quanto la sola legge di conversione, quanto entrambi¹⁹⁶.

2.4.7. La legge di conversione del Parlamento

La più salda delle cautele che assistono la legislazione governativa d'emergenza è, infine, la conversione in legge.

Si è scelto di riconoscere al Governo, in caso di necessità o di urgenza, la facoltà di emanare provvedimenti legislativi speciali salvo a presentarli entro un brevissimo tempo (pena la decadenza) alle Assemblee legislative, l'arbitrio diverrebbe difficile: infatti, un sindacato ci sarebbe e di natura ancora più grave, perché ove il decreto non fosse approvato sorgerebbe una questione di responsabilità politica¹⁹⁷.

2.5. Il decreto-legge in materia costituzionale

La scelta di incastrare la decretazione d'urgenza in un rigido, immediato e garantista schema procedimentale doveva colmare a livello formale l'imprevedibilità della disciplina sostanziale.

È del resto proprio su questo piano sostantivo e prescrittivo che si tocca il punto più dolente dell'intera disciplina, dovendosi chiarire se in casi straordinari di necessità ed urgenza il decreto-legge possa finanche derogare o sospendere previsioni costituzionali.

Dalla lettura dei lavori dell'Assemblea costituente emerge subito chiaro che se la necessità è una situazione estrema, questa possibilità di decretare di urgenza è limitata alle leggi ordinarie. Non è configurabile, in altri termini, che il Governo decreti di urgenza in materia costituzionale.

Da questa contrarietà dell'Assemblea costituente muove la tesi che nega che il decreto-legge possa contenere norme in deroga alla Costituzione¹⁹⁸. Si aggiunge, in particolare, che un tale effetto sarebbe impedito dall'essere il decreto-legge una fonte atto di rango primario¹⁹⁹ e che esiste un apposito procedimento aggravato di revisione costituzionale, che includerebbe non solo le abrogazioni, ma anche le leggi in rottura o in deroga alla Costituzione, con la conseguenza che sarebbe singolare introdurre procedure parallele e alternative, molto più agevoli, per realizzare analoghi obiettivi.

¹⁹⁶ Cfr. in questa ricerca il contributo di A. M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid-19*.

¹⁹⁷ Cfr. in questa ricerca il contributo di A. M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid-19*.

¹⁹⁸ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 86.

¹⁹⁹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II. *L'ordinamento costituzionale italiano: le fonti normative*, Cedam, Padova, 1970, p. 87; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., p. 197.

Ribaltando il presupposto teorico su cui si fonda la citata tesi, è stato invece sostenuto che il decreto-legge può intervenire in materia costituzionale²⁰⁰.

Alla base c'è la considerazione che il decreto-legge ha natura di fonte *extra ordinem nata*²⁰¹. Dall'intero testo dell'art. 77 Cost. e a partire dal divieto al Governo di adottare decreti che abbiano valore di legge ordinaria, senza la delegazione delle Camere, si dovrebbe ricavare che il decreto-legge non è un atto-fonte di competenza del Governo, ma un fatto disciplinato dal diritto²⁰². Più correttamente, per l'eventualità della sua adozione la Costituzione fisserebbe le modalità di conversione di questo provvedimento, che è un provvedimento adottato in carenza di una norma attributiva di potere, che ha la forza e non il valore della legge, generatore di responsabilità per il fatto stesso di essere stato adottato²⁰³, che decade se non convertito.

Ulteriore conferma dovrebbe trarsi dall'ultimo comma della disposizione citata. L'espressa previsione che le Camere possano regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti non è priva di significato solo se si ammette che l'Esecutivo abbia disciplinato oltre il disponibile con legge ordinaria.

Del resto, esistono situazioni di necessità assoluta ed obiettiva²⁰⁴, di salvezza dello Stato, tutela dell'ordine pubblico, conservazione di beni o di valori fondamentali riconosciuti e consacrati nella Costituzione, che possono consentire al Governo di andare oltre e di disporre addirittura in rottura o in deroga della Costituzione. Detto altrimenti, dovrebbe distinguersi a seconda del presupposto che ha ispirato l'attività provvedimentale dell'Esecutivo: in caso di necessità relativa e soggettiva, il decreto-legge subisce il limite del disponibile con legge ordinaria; in caso di necessità obiettiva ed assoluta, al contrario, questo potrebbe disporre addirittura in rottura o deroga della Costituzione.

È la funzione di chiusura assegnata a questa fonte straordinaria, capace di derogare alla separazione dei poteri e al riparto delle competenze territoriali, che convince di ciò.

Che oggi la circostanza sia discussa deriva dalle deviazioni della prassi in materia di decretazione d'urgenza, dalle incrostazioni che hanno profondamente alterato questo strumento normativo, tanto da farlo apparire inservibile, o almeno residuale, proprio nelle più classiche ipotesi che ne legittimerebbero l'adozione e rispetto alle quali l'eventuale superamento del limite del disponibile con legge ordinaria è coesistente alla sua efficacia.

Il fatto che sia il decreto-legge, e cioè un provvedimento provvisorio, a poter introdurre norme in deroga o in rottura della Costituzione consente poi di superare anche l'argomento negativo che fa leva sull'art. 138 Cost. La legge di revisione costituzionale adottata dal

²⁰⁰ C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 831 ss.

²⁰¹ In modo sostanzialmente adesivo all'impostazione espositiva del decreto-legge v., seppur con accenti diversi, P. F. GROSSI, *Premesse per uno studio sistematico delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 47 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 125 ss.; F.S. MARINI, *Saggi di diritto pubblico*, cit., p. 161 ss.

²⁰² C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 831 ss.

²⁰³ Nonché l'inciso che stabilisce una speciale "responsabilità" del Governo per l'adozione dei decreti-legge: inciso che se si trattasse di un atto legittimo sarebbe del tutto superfluo, mentre sta appunto ad indicare che se il decreto non convertito ha causato la commissione di atti illeciti o illegittimi da parte di coloro che vi hanno dato applicazione, la responsabilità giuridica ricade sul Governo e non sull'autore dell'illecito.

²⁰⁴ C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 841 ss.

Parlamento secondo il noto procedimento aggravato e la decretazione d'urgenza si distinguono, oltre che per forme, per contenuti e tempi, sicché il rischio che quest'ultima diventi un'alternativa più snella alla prima è difficilmente concretizzabile. Infatti, le leggi costituzionali recano modifiche permanenti alla Costituzione, possono essere approvate in ogni momento sulla base di valutazioni politiche e, anche se adottate in deroga a questa, possono introdurre deroghe *sine die* e non legate temporalmente all'emergenza (ossia deroghe-abrogazioni)²⁰⁵. Diversamente, la provvisorietà intrinseca del decreto-legge, che è legittimato dal suo presupposto di situazioni straordinarie di necessità e di urgenza, consente di introdurre esclusivamente deroghe-sospensione, la cui durata è pari a 60 giorni per i decreti e fino alla conclusione dell'emergenza per le norme convertite.

Né a tale effetto sarebbe ostativo il richiamo testuale alla forza di legge, che non ne individuerrebbe il grado gerarchico, ma starebbe a sottolineare l'esecutorietà dell'atto e a sottoporlo al regime giuridico degli atti legislativi. È sufficiente ricordare, infatti, che l'art. 134 Cost. nell'indicare gli atti sottoponibili alle questioni di legittimità costituzionale utilizza la stessa formulazione ("leggi e atti con forza di legge") e che in essa la dottrina e la giurisprudenza unanimi includono anche le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali.

Ammessa la decretazione d'urgenza in materia costituzionale, si pone la diversa questione dei limiti che essa incontra.

Posto che, per tutti i motivi esposti, deve trattarsi di deroghe rimarrebbe da chiarire se rispetto a queste ultime operino i c.d. controlimiti: cioè se anche il decreto-legge subisca i limiti che incontrano tutte le fonti dell'ordinamento, incluse le norme costituzionali e quelle sovranazionali.

La questione, certamente complessa, potrebbe ancora una volta essere risolta alla luce della natura meramente provvisoria delle deroghe introdotte con la decretazione d'urgenza, affermando che il limite dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale operi e non possa che operare rispetto alle revisioni e alle riforme stabili, mentre le deroghe non contraddicono la regola, ma ne confermano l'esistenza²⁰⁶.

2.6. Conclusioni

Dall'insieme delle considerazioni svolte emerge essenzialmente che nel nostro sistema costituzionale non ci sarebbe bisogno di considerare la necessità come fonte del diritto, perché esisterebbe una fonte straordinaria, almeno per una parte della dottrina, concepita per la necessità e l'urgenza.

Nella ricerca di una terza via tra l'indifferenza della Costituzione e la necessità come fonte *ius-generativa*²⁰⁷, in particolare, al Governo sarebbe stato fatto divieto di adottare atti con

²⁰⁵ F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 10.

²⁰⁶ F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 12.

²⁰⁷ In tutti i paesi costituzionali, per una via o per l'altra, anche in assenza di una specifica previsione la prassi della decretazione d'urgenza s'impose. Così come s'impose anche la prassi del rientro nella legalità costituzionale attraverso la presentazione del decreto-legge al Parlamento perché questo lo approvasse, sanando la rottura costituzionale prodottasi, riducendo lo strappo della legalità (la terminologia britannica

valore di legge senza delegazione delle Camere, ma sarebbe stata considerata l'*eventualità* dell'adozione di provvedimenti provvisori con forza di legge in caso di necessità.

Il decreto-legge è stato offerto come meccanismo di riconduzione al circuito parlamentare nel minor tempo possibile della decisione d'emergenza, che non poteva che essere assistita da garanzie procedimentali, attesa l'inafferrabilità che ontologicamente la connota. È questa inafferrabilità della necessità obiettiva²⁰⁸ e conservativa dell'ordinamento che convince, poi, del fatto che la recisa negazione della tesi del disponibile oltre la legge originaria appare una resistenza comprensibile, ma formale.

Detto altrimenti, lo schema procedimentale in cui il decreto-legge è inserito esprime l'idea che tutto quanto è stato fatto debba essere ricondotto alla fisiologia della liberal-democrazia e ai principi del circuito democratico-rappresentativo, seppure *a posteriori*: si accoglie l'emergenza e la si riconduce alla legalità costituzionale.

Così, il decreto-legge nasce in via di fatto e si afferma, in deroga alle norme costituzionali sulla competenza, per la forza normativa del fatto emergenziale e viene ricondotto sotto la vigenza delle norme sulla produzione attraverso le regole poste dal secondo comma dell'art. 77 Cost. e attraverso il procedimento di conversione²⁰⁹.

Ne è uscita fuori una fonte, il decreto-legge, che, come acutamente osservato, si pone al confine delle note categorie del costituzionalismo.

Soluzione al limite tra la legalità costituita e la situazione *extra-ordinem* determinata dall'emergenza²¹⁰, essa presenterebbe delle anomalie rispetto alle altre fonti *extra ordinem*, perché sarebbe regolata nei suoi presupposti dalle norme costituzionali sulla produzione, ma non sarebbe sicuramente riconducibile nemmeno alle fonti *secundum ordinem*. La sua rigida disciplina procedimentale e l'evocazione della straordinarietà nei suoi presupposti impediscono di riconoscere in essa un atto-fonte di natura ordinaria.

Sullo sfondo dell'art. 77 Cost., infatti, si consuma la tensione tra rigidità costituzionale e fluidità dell'emergenza, tra il Parlamento e il Governo, come del resto risulta dalla reale o apparente incongruenza che sta nel negare alla necessità veste di istituto giuridico e nell'inserirla nel decreto-legge e che è stata variamente giustificata.

Da un lato, si è osservato che la necessità è solo uno dei presupposti di una fattispecie più complessa ovvero che l'art. 77 Cost. poggia sulla necessità come fonte prevista e regolata dal diritto, non sulla necessità come fonte autonoma²¹¹.

Da un altro, che la necessità di cui è detto nell'art. 77 Cost. è solo lessicalmente assonante con la necessità come fonte del diritto²¹².

Da un altro ancora, che la disciplina positiva dei decreti-legge consente di affermare che la necessità non sia fonte del diritto e, in particolare, che non sia fonte della competenza del Governo a adottare atti con forza di legge, non avendo il Governo nessuna competenza ad adottare i provvedimenti di cui all'art. 77 Cost.

per la legge di convalida – *bill of indemnity* – è particolarmente eloquente: una legge che rende il Governo indenne da responsabilità derivanti dall'emanazione del decreto).

²⁰⁸ C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 841 ss.

²⁰⁹ F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 5.

²¹⁰ F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 11.

²¹¹ P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 331.

²¹² S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in www.rivistaaic.it, n. 2/20, p. 533.

A prescindere dalle singole impostazioni teoriche, ancora una volta il dato sembra svelare tutte le difficoltà connesse nell'elaborazione di questa fonte, accompagnata dalla duplice consapevolezza che ignorare l'emergenza equivaleva ad ignorare l'ineluttabile e che toccare le fonti equivaleva a toccare i rapporti tra poteri.

Nella liberal-democrazia il sistema delle fonti è connesso alla forma di Stato e alla distribuzione dei poteri²¹³ e l'ordine delle prime fornisce, in controluce, una formalizzazione dei rapporti di natura istituzionale tra gli organi di vertice²¹⁴. È per questo che nel primo deve riflettersi il modello della sovranità popolare, che costituisce anche uno strumento per legittimare l'effettività dell'ordinamento²¹⁵. Nella forma di Stato liberal-democratica, oltre ad un preciso slancio ideologico, rivive anche l'idea che proprio perché i cittadini percepiscono che quelle decisioni sono adottate nella cornice del modello democratico e proprio perché quel modello condividono tendono ad osservare.

3. L'IMPATTO DELL'EMERGENZA SANITARIA SUL SISTEMA DELLE FONTI IN ITALIA: UN'ANALISI DELLA PRODUZIONE NORMATIVA DI CONTRASTO ALLA PANDEMIA DA COVID-19 TRA VECCHI STRUMENTI, TORSIONI E NUOVE PROSPETTIVE

di *Alessio Musio*

SOMMARIO: 3.1. Una premessa: l'impatto dell'emergenza – 3.2. Gli strumenti previsti dall'ordinamento per la gestione degli eventi emergenziali e la scelta della filiera normativa di riferimento – 3.3. Dal decreto-legge n. 6/2020 al decreto-legge n. 19/2020, verso una stabilizzazione dell'emergenza – 3.4. Gli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza: la controversa natura dei d.P.C.M. e la tenuta del principio di legalità – 3.5. Considerazioni finali

3.1. Una premessa: l'impatto dell'emergenza

È oramai un fatto acclarato che il vasto complesso delle decisioni assunte in Italia dai vari livelli di governo per contenere e gestire la pandemia da Covid-19 abbia apportato profonde modificazioni e innovazioni al sistema istituzionale italiano. L'impatto della crisi

²¹³ L'ordine delle fonti riflette sempre l'ordine delle legittimazioni politiche, C. MEZZANOTTE, *Quale sistema delle fonti?* cit., p. 50 ss. M. C. GRISOLIA, *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su "emergenza e Governo-pubblica amministrazione"*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/21, p. 2.

²¹⁴ A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in www.rivistaaic.it, n. 2/21, p. 143.

²¹⁵ G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., p. 76.

pandemica è stato così tanto penetrante e incisivo sull'ordinamento che alcuni autorevoli commentatori²¹⁶ non hanno avuto difficoltà nel considerare l'emergenza sanitaria e gli strumenti normativi adottati per contrastarla come un autentico banco di prova per la tenuta complessiva dell'assetto costituzionale, sia in riferimento al sistema delle fonti e al delicato assetto delle garanzie a tutela delle libertà e dei diritti costituzionalmente garantiti, sia in riferimento al funzionamento e alle dinamiche della forma di governo²¹⁷.

Soffermandoci sul solo sistema delle fonti, che è l'oggetto di più stretto interesse per questo contributo, è evidente che il confronto sviluppatosi sullo sfondo dell'imponente produzione normativa emergenziale non risponda a logiche meramente speculative, ma anzi sia indicativo di una consapevolezza piuttosto matura circa le torsioni e le slabbrature – considerate più o meno gravi in base ai diversi e rispettabili punti di vista – che l'ordinamento italiano ha subito nel tentativo di rispondere efficacemente alla sfida emergenziale. Una sfida che era del tutto eccezionale e imprevedibile; e che, a fronte di frequenti mutamenti degli scenari di rischio, imponeva interventi tempestivi²¹⁸.

L'esperienza normativa italiana di gestione della crisi pandemica ha destato notevole interesse per una molteplicità di ragioni, alcune delle quali devono essere preliminarmente considerate per meglio comprendere lo sfondo all'interno di quale si muove questo lavoro.

Non è superfluo sottolineare, ad esempio, che l'approccio italiano all'emergenza sanitaria sembra essersi caratterizzato “non solo e non tanto per la pervasività delle misure e delle corrispondenti limitazioni o sospensioni dei diritti costituzionali di libertà”, che è ciò che è avvenuto, in maniera più o meno estesa e più o meno profonda, nella maggior parte dei Paesi sviluppati; quanto, più in particolare, “per le forme e per le dimensioni quantitative della regolazione”, che è stata definita in alcuni casi addirittura “convulsa” e “alluvionale”²¹⁹.

²¹⁶ Tra i tanti, A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020, p. 368 ss. e M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà nell'emergenza pandemica*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2021, p. 1 ss., secondo cui “la necessità di introdurre nell'ordinamento misure idonee a contenere la diffusione della pandemia da Covid-19 ha determinato la più estesa compressione dei diritti costituzionali che si sia registrata nel corso dell'esperienza repubblicana”. Dello stesso tenore le considerazioni di M.C. SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 400 ss.

²¹⁷ Per le considerazioni sull'impatto dell'emergenza pandemia sul rapporto Governo-Parlamento si rimanda ai contributi, presenti in questa ricerca, di A. CESARO, *Il rapporto Governo-Parlamento alla prova della sfida pandemica* e A.M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid.19*.

²¹⁸ 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*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 351 ss.

²¹⁹ E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, p. 67 ss. Per F. SAVERIO MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020. p. 8 ss., “ciò che colpisce osservando l'ordinamento speciale sorto per contrastare la pandemia da Covid-19 è l'incredibile numero nonché l'eterogeneità dei provvedimenti adottati, non solo dal Governo e dalle amministrazioni statali, ma altresì da parte di Regioni e Comuni [...], anche essi susseguendosi con cadenza spesso giornaliera e incidendo su diritti e libertà”. Dello stesso tenore le considerazioni di A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 558 ss.; di F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, p. 33 ss. e di I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 63 ss.

Si è registrata, infatti, un'ondata normativa piuttosto eterogenea che ha visto sovrapporsi, nella mancanza di uno schema di intervento chiaro e univoco, numerosi atti statali, regionali e comunali, fonti di rango primario e secondario, atti amministrativi generali, ordinanze, decreti ministeriali e commissariali, circolari e direttive, in un aggregato spesso inestricabile. In questo senso, a catalizzare l'attenzione del fiorente dibattito in dottrina non è stato tanto il carattere – seppur piuttosto esteso – delle limitazioni, quanto il fatto che l'amplessissima vis derogatoria che si è abbattuta su una vasta gamma di diritti costituzionali sia stata adottata per il tramite di una multiforme e a tratti confusa normativa emergenziale; una normativa che, dinnanzi al diffondersi e all'aggravarsi della pandemia, ha vissuto momenti di incertezza e di “affannoso ondeggiamento”²²⁰.

Questo fatto ha contribuito, inevitabilmente, a creare conflitti interpretativi e difficoltà applicative; con l'ulteriore conseguenza che, complice anche l'urgenza di affrontare situazioni estremamente mutevoli attraverso provvedimenti a cadenza quasi giornaliera, non sempre è stata chiara e intellegibile l'opera di bilanciamento di alcuni valori fondamentali, quali quello della salute individuale e collettiva, con altre categorie di diritti e libertà, aprendo, spesso, a evidenti strozzature, a disuguaglianze e a pesanti sacrifici, soprattutto in termini di libertà sociali ed economiche²²¹.

Secondo A. CELOTTO, *Necessitat non habem legem*, Mucchi Editore, Modena, 2020 p. 17 ss., sia la molteplicità degli atti emanati, sia la confusione sulle competenze tra Stato ed enti territoriali nella gestione dell'emergenza pandemica sono indicative e operano in senso “amplificatore” rispetto a problemi già noti ed esistenti nell'ordinamento italiano, tra cui il numero troppo elevato di leggi e di enti.

²²⁰ U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, Mucchi Editore, Modena, 2021, p. 4 ss.

²²¹ M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà*, cit., 1 ss. parla di un “quasi annullamento dei diritti”, specie dei diritti a prestazione e di quelli politici. Dello stesso avviso C. BERGONZINI, *Non solo privacy. Pandemia, contact tracing e diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020, p. 705 ss. Il tema dell'evidente disuguaglianza che si è venuta a creare tra i diritti come effetto delle misure emergenziali adottate non è l'oggetto specifico di questa analisi e non è questa la sede in cui dibattere del tema del bilanciamento e della gerarchia tra i diritti sanciti dalla Costituzione. Basti però osservare che l'annosa questione della supposta preminenza ontologica della tutela della salute, nella sua forma individuale e collettiva, è riemersa con forza in relazione alle limitazioni adottate per il contenimento della pandemia. La tematica era stata affrontata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 85 del 9 aprile 2013, a proposito della vicenda Ilva. In quella sede, la Corte aveva avuto modo di sottolineare che “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri”. La Corte aveva chiarito, inoltre, che, qualora non si verificasse un “ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione”, “si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti che diventerebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette e che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità delle persona”. Anche in riferimento alla tutela della salute “come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” (art. 32 Cost.), la Corte ribadiva che l'aggettivo “fondamentale” non fosse da interpretare come “rilevatore di un carattere preminente del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona”, ma che fosse necessario, in base alla particolare situazione concreta, un “continuo e vicendevole bilanciamento [dei diritti] senza pretese di assolutezza per nessuno di essi”. Sul tema, si vedano anche G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020 e F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020, p. 186 ss.

Le perplessità sull'effetto di degradazione e di affievolimento di molteplici diritti costituzionali, che sono stati sin dall'inizio dell'emergenza oggetto di una incerta e complessa opera di bilanciamento, hanno investito anche la questione dei "veicoli formali"²²² tramite i quali in Italia le restrizioni sono state decise e attuate. La discussione non ha riguardato, difatti, la possibilità *tout court* che le autorità di governo intervenissero con doverose e adeguate misure al diffondersi della pandemia; ma ha interessato, piuttosto, la scelta della tipologia di fonti a cui ancorare le misure limitative e, in seconda battuta, la conciliabilità o meno di tali fonti emergenziali con il quadro costituzionale²²³.

Non sorprende che questo aspetto, certamente problematico, abbia suscitato particolare clamore. È ritenuto pacifico, infatti, che nella vicenda pandemica non si sia assistito semplicemente ad un mutamento o una modificazione delle tradizionali fonti di produzione del diritto; quanto, piuttosto, sembra essersi registrata la comparsa nell'ordinamento di un filone di fonti per molti aspetti inedito – poi definitivamente consolidatosi intorno al gioco di rimando tra i decreti-legge e i d.P.C.M. – che, autorizzando di fatto all'esercizio di poteri emergenziali prima quasi del tutto sconosciuti – per lo meno di questa caratura –, ha agito in larga parte in deroga a numerose norme legislative e costituzionali, non senza generare gravi tensioni in merito al rispetto dei principi di legalità e di riserva di legge che, posti dalla Costituzione a tutela e a presidio dei diritti e delle libertà, attribuiscono la disciplina di alcune materie – secondo varie modalità e a seconda che la riserva di legge sia da intendersi in senso assoluto o relativo – unicamente alla legge o agli atti aventi forza di legge²²⁴.

Lo schema di fondo di questo dibattito rimanda necessariamente alle annose considerazioni sulla generale possibilità che le fonti emergenziali e gli atti adottati in situazioni di necessità deroghino alla legislazione ordinaria vigente e alle norme di livello costituzionale.

Se sia, in altri termini, sempre e solo il diritto, con i suoi principi e le sue procedure codificate, ad essere la base legittimante delle norme, anche di quelle prodotte in virtù di situazioni di emergenza o necessità; o se, viceversa, sia il *fatto in sé*, un fatto eccezionale – in questo caso un'emergenza di immani proporzioni – a potersi ergere a fonte del diritto e a fondamento giuridico di una pluralità di atti operanti, in talune circostanze, anche *extra ordinem* e suscettibili di alterare l'ordine costituito²²⁵. Il che, ricondotto alla nostra analisi,

²²² A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, p. 153.

²²³ E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 67 ss. Sullo stesso tema, I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit., p. 99 ss., sostiene che a causa della crisi pandemica "le libertà appaiono come assopite" e, in questo senso, parla di un "*annus horribilis*" per le libertà costituzionali e per la democrazia parlamentare. Per l'autrice, "l'emergenza ha comportato un affievolimento dei diritti e delle libertà quasi a farli scolorire".

²²⁴ Secondo U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 14 ss., un'attenta analisi dei contenuti dei decreti-legge che hanno previsto e disciplinato i d.P.C.M. farebbe emergere che sono i decreti-legge a prevedere che, nell'ambito di una serie di settori, "i d.P.C.M. possano o debbano porre in essere discipline temporanee di deroga alla legislazione vigente e perfino rispetto ad alcune disposizioni costituzionali". Su questo punto, dunque, il vero problema è "sulla possibilità o meno che fonti primarie come i decreti-legge e le relative leggi di conversione possano prevedere la temporanea derogabilità di normative ordinarie o costituzionali tramite atti posti in essere da organi governativi nell'ambito di situazioni emergenziali".

²²⁵ Per le considerazioni sulla necessità come fonte-fatto e sul collocamento del potere emergenziale al di fuori delle regole dell'ordinamento si può fare riferimento, brevemente, alle riflessioni contenute in M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni*, cit., e più compiutamente a A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*.

pone il problema del largo utilizzo di atti adottati da organi governativi, quali i d.P.C.M., autorizzati ad operare, all'interno di più o meno elastiche coperture legislative, in deroga alle normative ordinarie o costituzionali, e finanche a provvedere, con modalità non scevre da criticità, all'attuazione concreta delle limitazioni ai diritti fondamentali²²⁶.

Occorre dunque precisare, in via preliminare e condizionante, quale sia il parametro con cui valutare l'azione normativa delle fonti emergenziali; se debbano, cioè, essere inserite e valutate sulla base della struttura costituzionale che regola i periodi per così dire "ordinari"; oppure se si debba prendere atto della possibilità che si sia formato, nella vicenda pandemica così come in altri scenari di estrema emergenza, un diritto derogatorio "speciale", che si legittima unicamente sulla base delle necessità²²⁷.

Per ovvi motivi, se si propendesse per la seconda ipotesi l'intero tentativo di analisi di questo lavoro risulterebbe sterile e ogni valutazione circa la risposta normativa italiana alla pandemia si ridurrebbe alla presa d'atto di un potere emergenziale che scaturisce e agisce da una dimensione esterna rispetto all'ordinamento²²⁸.

Sostenendo, invece, la tesi, condivisa dalla maggioranza della dottrina, secondo cui la necessità non possa essere elevata a fonte del diritto²²⁹, l'attenzione si sposta sull'analisi

Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo, Giappichelli, Torino, 2011, p. 49 ss. Tradizionalmente, il tema era stato affrontato da S. ROMANO, *Sui decreti e sullo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina*, in *Rivista di diritto costituzionale e amministrativo*, 1, 1909, p. 252 ss. Secondo questo autore, la necessità era da intendersi come fonte originaria del diritto, come presupposto giuridico e fondamento legittimante dell'intero ordinamento e causa giustificatrice per l'adozione di una normativa emergenziale *extra-ordinem* da parte del potere statale, che era autorizzata ad agire anche per il tramite di atti si contrari alla legge, ma non per questo anti-giuridici. L'unico limite all'azione di una produzione normativa "secondo necessità" sarebbe stato da ricercarsi nell'indispensabile temporaneità delle misure adottate, che dovevano essere strettamente legate all'evolversi del fatto eccezionale: lo scopo degli atti *extra-ordinem* era, infatti, non già quello dar vita ad un nuovo ordinamento, quanto quello di ristabilire e preservare la legalità, non appena le circostanze avrebbero consentito un ritorno alla situazione previgente. Sui molteplici limiti applicativi di questo intento "conservativo" della legalità da parte degli atti di necessità, si può fare riferimento, tra gli altri, a G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016, p. 15 ss.

²²⁶ In materia di restrizione dei diritti fondamentali in situazioni emergenziali, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 15 del 1982 ha avuto modo di sottolineare che "di fronte ad una situazione d'emergenza, [...] Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza". Non sono solo possibili, dunque, ma anche doverose delle regole di emergenza per gestire contesti di assoluta urgenza; ma la Corte ha chiarito che "le limitazioni legate a situazioni del tutto eccezionali non sono da ritenersi illegittime solo nel caso in cui rispettino i criteri di adeguatezza e proporzionalità" e a patto che non siano "ingiustificatamente protratte nel tempo".

²²⁷ Per E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 65 ss. tale considerazione in via di premessa è fondamentale, dal momento che l'emergenza rappresenta "la massima espressione di un fatto che si impone sull'ordinamento e piega le fonti scritte alla necessità di dare una risposta a cui l'ordinamento non sempre riesce a fornire riscontro attraverso i suoi strumenti ordinari, predeterminati". Appare utile, dunque, se non necessario, comprendere quale sia il rapporto tra il diritto "ordinario" e le fonti emergenziali.

²²⁸ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 4 ss.

²²⁹ La possibilità di inquadrare le situazioni emergenziali quali la crisi pandemica tra gli scenari che legittimerebbero il fatto ad operare al di fuori dei confini dell'ordinamento è stata soggetta a diverse e severe critiche, sulla base delle considerazioni che mirano a preservare il primato delle Costituzioni rigide e la loro pretesa regolativa anche nei contesti di emergenza. Per di più, il silenzio della Costituzione

degli strumenti normativi emergenziali che sono stati adottati, per accertare se l'azione di tali atti possa essere considerata, nell'insieme, *secundum ordinem*; e per verificare, di conseguenza, se il sistema delle fonti statali che ha operato a livello sub-costituzionale in Italia, in definitiva, abbia retto o meno all'urto dell'emergenza pandemica; o se, viceversa, l'assetto dell'ordinamento previsto dalla Costituzione abbia vissuto un momento di "rottura" o di sospensione²³⁰.

Nel silenzio relativo della Carta costituzionale, priva di una disposizione puntale finalizzata a normare nello specifico un ipotetico "stato di emergenza"²³¹, e nell'evidente lacuna di una

italiana circa una disciplina specifica o derogatoria dei fenomeni emergenziali indurrebbe a ritenere che questi non possano che essere governati in armonia con le garanzie costituzionali. Su questo aspetto, si vedano M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni*, cit., p. 2 ss.; A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 342 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 113 ss. e E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 67 ss. Sul tema si veda altresì il contributo, presente in questa ricerca di A. FRANCESCANGELI, *Costituzione ed emergenza, ovvero il problema del rapporto tra flessibilità e rigidità*.

²³⁰ L'intensità e le forme delle restrizioni hanno indotto a ragionare spesso in termini di "sospensione della Costituzione" e di "quasi annullamento dei diritti". Sul punto, si veda A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 559 ss.

²³¹ La Costituzione non prevede una disciplina specifica per le situazioni di emergenza; non prevede cioè una clausola generale che autorizzi deviazioni dalle regole costituzionali in condizioni straordinarie; né norma un ipotetico stato di eccezione al di fuori della disciplina sullo stato di guerra di cui all'art. 78. Il timore registrato in Assemblea Costituente, soprattutto nel ricordo dell'esperienza traumatica della Repubblica di Weimar, era che l'eventuale previsione di una clausola sullo stato di emergenza, attivabile per contrastare ogni tipo di evenienza di straordinaria gravità, avrebbe avuto intollerabili e non controllabili riflessi negativi sulla struttura della forma di governo, sull'equilibrio dei poteri e sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Se per alcuni autori, tra cui A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem*, cit., p. 60 ss. e A. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 27 marzo 2020, p. 5 ss., all'emergenza da Covid-19 si sarebbe potuto applicare, anche come "extrema ratio", l'art. 78 Cost. attraverso "una lettura estensiva ed evolutiva della nozione di guerra", per la maggioranza della dottrina sembra che tale disposizione non possa essere estesa a quelle situazioni emergenziali che non siano riconducibili strettamente alla forma dell'aggressione armata da parte di una potenza straniera, l'unica forma di guerra costituzionalmente ammessa in combinato disposto con l'art. 11 Cost. Sono di questo avviso, tra i molti, N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2020, p. 140 ss. e M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, p. 146 ss. Tuttavia, nella specifica prospettiva della sfida pandemica, la Costituzione non rimane indifferente verso gli scenari di questa tipologia, anzi positivizza nel suo dettato alcuni principi fondamentali, tra cui quelli del *primum vivere* e della *salus rei publicae*, i quali trovano fondamento nei riferimenti al diritto-dovere dello Stato di garantire la protezione della comunità nazionale e la difesa delle istituzioni, e nei concetti di unità e indivisibilità della Repubblica. Tale dovere, che abilita anche a limitare in maniera ragionevole i diritti individuali nel perseguimento dell'interesse generale, trova la più ampia proclamazione nella previsione degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale di cui all'art. 2 Cost. Per di più, sebbene la Costituzione non abbia normato lo "stato di emergenza" in maniera puntuale, ha previsto l'istituto del decreto-legge proprio in risposta ai casi di straordinaria necessità ed urgenza. Sul tema, si vedano anche I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit., p. 57 ss. e A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 561 ss. e, più in generale, G. DE MINICO, *Costituzione*,

disciplina legislativa emergenziale, prevalentemente fondata sul Codice della protezione civile, che prevedeva le situazioni di emergenza di livello nazionale, ma che è stata ritenuta – a ragione – non del tutto adeguata a contrastare efficacemente una crisi sanitaria di tale caratura, il fine di questo lavoro è, per un verso, quello di ricostruire le fondamenta del sistema normativo emergenziale adottato dalle autorità nazionali di governo; per l'altro verso, quello di indagare sulle caratteristiche e sulla natura quantomeno controversa di taluni atti governativi di cui si è fatto ampio utilizzo per gestire l'emergenza, e del rapporto che si è venuto a creare tra questi ultimi e le fonti primarie che sembrano essere la fonte della loro legittimità.

Se anche la gestione normativa dell'emergenza sembra essersi stabilizzata, nelle più recenti vicende, sull'asse gravitante intorno alla decretazione d'urgenza e all'adozione di atti di natura ibrida, quali sono i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, e se anche si propendesse per un giudizio di piena tenuta dell'assetto costituzionale dinanzi alla sfida emergenziale, non appare, ad ogni modo, così velleitaria l'idea che, per poter affrontare nel futuro emergenze di questo tenore in maniera più ordinata e con maggiore lucidità – soprattutto rispetto all'azione confusa e sconsiderata che si è registrata nella gestione della prima ondata di contagi – si debbano, forse, prendere in considerazione quelle ipotesi che mirano ad una riorganizzazione legislativa complessiva degli strumenti emergenziali; o che si debbano persino valutare quei progetti di modifica costituzionale finalizzati all'introduzione in Costituzione di un vero e proprio "statuto dell'emergenza", sulla falsariga, per esempio, della disciplina sullo stato di guerra di cui all'art. 78²³² e nel solco dell'esperienza di altri ordinamenti europei che, al contrario di quello italiano, hanno previsto delle disposizioni di rango costituzionale tese a normare, a vario titolo e in maniera più o meno puntuale, le circostanze eccezionali²³³.

3.2. Gli strumenti previsti dall'ordinamento per la gestione degli eventi emergenziali e la scelta della filiera normativa di riferimento

I primi due atti ufficiali del Governo italiano per contrastare la pandemia sono da ricercarsi nell'ordinanza del Ministro della salute del 25 gennaio 2020²³⁴, che regolamentava i

emergenza, terrorismo, cit., p. 39 ss. Su questo tema, si veda altresì il contributo, presente in questa ricerca di M. TARANTINO, *Il decreto-legge come fonte dell'emergenza*.

²³² Sulla già paventata possibilità di ispirarsi all'art. 78 Cost. per la costruzione di un modello per la gestione dell'emergenza, si vedano altresì A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, fasc. speciale, 1, 2020, 10 ss., e A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferza tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Giurcost.org*, 1, 2020, 215 ss.

²³³ Di fronte all'insorgere dell'emergenza pandemica sembra essersi sviluppata l'idea che la Carta costituzionale non prevedendo una disciplina di rango costituzionale sullo stato di emergenza, fosse particolarmente impreparata alla gestione di tali scenari. Sul tema, si veda B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020. Quanto alle proposte di modifiche costituzionali, si può far riferimento alla proposta di legge costituzionale A.C. 2452, depositata il 30 marzo 2020 a prima firma Ceccanti, tesa a introdurre in Costituzione l'istituto dello stato di emergenza.

²³⁴ G.U., Serie Generale, n. 21 del 27 gennaio 2020.

comportamenti di quei passeggeri sbarcati in Italia con voli diretti da Paesi in cui si era “verificata una trasmissione autoctona sostenuta del virus”, e nell’ordinanza del 30 gennaio 2020 dello stesso Ministro²³⁵, con la quale veniva definitivamente interrotto il traffico aereo diretto proveniente dalla Cina, in seguito alla scoperta della positività a Roma di due turisti cinesi.

Quello in capo al Ministro della salute è un potere di ordinanza che gli viene riconosciuto ai sensi della legge n. 833 del 1978, la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, la quale prevede espressamente all’art. 32 che il Ministro della salute possa emettere “ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più Regioni”²³⁶.

Ma l’atto che segna concretamente l’inizio della vicenda emergenziale in Italia, o meglio il “giorno 1 dello stress del sistema delle fonti”²³⁷, e che segnala altresì lo spostamento del baricentro dell’attività normativa di contenimento verso la legislazione sulla protezione civile, è da individuare nella delibera sullo stato di emergenza di rilievo nazionale del 31 gennaio 2020²³⁸, adottata da parte del Consiglio dei ministri in conformità all’art. 7, co. 1°, lett. c)²³⁹ e all’art. 24, co. 1°²⁴⁰, del decreto legislativo n. 1 del 2018, il cosiddetto Codice o Testo unico di protezione civile, di seguito denominato più brevemente Codice.

Con questo atto, il Consiglio dei ministri, “vista la dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus dell’Organizzazione mondiale della sanità del 30 gennaio 2020” e le stesse raccomandazioni della comunità internazionale sulla necessità di applicare misure adeguate al fine di evitare “l’insorgenza di rischi per la pubblica e privata incolumità connessi ad agenti virali trasmissibili”; considerato che il contesto di rischio e “la necessità di realizzare una compiuta azione di previsione e

²³⁵ G.U., Serie Generale, n. 26 del 1° febbraio 2020.

²³⁶ Nell’esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, lo stesso art. 32 prevede un analogo potere per il Presidente della giunta regionale e per il sindaco, che possono emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni o al territorio comunale.

²³⁷ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 109 ss.

²³⁸ G.U., Serie Generale, n. 26 del 30 gennaio 2020.

²³⁹ L’art. 7 del Codice descrive le tipologie di eventi emergenziali per i quali il sistema di protezione civile è chiamato ad intervenire; eventi che vengono classificati su tre livelli di rischio sulla base del criterio della gravità del fenomeno e a cui corrispondono, di conseguenza, differenti interventi di gestione. Il comma 1, lettera c) dello stesso articolo prevede, come terzo livello di rischio, le “emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d’intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell’articolo 24”.

²⁴⁰ Sul versante procedurale, l’art. 24 al comma 1 stabilisce che, qualora si verifichino gli eventi che, a seguito di una valutazione svolta dal Dipartimento di protezione civile sulla base dei dati e delle informazioni disponibili, possano essere ricondotti agli eventi di cui all’art. 7, co. 1°, lett. c), “il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l’intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25”.

prevenzione” imponevano “l’assunzione immediata di iniziative di carattere straordinario ed urgente” finalizzate ad affrontare una grave situazione sanitaria internazionale non fronteggiabile con i mezzi e i poteri ordinari, deliberava, per un periodo iniziale di sei mesi²⁴¹, “lo stato di emergenza nazionale in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”, identificando e definendo la pandemia da Covid-19 secondo la forma più grave di emergenza prevista dal Codice di protezione civile.

La delibera prevedeva che, nella vigenza dello stato di emergenza, per l’attuazione degli interventi necessari si provvedesse con “ordinanze, emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico” ai sensi dell’art. 25 del Codice, il quale autorizza l’adozione di ordinanze di protezione civile “per il coordinamento dell’attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale”, anche “in deroga ad ogni disposizione vigente”, ma “nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’Unione europea”. Lo stesso articolo chiarisce, inoltre, che tali ordinanze devono essere adottate “acquisita l’intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate”; che “devono essere specificamente motivate” e che, qualora rechino deroghe alle leggi vigenti, debbano contenere “l’indicazione delle principali norme a cui si intende derogare”²⁴².

Quanto al soggetto titolare del potere di ordinanza, l’art. 5 del Codice stabilisce che è il Presidente del Consiglio dei ministri a detenere i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, ma prevede altresì che questi poteri vengano esercitati per il tramite del Capo del Dipartimento di protezione civile, “salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all’articolo 24”²⁴³.

²⁴¹ Lo stato di emergenza nazionale è stato più volte prorogato, ai sensi dell’art. 24, co. 3° del d.lgs. n. 1/2018 e in seguito all’emanazione di decreti-legge – di cui si parlerà più avanti – contenenti, al loro interno, disposizioni circa il termine dello stato di emergenza, sino all’attuale termine del 31 luglio 2021.

²⁴² La natura delle ordinanze di protezione civile è riconducibile agli atti di carattere *extra ordinem*. Sul tema, si veda V. PADOVANI, *La natura giuridica delle ordinanze contingibili e urgenti*, in *Iusinitinere.it*, 18 novembre 2020, p. 3 ss.

²⁴³ Il Presidente del Consiglio dei ministri è incaricato direttamente della determinazione delle 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”; un compito che esercita per il tramite dello strumento della direttiva di cui all’art. 15 dello stesso Codice. Per A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit., p. 151 ss., sembra evidente la distinzione tra gli atti che dispongono “le politiche di coordinamento tra le diverse amministrazioni dello Stato e degli enti locali”, che sono espressamente riservati al potere di direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, e i poteri d’ordinanza veri e propri, “che sono detenuti dal Presidente del Consiglio, ma che, stando all’art. 25, dovrebbero essere normalmente esercitati dal Capo del Dipartimento, a meno che la delibera dichiarativa dello stato di emergenza non disponga diversamente”. Per l’autore si tratta di una norma piuttosto ambigua, ma che fa intendere che “l’attribuzione o meno al Presidente del Consiglio ministri del potere di ordinanza dipende dal contenuto della dichiarazione dello stato di emergenza”. Gli stessi dubbi circa il titolare ultimo del potere di ordinanza di protezione civile si trovano in E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, p. 730 ss.

Se nei primi giorni della crisi tutte le attività del Presidente del Consiglio dei ministri, del Ministero della salute e del Capo del Dipartimento della protezione civile avvenivano nel quadro e nei termini previsti dal Codice di protezione civile, l'approccio normativo all'emergenza subisce un nuovo spostamento di baricentro ed assume forme del tutto inedite con l'emanazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, il quale, inaugurando un nuovo filone normativo emergenziale, non si mostrava nei termini di fonte esclusiva delle limitazioni, ma individuava un vasto orizzonte di possibili interventi, delegando la concreta attuazione restrittiva a particolari atti, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, per i quali prevedeva una specifica procedura di adozione e una preminenza normativa rispetto alle altre ordinanze statali, delle Regioni e dei sindaci²⁴⁴.

Quanto alla legislazione sulla protezione civile, probabilmente non era ritenuta più del tutto adeguata ad affrontare una situazione che richiedeva di assumere numerosi interventi su scala nazionale ed estesi a tutta la popolazione. La natura imprevedibile del pericolo pandemico e la situazione di estrema gravità che si stava delineando nei giorni successivi alla dichiarazione dello stato di emergenza imponeva, infatti, l'urgenza di adottare atti profondamente penetranti e incisivi sulla vita personale, sociale e collettiva della totalità della popolazione; atti che, per ragioni di opportunità politica, ma anche di natura giuridica – di cui si parlerà in seguito –, non potevano più essere ricondotti al solo insufficiente potere di ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile.

Per di più, l'art. 2 della delibera sullo stato di emergenza prevedeva l'adozione di ordinanze di protezione civile per gli interventi di cui all'art. 25, co. 2°, lett. a) e b) del Codice, ovvero per "l'organizzazione e l'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento" e in ordine "al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche" e "alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea"; misure che, pensate per altre tipologie di crisi, erano pensate per intervenire nelle fasi successive all'evento emergenziale al fine di operare generici interventi di ripristino dei territori e dei servizi, ma non nella fase precedente agli eventi che, nella specifica dinamica pandemica del Covid-19, risultava essere, al contrario, il momento più opportuno in cui concentrare lo sforzo regolativo sui comportamenti individuali e collettivi, al fine di prevenire la diffusione del virus e il contagio²⁴⁵.

In altri termini, il sistema di protezione civile non era strutturato in modo tale da riuscire a regolare un contesto emergenziale così impattante e imprevedibile come il diffondersi di una infezione. Per di più, l'azione della protezione civile era tarata sull'art. 16, co. 1° e 2° del Codice, che prevedono come principali categorie di rischio quello "sismico, vulcanico,

²⁴⁴ I commi 2° e 3° dell'art. 3 del decreto-legge n. 6/2020, facendo comunque salve le ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute, consentivano il ricorso ai poteri di ordinanza ai sensi della l. n. 833/1978 e del d.lgs. n. 267/2000 nelle materie interessate dal decreto-legge solo nelle more dell'adozione dei d.P.C.M. o nei casi di estrema necessità ed urgenza.

²⁴⁵ Anche la prima ordinanza adottata dal Capo del Dipartimento di protezione civile sotto l'ombrello della delibera dello stato di emergenza, datata 3 febbraio 2020, contiene una serie di disposizioni, anche in deroga alla legislazione vigente, destinate agli apparati della pubblica amministrazione, in riferimento "ad interventi di soccorso ed assistenza alla popolazione", di "rimozione delle situazioni pericolose", di "assistenza e rimpatrio delle persone a rischio" e di "ripristino delle funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture".

da maremoto idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi”; mentre il rischio igienico-sanitario è citato solamente come eventuale.

Su queste basi, è evidente che l’intero schema di intervento della protezione civile risultava plasmato su tipologie di rischio statiche e territorialmente contenute e definite, tanto che le ordinanze di protezione civile erano solite essere utilizzate negli scenari di catastrofi naturali, quali eventi sismici, alluvioni e frane, e per eventi riconducibili all’attività umana, come il crollo di infrastrutture; situazioni di certo emergenziali – e talvolta anche di grave entità – che però richiedevano, per loro stessa natura, attività di portata limitata, circoscritte ad una determinata area territoriale e finalizzate alla predisposizione di operazioni di gestione del rischio e di ricostruzione²⁴⁶.

Alla luce delle inadeguatezze del Codice di protezione civile e al fine di prevenire la diffusione della pandemia, il Governo ritenne, pertanto, opportuno dare forma e sostanza, con l’avvallo del Parlamento in sede di legge di conversione del primo dei decreti-legge adottati, ad una seconda struttura normativa, parallela²⁴⁷ e sovrapposta rispetto a quella fondata sull’utilizzo delle ordinanze d’urgenza di cui al d.lgs. n. 1/2018 e alla l. n. 833/1978, in modo tale da individuare in via legislativa misure limitative più specifiche, necessarie a contenere preventivamente il diffondersi della pandemia.

Questo secondo sistema ha trovato la propria base legittimante nella decretazione d’urgenza, ovvero negli atti con forza di legge adottati dal Governo nei casi di straordinaria necessità e urgenza ai sensi dell’art. 77 Cost.; e la propria base attuativa nei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, previsti dagli stessi decreti-legge ed autorizzati da questi ad agire come “atti normativi temporaneamente attuativi delle disposizioni emergenziali”²⁴⁸.

²⁴⁶ Sul punto, si veda I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit. p. 61 ss. Inoltre, per E. CATELANI, *I poteri del Governo nell'emergenza*, cit., p. 729 ss., se la normativa del Codice di protezione civile fosse stata applicata in maniera concreta, ne sarebbe conseguito che le funzioni di decisione sarebbero state assunte dalla protezione civile per il tramite di ordinanze adottabili solo dopo aver conseguito l’intesa con le Regioni interessate, con evidenti riflessi negativi sulla struttura dei poteri che devono essere riconosciuti allo Stato centrale in tutti quei contesti emergenziali in cui ad essere minacciata è la sopravvivenza stessa della comunità.

²⁴⁷ Per E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo della pandemia*, cit., p. 66 ss., con il primo decreto-legge n. 6/2020 si era venuta a creare una disciplina “non sempre razionale”, che presentava elementi di novità rispetto alle altre normative emergenziali tradizionali, che non venivano abrogate, ma erano, in un certo senso, oggetto di deroga. Secondo l’autore, il Governo avrebbe potuto continuare a gestire l’emergenza attraverso gli atti previsti dalla normativa emergenziale vigente sulla protezione civile. La stessa E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza*, cit., p. 727 ss., rileva che “il TU di protezione civile avrebbe dovuto costituire il punto di riferimento per tutta la fase successiva che, invece, ha seguito una procedura diversa da quella contenuta nel codice”.

²⁴⁸ U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 24. Secondo l’autore, ci sarebbero “evidenti forti motivi a favore dell’utilizzazione di fonti del genere [i d.P.C.M.] in funzione specificativa di quanto previsto nei decreti-legge che hanno cercato di tipizzare le possibili misure di contenimento della pandemi”. Di fronte al rapido mutamento degli scenari di rischio, i tempi per l’adozione ripetuta di decreti-legge e per la loro successiva conversione in legge sarebbero stati troppo lunghi; al contrario, era preferibile e più adeguato l’utilizzo di atti in grado di affrontare i numerosi problemi con assoluta urgenza e migliore efficacia; atti che, di fronte ai repentini peggioramenti, sarebbero stato anche più facilmente modificabili e adattabili all’evolversi della situazione pandemica.

3.3. Dal decreto-legge n. 6/2020 al decreto-legge n. 19/2020, verso una stabilizzazione dell'emergenza

Il primo atto di questa nuova filiera normativa è rappresentato dal d.l. n. 6 del 2020²⁴⁹, in breve tempo convertito con la legge n. 13/2020²⁵⁰, che appare a tutti gli effetti come una norma specifica sulla produzione normativa per far fronte all'emergenza da Covid-19. Tale decreto-legge, così come i successivi decreti che hanno inciso sul sistema delle fonti, hanno di fatto “integrato, modificato e operato in modo complementare al T.U. di protezione civile” – ponendosi, nei confronti di quest'ultimo, in un rapporto di specialità –, e hanno agito in maniera “autonoma rispetto a tutte le altre discipline emergenziali”²⁵¹, tra cui quella prevista dal T.U. sugli enti locali o dalla l. n. 833/1978.

Il nuovo apparato normativo venutosi a formare – che non sembra riconducibile in maniera organica a nessuna delle discipline emergenziali sopra menzionate, ma che sembra condividere con queste alcuni principi di fondo della tradizione giuridica dell'emergenza – è stato dedicato esclusivamente al contrasto della pandemia; e le stesse ordinanze emergenziali previste risultano essere di tipo nuovo e create *ad hoc* per il frangente pandemico: queste ultime, unitamente alle disposizioni contenute nei decreti-legge, hanno dato forma, a tutti gli effetti, ad una “disciplina eccezionale dell'emergenza”²⁵².

Tornando al d.l. n. 6/2020, quest'ultimo, prendendo atto dell'evolversi della situazione epidemiologica e del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia, stabiliva all'art. 1 che, allo scopo di evitare il diffondersi del virus, non meglio precisate “autorità competenti” erano tenute a adottare “ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica”.

Al comma 2° dello stesso articolo, si individuavano quindici diversi e ampi settori entro i quali sarebbe stato possibile imporre limitazioni alle libertà dei singoli o dei gruppi e a vari servizi pubblici, seppure fosse fatta salva la possibilità di prevedere restrizioni anche in altri campi non espressamente indicati. Nell'elenco, solo esemplificativo, delle possibili misure rientravano il “divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti

²⁴⁹ G.U., Serie Generale, n. 45 del 23 febbraio 2020.

²⁵⁰ Le Camere hanno convertito in legge il decreto-legge in soli dodici giorni, quasi all'unanimità (due voti contrari alla Camera dei deputati e cinque senatori astenuti al Senato) e apportando modifiche marginalissime. Sul tema, si veda V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021.

²⁵¹ Il d.l. n. 6/2020 è stato definito, in maniera piuttosto enfatica, come la *Grundnorm* della legislazione emergenziale. Sul tema, si vedano A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 563 ss. e M.C. GRISOLIA, *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su “emergenza e governo-pubblica amministrazione”*, in *Rivista AIC*, 1, 2021 p. 433 ss.

²⁵² E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo della pandemia*, cit., p. 70 ss. Per A. MANGIA, *emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit. p. 153 ss., con il d.l. n. 6/2020 si realizza “il primo, significativo, scostamento in deroga dalla disciplina generale del T.U.”, uno scostamento che si realizza con “la diretta attribuzione al Presidente del Consiglio del potere di adottare ordinanze che, presentando caratteri nettamente differenti, non possono più essere ricondotte alla disciplina generale delle ordinanze di protezione civile”, ma devono essere intese come “atti amministrativi atipici, a contenuto normativo e generale”.

gli individui comunque presenti nel comune o nell'area", il "divieto di accesso al comune", la "sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico", la "chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità", l'"applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva".

A confermare la genericità delle limitazioni attuabili, l'art. 2 del decreto-legge chiariva che le "autorità competenti" avevano la possibilità di adottare "ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza", "anche fuori dai casi di cui all'art. 1".

L'art. 3 dello stesso decreto prevedeva, inoltre, che, per l'attuazione delle misure di contenimento di cui agli artt. 1 e 2, si provvedeva attraverso lo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri²⁵³; strumento di cui veniva normato il processo di adozione al comma 1° dello stesso articolo²⁵⁴ e per il quale veniva chiarita la preminenza normativa rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti.

Rispetto all'impianto del decreto-legge n. 6/2020, numerose sono state le criticità evidenziate da ampia parte della dottrina circa la dubbia costituzionalità di alcune previsioni contenute nel dispositivo di legge. Se anche può sembrare pacifico che lo spirito di fondo di questo schema di risposta all'emergenza si teneva sul fatto che fosse il decreto-legge – e quindi il legislatore governativo prima e parlamentare poi – a prevedere la possibilità di adottare misure specifiche per il contrasto e il contenimento della diffusione, e che solo sulla base di questa autorizzazione possano essere adottati i d.P.C.M. al fine di determinare unicamente la misura e le modalità delle limitazioni, è altrettanto evidente che le critiche non hanno riguardato l'apparente gestione dell'emergenza per il tramite di atipici atti amministrativi – fatto che si dimostrerà non essere comunque così insolito, ma che avrebbe fatto propendere questo lavoro per il solo esame dei d.P.C.M. –, quanto il fatto che tali atti non operassero in maniera autonoma, ma che fossero, invece, strumenti attuativi – nel senso più o meno ampio del termine – di previsioni contenute in forme eccessivamente generiche nel decreto-legge.

²⁵³ Al netto del clamore mediatico che hanno riscosso i d.P.C.M., questa categoria di atti aveva già conosciuto una forte espansione nell'ordinamento, anche nei settori attinenti ai diritti. Ciò non toglie che un così largo utilizzo in funzione attuativa di restrizioni a numerosi diritti costituzionali rappresentava un fenomeno del tutto inedito. Come evidenziato da N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 136 ss., l'impiego dei d.P.C.M. per disposizioni di natura organizzativa è faccenda del tutto differente rispetto al dovervi ricorrere per pesanti limitazioni dei diritti costituzionali. Sul tema, si vedano anche le considerazioni di D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019, p. 2 ss. e V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016, p. 2 ss.

²⁵⁴ Il co. 1° dell'art 3 del d.l. n. 6/2020 stabiliva che "le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, 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".

È in questo senso che le perplessità circa le modalità dell'imponente effetto limitativo delle disposizioni contenute nei d.P.C.M. hanno risentito, in prima battuta, delle criticità presenti, *ab origine*, nelle fonti primarie legittimanti l'uso di potere emergenziali.

L'attenzione va, dunque, indirizzata al contenuto dell'art. 1, co. 1° del d.l. n. 6/2020, nella misura in cui questo prevedeva che generiche "autorità competenti" fossero tenute a adottare "ogni misura di contenimento" ritenuta necessaria. Il comma 2 dello stesso articolo, inoltre, forniva un elenco di quindici settori in cui sarebbe stato possibile intervenire con le restrizioni; un elenco che, volutamente, non appariva né esaustivo e né puntuale nel delineare i campi di possibile intervento limitativo dei d.P.C.M.; con l'ulteriore aggravante dell'art. 2 che sottolineava come le autorità competenti potessero adottare anche "ulteriori misure" rispetto a quelle già poco definite dell'art. 1, co. 1° o di quelle sommariamente indicate all'art. 1, co. 2°.

Sulla base di queste considerazioni, non vi può essere dubbio alcuno sul fatto che il d.l. n. 6/2020, elencando in maniera solamente esemplificativa le limitazioni possibili e demandando non solo l'attuazione, ma anche l'individuazione delle "ulteriori misure" alle "autorità competenti", fosse viziato da un grave *vulnus* relativamente al principio di legalità, soprattutto per via delle "palesi e vistose elusioni della necessaria determinatezza delle norme che attribuiscono eccezionali poteri"²⁵⁵.

Il decreto-legge, infatti, come fonte legittimante della catena di atti emergenziali, avrebbe dovuto prevedere con maggiore precisione le modalità di azione dei poteri governativi, esercitati per il tramite dei d.P.C.M.; i quali, al contrario, hanno disposto di un potere di intervento emergenziale su una vasta gamma di libertà costituzionale nel quadro di una autorizzazione legislativa eccessivamente vaga e indeterminata²⁵⁶.

Anche alla luce di queste problematiche, l'impostazione e lo schema normativo emergenziale previsto dal d.l. n. 6/2020 sono stati oggetto di profonde modificazioni, seppure alcune coordinate istituzionali di fondo siano rimaste costanti nell'approccio

²⁵⁵ U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 30 ss. Nel d.l. n. 6/2020 non vi era alcun riferimento alla doverosa provvisorietà della misura emergenziale, sebbene già nei primi d.P.C.M. adottati tale disposizione venne inserita, seppure non fosse espressamente richiesta, a rimarcare la consapevolezza di una tale necessità. Analoghe critiche sono state mosse da I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questionegiustizia.it*, da G. TROPEA, *Il Covid-19, lo stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020, da V. LIPPOLIS, *Virus, governo ai limiti della Costituzione. Ora cambi strada*, in *Formiche*, 30 aprile 2020 e da D. TRABUCCO, *Il virus nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19. Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*, in *Nomos*, 2, 2020, p. 1 ss.

²⁵⁶ Sul punto, tra gli altri, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 571 ss. e A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto costituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *ConsultaOnline.it*, 1, 2020. Ancorati alle disposizioni del d.l. n. 6/2020 risultavano il d.P.C.M. del 9 marzo 2020, che estendeva a tutto il territorio nazionale le misure inizialmente previste per la Lombardia e per altre quattordici province dal precedente d.P.C.M. dell'8 marzo 2020; il d.P.C.M. dell'11 marzo 2020, con il quale venivano sospese le attività commerciali al dettaglio di natura non essenziale, così come le attività di servizi di ristorazione e le attività inerenti i servizi alla persona; e il d.P.C.M. del 22 marzo 2020, che sospendeva di fatto tutte le attività produttive non essenziali e vietava ogni tipo di spostamento dal comune in cui si risiedeva in quel momento, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di salute o di estrema urgenza.

normativo alla pandemia. Il successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19²⁵⁷, infatti, poi convertito dalla l. n. 35/2020, abrogando quasi per intero il precedente decreto-legge e nel tentativo di “sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure adottabili”²⁵⁸, si impegnava a prevedere una maggiore tassatività delle misure di limitazione adottabili e a non fare più menzione della possibilità dell’adozione di “ogni misura di contenimento” o di anche “ulteriori misure” rispetto a quelle frettolosamente e brevemente tipizzate all’art. 1, co. 2° del d.l. n. 6/2020.

In quest’ottica, l’art. 1, co. 2° del d.l. n. 19/2020 ampliava e meglio circoscriveva le misure di contenimento potenzialmente attuabili, prevedendole in un elenco di ventinove tipologie²⁵⁹. Specificava altresì che gli atti emergenziali adottati dalle varie autorità competenti nel quadro di quel decreto-legge avrebbero potuto intervenire solo all’interno di una elencazione di misure – ancora piuttosto vasta, ma per lo meno chiusa nei suoi contorni²⁶⁰ –, applicando “una o più misure tra quelle elencate”, “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità”, declinati in senso territoriale anche con riferimento alla possibilità di meglio modulare la portata delle limitazioni sulla base dello specifico andamento epidemiologico locale²⁶¹.

Il decreto-legge prevedeva, infine, che i d.P.C.M. fossero autorizzati ad operare ciascuno “per periodi predeterminati di tempo, di durata non superiore ai trenta giorni²⁶²” e che tali atti fossero “reiterabili e modificabili anche più volte [...] fino al termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri”. Quanto ai d.P.C.M., nello

²⁵⁷ G.U., Serie Generale, n. 79 del 25 marzo 2020.

²⁵⁸ U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 33.

²⁵⁹ L’art. 1, co. 2°, individua in maniera puntuale i soli ambiti su cui possono incidere i d.P.C.M. A mero titolo esemplificativo, si segnala la lett. a) “limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limita nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni”; lett. f) “limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico”; lett. g) “limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso”.

²⁶⁰ A dire il vero, le previsioni dell’art. 1, co. 2° del d.l. n. 19/2020 circa i settori all’interno dei quali i d.P.C.M. avrebbero potuto scegliere la natura e l’intensità delle limitazioni appaiono comunque ancora piuttosto ampi, seppure certamente in misura più contenuta rispetto alle generiche formulazioni contenute nel d.l. n. 6/2020. Tuttavia, per alcuni autori, tra cui G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d’eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la tenuta sofferta dell’assetto istituzionale*, cit. e A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., anche le formulazioni dei campi di applicazioni delle misure restrittive da parte del d.l. n. 19/2020 non sembrano soddisfare il principio di legalità in senso stretto.

²⁶¹ L’art. 1, co. 2° del d.l. n. 19/2020 sancisce che le misure emergenziali debbano essere assunte “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso” e che tali misure, adottate per il tramite dello strumento del d.P.C.M., siano “reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020”. In generale, il comma 1 prevede che tali misure siano modulabili “in aumento ovvero in diminuzione secondo l’andamento epidemiologico del virus”.

²⁶² Per spirito di completezza, occorre sottolineare che il decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158 ha esteso la durata massima delle misure emergenziali contenute nei d.P.C.M. dai trenta a cinquanta giorni.

specifico il d.l. n. 19/2020 confermava la funzione attuativa delle misure di contenimento di tali atti, la loro procedura di adozione e la loro superiorità normativa rispetto alle ordinanze emanate dalle altre autorità²⁶³.

Altre novità introdotte dal d.l. n. 19/2020 – che hanno ulteriormente rimarcato la specialità di questo sistema normativo emergenziale rispetto a quelli previsti in via ordinaria – riguardano il rapporto tra Governo e Parlamento e il ruolo delle autonomie territoriali.

Sul primo versante, il decreto-legge in esame prevedeva all'art. 2, co. 5° che i d.P.C.M. fossero pubblicati in Gazzetta Ufficiale, che fossero presentati alle Camere il giorno successivo alla loro pubblicazione e che il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferissero alle Camere sulle misure adottate ogni quindici giorni. Un successivo emendamento di origine parlamentare ha ulteriormente spinto nella direzione di una riduzione dell'eccessivo protagonismo del Governo e di un potenziamento del ruolo del Parlamento, prevedendo che il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro delegato esponessero preventivamente alle Camere il contenuto delle misure emergenziali, salvo nei casi di estrema urgenza²⁶⁴.

Quanto alla questione dei rapporti con le autonomie territoriali, il d.l. n. 19/2020, al fine evitare incertezze applicative e confusioni normative, stabiliva che gli interventi delle Regioni potessero essere solo ulteriormente restrittivi rispetto alle misure previste dal decreto-legge, con l'ulteriore specificazione che tali eventuali limitazioni di provenienza regionale non potessero intervenire nei settori della attività produttive e di quelle strategiche per l'economia nazionale.

Anche il successivo d.l. n. 33/2020, convertito con l. n. 74/2020, si è posto in una soluzione di continuità, consolidamento e stabilizzazione del percorso e dello schema normativo inaugurato dai due precedenti decreti-legge analizzati e, intervenendo in una fase recessiva della pandemia, prevedeva una attenuazione della portata restrittiva degli atti emergenziali e

²⁶³ Si veda l'art. 2, co. 1°, 2° e 3° del d.l. 19/2020. Quanto al procedimento di adozione, il comma 1 prevede che "le misure di cui all'articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. I decreti di cui al presente comma possono essere altresì adottati su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia. Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630".

²⁶⁴ Sul punto, si veda E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 72 ss. Sul tema generale del rapporto tra Governo e Parlamento durante la crisi emergenziale, si rimanda ai contributi, presenti in questa ricerca di U. LATTANZI, *Il Parlamento nella pandemia. Note a commento delle misure adottate a tutela della continuità istituzionale* e di D. SCOPELLITI, *Il Parlamento nell'emergenza tra partecipazione da remoto e fonti della pandemia: chances di rilancio futuro e fantasmi del passato*.

una riduzione del vasto ventaglio di limitazioni possibili, in precedenza previste dal d.l. n. 19/2020, soprattutto per quel che concerne la libertà di circolazione: su questo punto, per il tramite delle disposizioni di cui all'art. 1, co. 1°, 2° e 3° del d.l. n. 33/2020, venivano meno tutte le limitazioni relative alla circolazione all'interno del territorio regionale, ad eccezione dei territori identificati come "zone rosse"²⁶⁵.

Quella gravitante intorno ai decreti-legge n. 6, 19 e 33 del 2020 è stata, a grandi linee, la struttura di fondo della risposta normativa italiana all'emergenza pandemica: nonostante il venir meno dell'urgenza e la stabilizzazione del quadro epidemiologico, l'impianto generale del sistema emergenziale è stato, di fatto, confermato e si è consolidato sull'ampio utilizzo dei d.P.C.M. come strumenti attuativi delle limitazioni previste dal decreto-legge.

Il contesto di incertezza circa il controllo di un fenomeno non ancora del tutto compreso e l'aggravamento della situazione epidemiologica e della curva dei contagi nel periodo di tempo compreso tra il finire dell'estate 2020 e il periodo natalizio hanno però reso necessario il ritorno degli strumenti e delle misure restrittive, a partire dagli obblighi relativi ai dispositivi di protezione individuali e seguiti dalla riespansione di tutto il sistema dei limiti già a partire dal d.P.C.M. del 3 novembre 2020²⁶⁶.

In questo scenario, si è dovuto ricorrere alle varie proroghe dello stato di emergenza sino al 31 dicembre 2020, poi ulteriormente esteso sino al 30 aprile 2021²⁶⁷; alla previsione della possibilità dell'introduzione di misure limitative differenziate su base regionale per il tramite del potere di ordinanze del Ministro della salute, anche sulla base dell'effettivo

²⁶⁵ Il d.l. n. 33/2020 e il relativo d.P.C.M. del 17 maggio 2020 hanno specificato le modalità della graduale riapertura di numerose attività commerciali e produttive, già programmate dal d.P.C.M. del 26 aprile 2020, e consentito altresì la possibilità di spostamenti, secondo specifici protocolli nazionali e regionali. Allo stesso tempo, a testimoniare l'estrema flessibilità della fonte emergenziale adottata, il d.l. n. 33/2020 prevede che i d.P.C.M. e le ordinanze del Ministro della salute, così come le ordinanze regionali e locali, entro i vincoli posti dall'art. 3 del d.l. n. 19/2020, potessero eventualmente reintrodurre le misure limitative della libertà di circolazione, anche se solo con riferimento a specifiche aree.

²⁶⁶ Si veda l'art. 1, co. 1°, lett. b), del d.l. n. 125/2020.

²⁶⁷ Si vedano sul punto, l'art. 1 del d.l. n. 83/2020, l'art. 1 del d.l. n. 125/2020 e il d.l. n. 2/2021. Questi interventi di estensione dello stato di emergenza sono stati adottati per il tramite dello strumento del decreto-legge e in modifica del dettato originario del d.l. n. 19/2020, che rappresenta effettivamente la principale fonte della normativa emergenziale di contrasto alla pandemia da Covid-19. L'utilizzo della decretazione d'urgenza per la proroga dello stato di emergenza dimostra ancora una volta il grado di specialità di questa normativa rispetto alla disciplina del Codice della protezione civile che, al contrario, consentiva tale proroga, per non più di ulteriori dodici mesi, con una semplice delibera del Consiglio dei ministri. Sul punto, si veda E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 74 ss. Per U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 42 ss., la vicenda della proroga dello stato di emergenza è indicativa di una serie di incertezze fra le disposizioni del Codice di protezione civile e le innovative previsioni dei decreti-legge, che hanno comportato un "confuso confronto politico e giuridico", superato solo per "l'obiettivo prolungarsi della pandemia". L'autore fa riferimento all'adozione di due decreti governativi di proroga dello stato di emergenza, la delibera del 29 luglio e quella del 7 ottobre 2020, ai quali sono seguiti altrettanti decreti-legge che hanno operato modificando il termine finale della dichiarazione dello stato di emergenza inserito all'art. 1 del d.l. n. 19/2020. In altri termini, i decreti-legge n. 83/2020 e n. 125/2020 provvedevano a modificare i termini dello stato di emergenza, modificando il testo del d.l. n. 19/2020; termini che, a loro volta, venivano aggiornati attraverso lo strumento emendativo in sede di conversione in legge dei decreti-legge.

grado di rischio epidemiologico operante²⁶⁸; e all'imposizione di gravosi vincoli e divieti di spostamento nel periodo delle festività²⁶⁹.

3.4. Gli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza: la controversa natura dei d.P.C.M. e la tenuta del principio di legalità

Ricostruita a grandi linee la complessa struttura che ha è stata edificata in risposta alle necessità insite nell'emergenza pandemica, è necessario, in ultima analisi, analizzare la natura e le caratteristiche del sistema dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri; un sistema che trova ancora oggi la sua base fondamentale di legittimazione nel d.l. n. 19/200 che, seppur criticato da più parti, ha mantenuto un certo grado di stabilità²⁷⁰.

Molti sono state le perplessità emerse, innanzitutto circa la legittimità dei d.P.C.M.: dal punto di vista formale, il d.P.C.M. è un atto monocratico adottato dal Presidente del Consiglio dei ministri; quanto alla sua natura giuridica, è maggioritaria in dottrina la tesi che lo inquadra tra le ordinanze emergenziali²⁷¹.

I d.P.C.M. sono, infatti, più propriamente classificabili come provvedimenti amministrativi che possiedono le caratteristiche tipiche delle ordinanze *extra-ordinem* e che sono dotati di quei particolari poteri in grado di operare in deroga alla legislazione ordinaria, seppure nei

²⁶⁸ Si veda l'art. 30, co. 1°, del d.l. n. 149/2020.

²⁶⁹ Si veda l'art. 1, co. 2°, del d.l. n. 158/2020.

²⁷⁰ Il primo atto di gestione dell'emergenza emanato dal nuovo Draghi è stato il d.P.C.M. del 2 marzo 2020, seguito a stretto giro dal successivo decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30 che faceva salve e replicava numerose misure previste da precedenti d.P.C.M. Anche con l'avvento del nuovo Governo, dunque, pare che il sistema fondato sull'opera congiunta di decreti-legge e d.P.C.M. non sia stato abbandonato.

²⁷¹ Nell'ordinamento italiano la locuzione "ordinanze" non specifica un preciso istituto giuridico, ma "racchiude una serie molto vasta di atti formalmente amministrativi che in comune presentano il presupposto dell'urgente necessità di affrontare una situazione eccezionale attraverso poteri particolari *extra-ordinem*, in grado di derogare alla legge e di andare *praeter legem* o, addirittura, *contra legem*". Genericamente, si può parlare di ordinanze emergenziali, ordinanze in deroga alla legge, ordinanze contingibili e urgenti, ordinanze di necessità e urgenza, ordinanze libere o innominate. Sul tema, si veda E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019, p. 33 ss. Anche la Corte costituzionale ha tentato di ricostruire il quadro delle ordinanze di necessità nella sentenza n. 4 del 1977. Secondo la Corte, ciò che caratterizzerebbe "la più ampia categoria concettuale delle c.d. ordinanze libere è, in primo luogo, che il contenuto dei provvedimenti stessi non è prestabilito dalla legge, ma da questa rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente, secondo richiesto dalle circostanze, diverse da caso a caso, che ne impongono l'emanazione; in secondo luogo, che dette circostanze non sono a loro volta previste, né di regola, sono prevedibili in astratta, da specifiche disposizioni di legge". Da qui, la Corte operava una distinzione, già presente in dottrina, tra gli "atti necessitati" e le "ordinanze necessitate", entrambe fondate sul presupposto dell'urgente necessità, ma mentre i primi "sono emessi in attuazione di norme legislative che ne prefigurano il contenuto", le altre agiscono "nell'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni".

limiti stabiliti dai decreti-legge e nel quadro del presupposto dell'urgente necessità di affrontare lo scenario emergenziale²⁷².

Del resto, tradizionalmente tutte le emergenze sono state gestite attraverso atti amministrativi: basti ricordare, a questo proposito, le previsioni dei poteri d'urgenza in capo al Prefetto ai sensi dell'art 2 del r.d. n. 773/31 ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica; così come l'autorizzazione all'emanazione di ordinanze ai sensi degli artt. 50 e 54 del TUEL o dello stesso art. 32 della l. n. 833/1978.

Il tratto comune a tutte queste discipline è la generica autorizzazione da parte del legislatore al potere amministrativo di rispondere alle sfide dell'emergenza attraverso poteri a "fattispecie aperta", con la conseguenza che tali atti emergenziali atipici sono legittimati ad operare in un quadro di "indeterminatezza e elasticità contenutistica", anche dovuta al fatto che gli eventi emergenziali non sono sempre facilmente prevedibili e classificabili e, pertanto, il legislatore non può che prevedere in via generale i presupposti di attivazione del potere di ordinanza – solitamente la necessità e l'urgenza –, delegando poi all'amministrazione la valutazione concreta del contenuto del provvedimento da adottare, che "non è previsto perché, per definizione, non è prevedibile"²⁷³.

²⁷² Per G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 388., i d.P.C.M. sarebbero "strumenti normativi ibridi atipici, che uniscono a un carattere normativo un carattere provvedimentale". L'atipicità del d.P.C.M. viene rimarcata anche dalla giurisprudenza amministrativa. Secondo la ricostruzione del Tar del Lazio, ricavabile dalla sentenza n. 8615 del 22 luglio 2020, ad opera della Sezione Prima Quater, tale fonte si caratterizza "da un lato per le caratteristiche ben più assonanti con le ordinanze contingibili e urgenti (quali, ad esempio, gli stessi interventi di profilassi igienico-sanitaria a contenuto generale attuabili con decreto del ministro della sanità) in quanto si tratta di provvedimenti adottati sulla base di presupposti assolutamente eccezionali e temporalmente limitati che, a differenza degli atti amministrativi generali tout court, consentono di derogare all'ordinamento giuridico anche imponendo [...] obblighi di fare e di non fare (caratteristica questa che differenzia nettamente dagli atti amministrativi generali le ordinanze contingibili e urgenti, la cui giustificazione si rinviene nell'esigenza di apprestare alla pubblica utilità adeguati strumenti per fronteggiare il verificarsi di situazioni caratterizzate da eccezionale urgenza, tali da non consentire l'utile e tempestivo ricorso alle alternative ordinarie offerte dall'ordinamento), ma dalle quali si differenziano per la carenza del presupposto della contingibilità, atteso che i Dpcm in questione riproducono contenuti già dettagliatamente evidenziati nei dd.ll. attributivi del potere presupposti". Su questa base, dunque, i d.P.C.M. sarebbero atti "privi del requisito dell'astrattezza e della capacità di innovare l'ordinamento giuridico", sebbene non annoverabili tra gli atti amministrativi generali, "con cui hanno in comuni unicamente le caratteristiche della generalità dei destinatari". Alla luce di queste considerazioni, ne consegue che "la possibilità di utilizzo [...] di tale strumento, recando con sé l'inevitabile compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli aventi un contenuto tipico e indicati dalla legge, impone il rigoroso rispetto di precisi presupposti, la cui ricorrenza l'Amministrazione è tenuta ad appurare attraverso un'accurata istruttoria, nel rispetto dei limiti di carattere sostanziale e procedurale, non giustificandosi altrimenti la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi".

²⁷³ E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 76 ss. G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., p. 73 ss., sostiene che "disciplinare preventivamente le fonti del diritto dell'emergenza sarebbe operazione vana, proprio perché non solo il cosa, ma anche il come dell'intervento in situazioni di emergenza risentirebbe dell'impossibilità di prefigurare *ex ante* strumenti e misure necessarie". Sul punto, anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 4 del 1977, aveva avuto modo di qualificare gli atti a fattispecie aperta – precedentemente valutati, nella sentenza n. 8 del 1956,

Da questa prospettiva, dunque, la questione di fondo è quella di come prevedere, affrontare e disciplinare situazioni che, per loro stessa natura, non sono prevedibili *ex ante* o gestibili con relativa agevolezza attraverso poteri emergenziali “ordinari”. È per questi motivi che, per alcuni autori, in questi frangenti il principio di legalità potrebbe anche essere declinato in maniera altrettanto “atipica”, dal momento che, in una situazione di estrema necessità e urgenza, la fattispecie più o meno “aperta” della fonte primaria autorizzante gli strumenti emergenziali sarebbe in realtà limitata e circoscritta proprio dal fenomeno emergenziale che, in un certo senso, si porrebbe sia come la causa di giustificazione, sia come motivo di limite “esterno” all’azione dei poteri di emergenza²⁷⁴.

Su questa via, ad esempio, è possibile leggere, secondo quegli autori, l’art. 1 del d.l. n. 19/2020 che prevede, al comma 2°, la possibilità di adottare misure emergenziali al fine di contrastare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente”: è questo il parametro sul quale, occorrerebbe valutare la legittimità o meno dell’impianto emergenziale rispetto all’ordinamento costituzionale; così come sarebbe questo l’eventuale parametro per un ricorso al giudice amministrativo contro i singoli atti amministrativi emergenziali²⁷⁵.

La stessa Corte costituzionale ha avuto modo di fissare il quadro dei limiti che garantiscono la legittimità di tali fonti e la loro compatibilità con il disegno costituzionale. Il riferimento è alla sentenza n. 26 del 1961, con la quale il Giudice costituzionale sottolineava come “l’emergenza nella sua accezione più propria è una condizione anomala e grave ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima sì misure insolite ma le stesse perdono legittimità se ingiustificatamente protratte nel tempo”. In questa decisione, la Corte valutava, dunque, il diritto emergenziale conforme al quadro costituzionale, a patto che però le fonti dell’emergenza, oltre ad essere conformi ai principi generali dell’ordinamento, avessero una efficacia limitata nel tempo; fossero strettamente correlate alla situazione di estrema necessità e urgenza e alla presenza del fenomeno emergenziale; prevedessero una adeguata motivazione e che fossero pubblicate nei casi in cui non abbiano solo portata individuale.

In quanto fonti emergenziali seppur atipiche, anche i d.P.C.M. dovrebbero, in effetti, essere giudicati circa loro legittimità sulla base di questi parametri. Tuttavia, il loro ancoraggio

come compatibili con l’ordinamento costituzionale – come quei “provvedimenti giustificati da una necessità, da un’urgenza, il cui contenuto non è prestabilito dalla legge, ma dalla fonte primaria semplicemente autorizzato e rimesso alla scelta discrezionale dell’organo agente”.

²⁷⁴ La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 115 del 2011 dichiarava l’incostituzionalità di una parte di una disposizione che conferiva al sindaco alcuni poteri emergenziali anche nella mancanza dei presupposti di contingibilità e urgenza – “in assenza di un fatto emergenziale che ne circoscrivesse l’azione” –, attribuendo, dunque, un valore giuridico anche al *fatto* emergenziale, seppure in termini limitativi del potere.

²⁷⁵ Propendono, invece, per la violazione del principio di legalità da parte delle norme a “fattispecie aperta”, specie di quelle contenute nel d.l. n. 6/2020, tra gli altri, U. DE SIERVO, *Emergenza covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, cit., p. 305 ss.; G. DI COSIMO, *Sulle limitazioni ai diritti durante l’emergenza*, in E. CALZOLAIO, M. MECCARELLI, S. POLLASTRELLI (a cura di), *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, Macerata, EUM, 2020, p. 31 ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 570 ss.; R. ROMBOLI, *L’incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 523 ss. e G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020.

ulteriore allo strumento della decretazione d'urgenza consente una qualche altra considerazione.

Appare evidente, infatti, come il d.l. n. 6/2020 e il successivo d.l. n. 19/2020 rappresentino la vera base “giuridica” fondativa e legittimante dei d.P.C.M. In questo senso, i decreti-legge emergenziali hanno operato come una disciplina “speciale”²⁷⁶ di produzione del diritto, che si è progressivamente adattata all’evolversi del contesto epidemiologico e che, sovrapponendosi in più momenti con la disciplina “generale” dell’emergenza prevista dal Codice di protezione civile, ha legittimato l’emanazione, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, di atti che consentissero una più efficace e tempestiva gestione del fatto emergenziale e che, all’occorrenza, operassero anche in deroga alle disposizioni di legge e in funzione limitativa di alcuni diritti costituzionali²⁷⁷.

Da questo punto di vista, i due decreti-legge menzionati, seppure con diverse formulazioni e differenti gradi di specificazione, hanno adottato un metodo autorizzativo di poteri eccezionali piuttosto simile che, se anche più incerto e indeterminato nel caso d.l. n. 6/2020

²⁷⁶ Per A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit., p. 150, i poteri esercitati per il tramite dei d.P.C.M. sono stati “di volta in volta, ampliati o ristretti, quanto ad ambito di applicazione e intensità da ciascun singolo decreto-legge, che di fatto, ha finito con il dettare una disciplina speciale, e derogatoria, del T.U. di protezione civile”. I poteri di intervento della Presidenza del Consiglio dei ministri sono infatti previsti dalla legislazione sulla protezione civile, ma quelli adottati sulla base dei decreti-legge emergenziali appaiono, per l’autore, del tutto diversi. In questo senso, il filone di diritto emergenziale “speciale” ruotante intorno ai d.P.C.M. si è affiancato alle tradizionali ordinanze di protezione civile, alle ordinanze ex art. 32 della l. n. 833/1978 e alle ordinanze sindacali dei Presidenti di Regione creando “un groviglio inestricabile di poteri speciali e di poteri derogatori di poteri speciali”, tanto che la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale come presupposto per l’adozione del potere di ordinanze è stata scavalcata, negli effetti, dalla necessità e dall’urgenza di cui ai decreti-legge emergenziali.

²⁷⁷ Secondo M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà*, cit., p. 4 ss., pur nella mancanza, nella disciplina speciale che prevede l’adozione di d.P.C.M., di specifici rinvii alle norme del d.lgs. n. 1/2018 concernenti le ordinanze di protezione civile, “paiono comunque emergere elementi idonei a suffragare l’opinione di chi ritiene che essi traggano un duplice fondamento legittimante, sia dai decreti-legge emergenziali, sia dal Codice della protezione civile”. Depone in favore di questa considerazione il fatto che il riferimento alla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, originariamente assente nel d.l. n. 6/2020, compare nel preambolo di tutti i d.P.C.M. adottati sotto la sua vigenza (tranne i primi due), per poi confluire nel d.l. n. 19/2020. Inoltre, quest’ultimo decreto-legge è intervenuto a meglio definire il regime dei d.P.C.M. “precisando in capo a essi una serie di caratteri tipici delle ordinanze *extra ordinem*”, tra cui i principi di proporzionalità, adeguatezza e temporaneità; un fatto che potrebbe confermare la riconducibilità dei d.P.C.M. alle ordinanze di protezione civile. Secondo anche un’altra visione, i d.P.C.M. potrebbe essere espressione di un potere del tutto distinto da quello previsto dal d.lgs. n. 1/2018, sebbene comunque riconducibile alle ordinanze di necessità e urgenza. Ritengono, invece, piuttosto debole il collegamento tra i decreti-legge emergenziali fondativi dei d.P.C.M. e il d.lgs. n. 1/2018 tra gli altri, F. PAGANO, A. SAITTA, F. SAITTA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, p. 398 ss. e R. ROMBOLI, *L’incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Giurcost.org*, 3, 2020, p. 524 ss. Per M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 123 ss. e per M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020 p. 5 ss., i d.P.C.M. sono provvedimenti amministrativi che possiedono le caratteristiche delle ordinanze *extra-ordinem* e che si giovano di fatto di una doppia legittimazione, basata sul combinato disposto tra le norme “speciali” dei decreti-legge succedutisi e le norme generali del Codice della protezione civile. Secondo A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 568 ss., invece, i d.P.C.M. non c’entrerebbero nulla con la disciplina sulla protezione civile che, al massimo, potrebbe essere intesa come “una norma-riconoscimento di carattere generale”. In questo senso, secondo l’autore sarebbero solo i decreti-legge a prevedere *ex-novo* una tipologia di atti del tutto inedita e distante da quella prevista dal T.U. di protezione civile o dalla legge istitutiva del S.S.N.

e di certo più puntuale nelle previsioni del d.l. n. 19/2020, risultava comunque più rigorosamente e cautamente circoscritto rispetto alle tradizionali concessioni legislative di poteri di emergenza, come quella, ad esempio, in capo al Ministro della salute ai sensi della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale²⁷⁸.

Per questi motivi, le critiche all'approccio normativo italiano alla pandemia non hanno riguardato – se non per una minima parte – il tema della gestione delle emergenze per il tramite di poteri amministrativi – visto anche che questi ultimi, nel caso italiano, non hanno operato autonomamente o solo in virtù della necessità –, ma sono state indirizzate – più a ragione – sulla questione del mancato rispetto del principio di legalità sostanziale da parte di alcune disposizioni del d.l. n. 6/2020, nella misura in cui i poteri emergenziali, autorizzati dal decreto-legge, non sembravano adeguatamente precisati e tipizzati nella fonte autorizzante²⁷⁹.

Sul punto, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 115 del 2011, aveva avuto modo di chiarire che “non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, seppur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa”. Non è sufficiente, in altri termini, che la legge attribuisca

²⁷⁸ P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 296 ss., si interroga sul d.P.C.M. quale fonte per l'adozione di specifiche misure di contrasto all'epidemia. Sottolineandone la natura ambigua, “atto amministrativo a contenuto normativo”, l'autore si chiede se non si sarebbe potuto “esaurire nei decreti-legge la previsione delle misure da adottare e rinviare la disciplina specifica alla fonte regolamentare, fonte sottoposta ad una serie di controlli preventivi (Consiglio di Stato e Presidente della Repubblica)”.

²⁷⁹ Il tema della più o meno scarna specificazione della disciplina che delega ai d.P.C.M. l'attuazione delle limitazioni previste da decreti-legge, per E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 79 ss., si tratterebbe di un falso problema, dal momento che l'atto emergenziale non trova fondamento e vincolo solo nella forma dell'autorizzazione da parte della fonte primaria, quanto anche nello specifico *fatto* emergenziale che, più della generica norma attributiva del potere, “rappresenta il vero limite dell'intervento eccezionale di urgenza”. Simili sono le considerazioni presenti in A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit., p. 166 ss., il quale riporta le tesi esposte da R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, p. 95 ss. Secondo l'autore, se anche i d.P.C.M. adottati sulla base del d.l. n. 6/2020 davano l'impressione di operare *extra-ordinem*, perché previsti da un decreto-legge che conferiva al Presidente del Consiglio dei ministri una illegittima delega quasi in bianco sui provvedimenti da assumere per il contenimento dell'emergenza e la facoltà di intervenire con assoluta discrezionalità su una potenzialmente illimitata scala di diritti costituzionali, è pur vero quegli atti emergenziali – seppur controversi – potrebbero essere ricondotti alla fattispecie dei “fatti originari” che, “benché illegittimi, o comunque non previsti come produttivi di diritto dalle vigenti norme sulla produzione giuridica, nondimeno danno vita a norme che, di fatto, ricevono accettazione ed osservanza da parte dei loro destinatari, e si impongono come norme valide in virtù del cosiddetto principio di effettività”. Secondo questa interpretazione, quei d.P.C.M. iniziali, prodotti in virtù di deleghe generiche, in difformità rispetto alle ordinanze di protezione civile e legittimati da un decreto-legge che violava il sistema delle riserve di legge, avrebbero potuto essere oggetto di sindacato solo con riferimento ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, richiamati, tra l'altro, proprio dallo stesso art. 1, co. 1° del d.l. n. 6/2020. In altri termini, “la misura della loro legittimità non sarebbe stata altra se non la conformazione complessiva della situazione di fatto su cui questi d.P.C.M. erano destinati ad intervenire”, ovvero il fatto emergenziale in sé. In questo senso, anche G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, cit., p. 73 ss., sostiene che la legittimazione dell'assetto normativo conseguito per fronteggiare la pandemia troverebbe il proprio fondamento sia in atti e procedure legittime alla luce della disciplina emergenziale pre-pandemia, sia in interventi che, se anche illegittimi, perché *extra-ordinem*, troverebbero una sorta di legittimazione *ex post* in ragione della necessità.

all'organo amministrativo il potere di gestire l'emergenza, ma è necessario che la legge preveda anche le forme e le modalità di un tale esercizio.

Per di più, seppure si dovesse propendere per una lettura più attenuata del principio di legalità sostanziale – tradizionalmente, invece, inteso come predeterminazione del potere amministrativo, che non si esaurirebbe, dunque, nella sola attribuzione formale del potere –, un'altra criticità emergerebbe anche in merito al limite delle riserve di legge.

Anche su questo punto il riferimento è ad una sentenza della Corte costituzionale, la sentenza n. 201 del 1987, che, da un lato, affermava la necessità che il fondamento dei poteri di ordinanza *extra ordinem* potesse essere ricavabile da “una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata”; dall'altro lato, rimarcava l'imprescindibile necessità del rispetto delle “garanzie costituzionali” da parte delle ordinanze di necessità, con particolare riferimento al sistema delle riserve di legge. Il che comporta, di conseguenza, che mentre sulle materie coperte da riserve di legge assoluta non è possibile intervenire con ordinanze di necessità e urgenza, per le riserve relative è ammessa la possibilità dell'utilizzo dei poteri emergenziali, a patto che però “la discrezionalità dell'atto” sia “adeguatamente delimitata”.

Se queste evidenziate sono le coordinate all'interno delle quali è buon esercizio valutare la gestione normativa italiana della pandemia, è questo, forse, anche il motivo di ordine giuridico della scelta del Governo di integrare i poteri emergenziali che autorizzavano all'adozione di ordinanze contingibili e urgenti con un nuovo filone normativo, anche in virtù del fatto che difficilmente si sarebbe potuti intervenire integrando la disciplina sulla protezione civile o quella sui poteri di ordinanza del Ministro della salute in modo tale da prevedere le necessarie delimitazioni alla discrezionalità dell'atto emergenziale nella scelta delle misure restrittive da adottare.

Al contrario, l'utilizzo dello strumento del decreto-legge poteva meglio corrispondere alle esigenze richiamate dalle riserve di legge, sia rispetto a quelle assolute, qualora l'intera disciplina delle limitazioni fosse stata esaurita nel decreto legge; sia rispetto alle riserve relative, per il tramite della tecnica dell'elencazione dei campi di intervento sui quali gli atti amministrativi erano autorizzati ad intervenire. Alla luce di tali considerazioni, non può che rilevarsi che l'impianto normativo iniziale previsto dal d.l. n. 6/2020 fosse viziato da evidenti criticità per via della previsione di numerose deleghe “in bianco” circa la determinazione delle misure limitative, e per via della presenza di una clausola autorizzatoria “generale” del potere di intervento eccezionale, che inesorabilmente ha comportato un intervento dei d.P.C.M. su vaste materie coperte da riserve di legge che, a posteriori, è possibile valutare come illegittimo.

Il d.l. n. 19/2020, invece, su cui continua tutt'ora ad essere ancorata gran parte della disciplina emergenziale di contrasto alla pandemia²⁸⁰ e che prevede un elenco tassativo di possibili misure limitative, la cui concreta applicazione è demandata ai d.P.C.M., rappresenta, al contrario, un buon punto di compromesso e di stabilizzazione dell'approccio normativo italiano all'emergenza, sebbene il dettaglio con cui alcune possibili misure

²⁸⁰ Anche i successivi seppur importanti interventi, dal d.l. n. 33/2020 al d.l. n. 158/2020, non introducono interventi integrativi degni di nota, se non per la previsione dell'introduzione del “sistema a semafori”, volto a calibrare l'intervento regolativo sulla base delle specifiche situazioni territoriali.

restrittive vengono tipizzate anche da questo decreto-legge continua a riservare ampi – e, secondo alcuni, eccessivi – spazi di discrezionalità all'autorità amministrativa.

Ma sanate molte delle lacune che caratterizzavano la tecnica normativa del d.l. n. 6/2020, si può considerare come oramai consolidato lo schema generale di intervento normativo emergenziale, sia con riferimento al tentativo di individuare in maniera precisa le possibili misure restrittive in sede di decretazione d'urgenza; sia con riguardo alla previsione della possibilità di emanare ordinanze di natura emergenziale, ma di portata “temperata” e limitata, nello specifico, e dalla ristrettezza dei campi di possibile intervento – previsti nella fonte primaria autorizzante – e dal loro ancoraggio alle concrete necessità del fatto emergenziale al quale sono chiamate a rispondere.

3.5. Considerazioni finali

La delibera sullo stato di emergenza nazionale, adottata il 31 gennaio 2020, ha rappresentato l'avvio di una fase particolare della vita delle istituzioni e dei cittadini. Il progressivo aggiustamento della struttura normativa ha calmato molte delle perplessità che erano state sollevate dalla dottrina durante la prima fase dell'emergenza, specie con riferimento alla questione della collocazione dei d.P.C.M. nel sistema delle fonti.

Se i d.P.C.M. adottati sulla base del d.l. n. 6/2020 davano l'impressione di operare *extra-ordinem*, per tutte le ragioni che si sono brevemente espone, il discorso cambia con la sequenza di d.P.C.M. adottati sulla base del d.l. n. 19/2020. In questo caso la base normativa degli atti governativi è sicuramente rintracciabile nel decreto-legge, dal momento che il Presidente del Consiglio dei ministri può scegliere quali misure restrittive utilizzare, ma solo all'interno di un elenco chiuso, il che conduce a ritenere che tutte le possibili limitazioni siano previste, a monte e in via generale, dal testo del decreto-legge; limitazioni che i d.P.C.M. hanno il solo compito di attivare e applicare ad un determinato ambito territoriale o per un certo frangente di tempo.

Con le disposizioni del d.l. n. 19/2020 e la successiva stabilizzazione dell'emergenza, dunque, si chiude, metaforicamente, il cerchio della ricerca della legittimazione del sistema emergenziale che si è venuto a creare nell'opera di gestione della pandemia; un cerchio che tenderebbe a confermare che la struttura normativa di contrasto alla pandemia, adottata nell'oggettiva carenza della legislazione emergenziale tradizionale e fondata sulla triangolazione tra decreti-legge, leggi di conversione e d.P.C.M., possa essere ricondotta, pur nelle torsioni che le necessità dell'emergenza, improvvise e imprevedibili, hanno comportato, nel prudente solco della Costituzione²⁸¹.

²⁸¹ Al contrario, per G. Azzariti, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit., p. 2 ss., l'insieme degli atti adottati per fronteggiare la pandemia non sarebbero conformi a Costituzione, ma non per questo illegittimi, visto che la necessità di fatto opera come fonte autonoma “qualora i provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza stessa dello Stato e della comunità di riferimento”. Ciò che però è indispensabile è che la rottura delle regole costituzionali non prosegua una volta terminato lo stato di necessità. Sullo stesso tema, anche la Presidente della Corte costituzionale Cartabia, nella relazione annuale sull'attività della Corte per il 2019, ha sottolineato la possibilità dell'utilizzo temporaneo, in situazioni di grave crisi o emergenza, di tutti quegli strumenti “idonei a modulare i principi costituzionali in base a specifiche esigenze”. Per la

Sebbene, infatti, sia dato come pacifico che l'intera vicenda pandemica abbia inciso profondamente sull'ordinamento italiano, imponendo, in taluni casi, anche gravosi momenti di tensione all'interno del sistema delle fonti, non sembra fuori luogo affermare, a conclusione di questa analisi, che l'architettura progettata per rispondere alle sfide emergenziali in Italia – che qui si è cercato, seppure a fatica, di sistematizzare – possa essere ricondotta all'interno del quadro giuridico previsto dal nostro assetto costituzionale. Allo stesso tempo però, non sembrerebbe nemmeno così peregrino ragionare in termini di prospettive di riforma, legislativa o costituzionale, al fine di giovare, per il futuro, di una disciplina che meglio chiarisca le condizioni, le procedure, le forme e gli strumenti normativi con i quali fronteggiare situazioni straordinarie che, per loro stessa natura, richiedono limitazioni o compromessi al sistema dei poteri costituzionali e ai principi a tutela delle libertà²⁸².

Presidente, se, da un lato, la mancanza di una previsione costituzionale di un apposito “stato di emergenza” ha reso più fragile e più complicato l'inserimento nell'ordinamento di atti emergenziali; dall'altro lato, tale relativo silenzio richiama la doverosità che gli atti derogatori di disposizioni legislative e talvolta costituzionali siano adottati sempre nel rispetto delle garanzie fondamentali della Costituzione, per limitati frangenti di tempo e con una vis regolativa costantemente adeguata e proporzionata all'effettiva sfida emergenziale. La stessa Presidente Cartabia ha sintetizzato in maniera egregia tale concetto in questi termini: “più la compressione di un diritto o di un principio costituzionale è severa, più è necessario che sia circoscritta nel tempo. Le limitazioni si giudicano secondo il test di proporzionalità, che risponde a queste domande: si sta perseguendo uno scopo legittimo? La misura è necessaria per quello scopo? Si è usato il mezzo meno restrittivo fra i vari possibili? Nel suo insieme, la norma limitativa è proporzionata alla situazione?”.

²⁸² L'idea di costituzionalizzare l'emergenza parrebbe per A. CARDONE, *Il baratro della necessità*, cit., p. 350 ss., una “battaglia di retroguardia” visto che la Costituzione ha dimostrato di saper esprimere, nel suo insieme, “già ordinariamente la propria portata precettiva nei confronti degli stati di eccezione”, anche “sfruttando al massimo i noti e ampi parametri di flessibilità”. Anche per U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti*, cit. p. 311 ss., è opportuno sottolineare “la forza delle prescrizioni costituzionali e anche delle reazioni prodottesi fra i diversi soggetti istituzionali e politici a difesa degli stessi principi costituzionali” anche in un frangente emergenziale come quello della pandemia, a riprova dell'assoluta attualità e resilienza dell'impalcatura costituzionale. Per U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 25 marzo 2021, p. 1 ss., sebbene la Costituzione abbia mostrato una straordinaria capacità di resistenza, non sarebbe neppure così anomalo che gli schemi giuridici fossero saltati nella difficile situazione emergenziale, in nome di una maggiore aderenza alle necessità straordinarie. Anche per G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze*, cit., p. 374 ss., “le misure messe in campo non sembrano porsi in aperta rottura con l'ordinamento, sebbene vi sia stata una marcata torsione nell'uso delle fonti normative” e, di conseguenza, nell'assetto dei poteri costituzionali e nel sistema delle libertà: per questi motivi, per l'autore sarebbe opportuno considerare l'idea di alcune riforme, legislative e costituzionali. Sulla stessa via, A. RUGGERI, *La forma di governo al tempo dell'emergenza*, in *ConsultaOnline.it*, 2, 2020, p. 207 ss., suggerisce la necessità di dover porre mano a riforme costituzionali che predefiniscano limiti e controlli negli stati emergenziali in maniera più certa e rigorosa. Tra i tanti, P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul “rendimento delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 410 ss., si chiede se la previsione di una norma costituzionale avrebbe permesso di mettere ordine al sistema delle fonti emergenziali in Italia. Analizzando l'esperienza normativa di risposta alla crisi pandemica della Francia, l'autore sottolinea che “le emergenze tendono ad acquisire sul campo un proprio diritto”. Pertanto, “non sembra così automatico che una clausola costituzionale sull'emergenza [...] sia di per sé in grado di frenare la tendenza ad affrontare le emergenze ciascuna per suo conto e

4. BREVI OSSERVAZIONI SUL RAPPORTO TECNICA-POLITICA E SUL RUOLO DEL COMITATO TECNICO-SCIENTIFICO IN TEMPO DI COVID-19

di *Andrea Persichillo*

SOMMARIO: 4.1. Premessa: le travagliate interazioni tra scienza e politica all'alba della crisi pandemica. – 4.2. L'istituzione del C.T.S. e la sua produzione consultiva: un primo bilancio ad un anno di distanza – 4.3. La "svolta" Draghi: un nuovo Comitato tecnico-scientifico? – 4.4. Oltre la funzione consultiva: il case study sul protocollo per i concorsi pubblici – 4.5. Considerazioni conclusive

4.1. Premessa: le travagliate interazioni tra scienza e politica all'alba della crisi pandemica

“La scienza costituisce indubbiamente un problema specifico del diritto costituzionale contemporaneo: e tutto lascia presumere che la sua importanza sia destinata a crescere in futuro”²⁸³. Con questi termini uno studioso di grande levatura accademica, Andrea Orsi Battaglini, oltre trent'anni addietro, tracciava il rapporto tra diritto costituzionale ed elementi tecnici, indicando un possibile accrescimento del valore riservato al dato scientifico nel perimetro della Carta fondamentale e, a maggior ragione, nell'ambito delle decisioni politiche.

A ben vedere, perciò, non è errato ritenere che le interazioni tra scienze e politica siano una tematica che ha per molto tempo affascinato la dottrina giuridica italiana e non solo²⁸⁴. Una conferma della lunga riflessione sul rapporto tra diritto e scienza viene, peraltro, oltre che dallo stretto legame con rilevanti principi costituzionali²⁸⁵, dall'interpretazione riservata al dato scientifico dalla Corte Costituzionale. Un epocale evento storico-sociale come la pandemia da Covid-19 ha rappresentato, tuttavia, un consistente banco di prova per verificare le acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali sul rapporto tra decisioni politico-giuridiche ed elementi scientifiche²⁸⁶.

mediante gli strumenti normativi di volta in volta ritenuti più utili”; sebbene, sicuramente, “l’inserimento di una clausola costituzionale di emergenza [...] potrebbe trasformarsi [...] in un’occasione di facilitazione del ricorso ai meccanismi emergenziali anche quando non vi sia [...] necessità dell’intervento eccezionale”.

²⁸³ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in AA.VV., *Nuove dimensioni dei diritti di libertà* (Scritti in onore di P. Barile), Cedam, Padova, 1990, p. 89.

²⁸⁴ Si segnala, tra i testi soprattutto della realtà anglosassone sul rapporto tra scienza e politica, l'ancora attuale saggio di L. M. BRANSCOMB, *Science, Politics, and U.S. Democracy*, in *Issues in Science and Technology*, 21, 1, Issue of Fall 2004, pp. 53-59.

²⁸⁵ Si pensi, tra gli altri, agli artt. 2, 3 e 33 Cost.

²⁸⁶ Come efficacemente sottolineato da R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *ConsultaOnline*, Fasc. 3/2020, p. 513 – 514, la tensione tra emergenza

Non è possibile, infatti, ignorare che la pervasività dell'attuale situazione epidemiologica ha portato alla compressione di un'ampia serie di diritti costituzionalmente protetti (basti pensare alla libertà di circolazione, di riunione ecc.) e, in particolare, che essa ha fortemente minato le ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali sull'argomento di cui si discorre.

È noto come la dottrina, fino allo scoppio della pandemia, abbia ricostruito il rapporto tra dato scientifico e decisione legislativa tramite due concezioni: i) secondo la prima ipotesi le conoscenze tecniche – specialmente ove suffragate da un elevato grado di probabilità – avrebbero una tale pervasività da imporsi sul decisore politico, il quale dovrebbe adeguarsi ad esse, pena l'irragionevolezza del prodotto legislativo e/o regolamentare (cd. teoria separatista); ii) in base alla seconda (e maggiormente accreditata) ipotesi, al contrario, vi sarebbe un "processo di reciproca contaminazione"²⁸⁷ tra tecnica e politica, vale a dire un'interdipendenza tra i due ambiti che sfocerebbe in una tendenziale equiparazione ovvero "reciproca ancillarità"²⁸⁸ tra i due ambiti ai fini della regolamentazione sociale.

Peraltro, mentre sul piano dottrinale si era registrata, ormai, una certa prevalenza di posizioni favorevoli ad una integrazione tra dato scientifico e decisione politica, la giurisprudenza costituzionale, dal canto suo, aveva mostrato un'evoluzione parimenti vivace e segnata da alcune rilevanti sentenze.

Dopo un iniziale *self-restraint*²⁸⁹, a partire dalla "sentenza manifesto"²⁹⁰ n. 114/1998 – dedicata alla rilevanza penale dello stato di ubriachezza e di intossicazione da stupefacenti – il Giudice delle Leggi, infatti, si era adoperato alacremente per ricostruire, passo dopo passo, il rapporto tra diritto e tecnica, facendo uso del canone di ragionevolezza per sindacare la bontà o meno delle leggi scientifiche poste a base della legislazione statale e regionale. Così facendo, la Corte Costituzionale si era espressa, da un lato, su norme del codice penale aventi una dubbia base scientifica²⁹¹ e, dall'altro, su una serie di pratiche

sanitaria e Costituzione si è acuita a causa di vari fattori come "la enorme quantità di atti normativi approvati in maniera alluvionale, di differente tipologia ed efficacia, che ha determinato una grande difficoltà nel riordino e l'armonizzazione; la incertezza delle situazioni di fatto che si andavano a regolare, in continuo mutamento e dipendenti dalle risultanze dei bollettini medici e dei comunicati del comitato tecnico scientifico; (...) la necessità, nel porre i problemi costituzionali emersi in questi mesi, di rapportarsi alla condizione di partenza, vale a dire lo stato delle istituzioni ed il grado di tutela dei diritti".

²⁸⁷ In tali termini si esprime S. PANESA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 2/2015, p. 274. Sul modello della coproduzione tra fonte normativa ed acquisizioni scientifiche v., anche, C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016.

²⁸⁸ A. D'ALOIA, *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario (Parma, 19 marzo 2004)*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 573, discorrendo di "reciproca ancillarità" tra scienza e diritto costituzionale, ritiene che essi "necessitino l'una dell'altra e solo eccezionalmente possano essere in disaccordo". Sul punto v. anche C. CASONATO, *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Fasc. n. 2/2015, pp. 277 ss.

²⁸⁹ Cfr. C. Cost., 14 marzo 1964, n° 21.

²⁹⁰ Secondo la denominazione di P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 3/2009, p. 593.

²⁹¹ Oltre al caso sottoposto a scrutinio con la sentenza C. Cost., 26 gennaio 1988, n. 114, i giudici costituzionali, nelle sentenze 18 ottobre 1995 nn. 438 e 439, si erano espressi per l'incostituzionalità dell'automatismo del rinvio e dell'assolutezza del divieto di custodia cautelare in carcere.

mediche, come la procreazione medicalmente assistita²⁹², il cd. metodo Di Bella²⁹³ e, da ultimo, il cd. metodo “Stamina”²⁹⁴.

Si trattava, certamente, per la struttura stessa del giudizio costituzionale, di interventi settoriali e su questioni specifiche. Tuttavia, il metodo di indagine del Giudice delle Leggi era (e rimane) chiaro, in special modo ove si tratti di bilanciare il diritto alla salute con innovative pratiche mediche: il parametro scientifico viene utilizzato per sindacare l’attività discrezionale del legislatore, soprattutto sul piano della ragionevolezza. Peraltro, il ruolo dell’elemento tecnico in sede di scrutinio di costituzionalità, in prospettiva, potrebbe diventare sempre più rilevante attraverso un uso accorto e ponderato delle nuove norme integrative al giudizio costituzionale²⁹⁵. Dallo scorso anno, infatti, la Corte Costituzionale può richiedere un supporto ad esperti della materia di volta in volta sottoposta a scrutinio di costituzionalità sia tramite la produzione di memorie scritte sia con un’audizione diretta in camera di consiglio.

Dottrina e giurisprudenza, dunque, paiono concordi nel ritenere che il canone della ragionevolezza nelle scelte legislative, in definitiva, può dirsi rispettato in tre occasioni: a) quando il dato scientifico è la base della normazione, la quale si limita a riprodurre acquisizioni tecniche rilevanti ed aventi un determinato grado di certezza in forma generale ed astratta; b) quando il formante politico e quello tecnico si compenetrano, dando luogo ad un precipitato legislativo rispettoso del quadro scientifico e, al tempo stesso, che se ne discosta per ragioni non arbitrarie ed irragionevoli; c) quando l’atto normativo non recepisce le conoscenze scientifiche perché queste ultime non sono sorrette da una ragionevole credibilità sul piano tecnico-scientifico.

Alla luce del sommario quadro tracciato, perciò, sia la dottrina maggioritaria sia la giurisprudenza costituzionale hanno ritenuto sussistente una reciprocità²⁹⁶ tra piano legislativo e piano tecnico-scientifico, non ritenendo possibile postulare, acriticamente, una

²⁹² Si tratta della sentenza della C. Cost., 8 maggio 2009, n° 151 incentrata sull’art. 14 della l. 40/2004 prima della recente riforma cd. Gelli-Bianco sulla responsabilità medica.

²⁹³ C. Cost., 26 maggio 1998, n° 185. Per un quadro complessivo sulla vicenda scrutinata dalla Consulta cfr., *ex multis*, L. PRINCIPATO, *La immediata precettività dei diritti sociali e il «contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute»*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 3853 ss.

²⁹⁴ C. Cost., 5 dicembre 2014, n. 274. La letteratura sul cd. metodo Stamina è vastissima e, al pari, lo è quella sull’*exitus* costituzionale della vicenda. Si rimanda, tra i tanti, a M. PICCINNI, *Tutela della salute versus libertà di cura? Il caso «Stamina» nella lente deformante dell’urgenza*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 4/2014, pp. 607-638.

²⁹⁵ Come è noto, nella G. U. del 22 gennaio 2020, sono state cristallizzate importanti novità procedurali al giudizio costituzionale, per mezzo dell’inserimento dei nuovi artt. 4-bis, 4-ter e 14-bis, della modifica dell’art. 16 e dei necessari coordinamenti negli artt. 23, 24 e 25. Sul ruolo degli *amici curiae* e degli esperti davanti al Giudice delle Leggi e per un quadro d’insieme sulle novità apportate dalla novella, cfr., tra gli altri, A. M. LECIS ORTU, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in www.diritticomparati.it, 23 gennaio 2020; A. SCHILLACI, *La “porta stretta”: qualche riflessione sull’apertura della Corte costituzionale alla “società civile”*, *ivi*, 31 gennaio 2020; P. RIDOLA, *La Corte si apre all’ascolto della società civile*, in www.federalismi.it, 22 gennaio 2020.

²⁹⁶ A. SPADARO, *Sulle tre forme di “legittimazione? (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 580 ss.

superiorità del dato scientifico sulla decisione politico-giuridico e viceversa. Ed, infatti, anche ove si siano istanze individuali fondate e documentate, tanto il potere giudiziario (compresi i giudici di merito e di legittimità) quanto il potere legislativo devono continuare a prestare un alto livello di attenzione al dato scientifico e, a monte di esso, al concreto rispetto delle metodologie di ricerca condivise dalla comunità scientifica.

Ciò sembra comportare due rilevanti conseguenze. Da un lato, anche laddove le acquisizioni scientifiche siano tendenti alla certezza, non è sembra possibile escludere (anzi, pare auspicabile) che vi sia un controllo critico da parte del legislatore²⁹⁷. Dall'altro, ove il legislatore o il giudice debbano affrontare una materia tecnica (e, in particolare, attinente la salute) devono tenere in debita considerazione le acquisizioni scientifiche, suffragate da una ampia condivisione nel mondo scientifico e da metodi d'indagine adeguati. È proprio in questi due ambiti che si osserva appieno l'interdipendenza o, meglio, codipendenza tra tali elementi: non si può prescindere dal vaglio critico del decisore politico e dal "peso specifico" delle acquisizioni scientifiche.

Già prima dello scoppio della pandemia da Covid-19, però, si erano levate voci critiche sul crescente ruolo che il dato scientifico era riuscito a ritagliarsi nel sistema italiano, talvolta imponendosi al decisore politico. In *primis*, era stata rilevata l'impossibilità di ricondurre ad una nozione unitaria i vari dati tecnici che influenzano la legislazione: al contrario, si era avuta una ramificazione della legislazione avente basi tecnico-scientifiche così estesa da aver portato alla nascita di "una serie di sottosistemi ciascuno dei quali ha oggetti e caratteristiche proprie"²⁹⁸.

Non deve, poi, dimenticarsi che occorre distinguere fenomeni scientifici già oggetto di studio – per i quali sono state individuate corrette metodologie d'analisi e si è raggiunto un certo grado di condivisione per alcuni ambiti – dalle nuove scoperte, per le quali è necessaria una sedimentazione delle conoscenze acquisite. Infine, secondo parte della dottrina²⁹⁹, il dato scientifico non è neutrale bensì caratterizzato da un "elevato tasso di politicità e di opinabilità delle scelte tecniche" e, pertanto, deve essere limitato dai pubblici poteri.

Le "crepe" nel rapporto tra scienza e formante legislativo, già visibili prima che la pandemia raggiungesse l'Italia, sono state ulteriormente messe in crisi non solo dal rapido evolversi della situazione epidemiologica in Italia ma anche, e soprattutto, dalle delicate scelte politiche prese in seno al Governo. Come si vedrà nel prosieguo, infatti, l'esperienza

²⁹⁷ Non deve, tuttavia, tacersi come tale assunto, pur logicamente postulabile e coerente, non sia unanimemente accettato in dottrina. Occorre, infatti, rilevare come una certa parte della dottrina (in particolare, G. ZAGREBELSKY, *La regola e l'eccezione*, articolo comparso sul quotidiano la Repubblica del 29 luglio 2020) abbia ritenuto assente qualsiasi margine di discrezionalità legislativa o politica in presenza di un chiaro ed univoco indirizzo scientifico. A ben vedere, tuttavia, a fronte di tale posizione, vi è stato chi (R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., 537 ss.) ha sostenuto che la presenza di "uno spazio per le scelte politiche, seppur ridotto, è difficile da escludere, dal momento che esiste [una] necessaria attività di bilanciamento" tra gli interessi di volta in volta coinvolti, rafforzando l'idea di un "vincolo modale" (A. D'ALOIA, *Voce Biodiritto*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2012, p. 56) tra diritto e scienza.

²⁹⁸ L. VIOLINI, *Biodiritto e Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, p. 65.

²⁹⁹ F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 81.

del Comitato tecnico-scientifico e, in minima parte, degli altri organi amministrativi di supporto al Governo ed ai Ministeri istituiti dopo l'insorgenza del fenomeno pandemico³⁰⁰, sembra aver cristallizzato sia l'opinabilità di molte scelte politiche cariche di elementi scientifici sia uno spostamento del baricentro verso il dato tecnico, così pervasivo da imporsi sul decisore statale.

È noto, infatti, come, accanto al potere consultivo, ben espresso dai molteplici pareri resi formalmente al Capo della Protezione Civile (ma, sostanzialmente, trasmessi all'organo esecutivo), il Comitato tecnico-scientifico abbia stilato – con il supporto dei ministeri competenti – protocolli negli ambiti più disparati, sintomatici proprio dell'accresciuto valore riservato alle indicazioni dei tecnici nel delicato bilanciamento tra valori costituzionali e tutela della salute pubblica.

4.2. L'istituzione del C.T.S. e la sua produzione consultiva: un primo bilancio ad un anno di distanza

Avuta contezza del dilagare dell'epidemia sul suolo italiano e dell'imprescindibile necessità di aver supporto scientifico per affrontare l'emergenza sanitaria, tra febbraio e marzo del 2020 furono posti in essere una serie di atti diretti a fronteggiare la difficile situazione cui l'Italia – prima tra le nazioni occidentali – doveva far fronte. Si è trattato di misure pionieristiche, successivamente elogiate in Europa come un modello vincente per minimizzare gli effetti del virus.

Sulla scorta dell'art. 2 dell'ordinanza n. 630 del 3 febbraio 2020³⁰¹ emanata del Capo del Dipartimento della protezione civile, fu costituito, con successivo decreto del 5 febbraio del Capo del Dipartimento della protezione civile, un comitato di esperti per “attuare tempestivamente le misure necessarie a fronteggiare la situazione emergenziale in atto al fine di salvaguardare l'incolumità della popolazione”³⁰². L'iniziale funzione di tale raggruppamento di esperti ha visto una successiva specificazione nel decreto-legge n. 19/2020³⁰³ dove, all'art. 2 c. 1°, è stato previsto che “per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono

³⁰⁰ Tra gli organi collegiali formati da esperti ulteriori rispetto al Comitato tecnico-scientifico istituito con ordinanza del Capo della protezione civile, si possono citare: la *task force* istituita dal Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione in accordo con il Ministero della Salute per valutare e proporre soluzioni tecnologiche e per affrontare l'emergenza sanitaria, sociale e economica legata alla diffusione del virus e il Comitato di esperti in materia economica e sociale, c.d. task force per la fase 2, presieduta dall'attuale Ministro Vittorio Colao.

³⁰¹ L'ordinanza del Capo della Protezione Civile è liberamente consultabile nell'apposita sezione denominata “Amministrazione Trasparente” del sito della Protezione Civile ([Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020. Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili - Normativa](#)) nonché sulla G. U. del 3 febbraio 2020. Il potere di ordinanza del Capo della protezione civile trae origine dal D. lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile).

³⁰² Premessa dell'Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020, recante “Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”.

³⁰³ Sul cui contenuto specifico si rinvia alla parte trattata da A. Musio.

adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630".

Sin dall'istituzione un primo tratto caratteristico del Cts è stata la variabilità della sua composizione, fattore che ha suscitato fin da subito (e per molti mesi) aspre polemiche, alimentate presso l'opinione pubblica. Nel decreto del 6 febbraio 2020, infatti, si legge che il Comitato era formato da sette membri, principalmente medici ed esperti di malattie infettive³⁰⁴, con possibilità di allargamento ad altre due eminenti personalità³⁰⁵ nonché "in casi particolari, a discrezione del Capo del Dipartimento della protezione civile ovvero su proposta del Coordinatore del Comitato o dei componenti dello stesso, ... [a] qualificati esperti del settore, tenuto conto delle specifiche esigenze" (art. 3 c. 2° decreto 5 febbraio 2020).

Ebbene, accanto a personalità del mondo scientifico, figuravano dirigenti ministeriali e Capi Dipartimento – i quali prestavano il proprio servizio in uffici comunque coerenti con i compiti affidati al Cts – e, fattore ancor più rilevante, la componente femminile era completamente assente.

Se, per quanto riguarda la parità di genere, vi è stata un'apposita ordinanza integrativa del Capo della protezione civile³⁰⁶, la composizione mutevole ed eterogenea del Comitato è rimasta una costante anche dopo il mese di marzo dell'anno corrente, quando il neo-insediato Governo Draghi ha "ridimensionato" tale istituzione non soltanto sotto il profilo squisitamente numerico, ma sostanziale. Non può, tuttavia, non rilevarsi, a tal proposito, l'esistenza di una forte matrice burocratico-amministrativa che ha permeato la composizione del Cts nella prima fase dell'emergenza e che, col passare dei mesi, è via via scemata³⁰⁷. Con ogni probabilità, la presenza di una forte componente di carattere amministrativo non era strettamente necessaria per il buon funzionamento del Comitato sin dalla sua istituzione; tuttavia, essa è giustificabile alla luce della situazione eccezionale, dalla rapidità con cui tale organo doveva iniziare la sua opera di supporto e dagli stretti rapporti che dovevano intercorrere con le strutture ministeriali, il Dipartimento della protezione civile e la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nei mesi di marzo ed aprile del 2020, infatti, il coordinamento tra Comitato tecnico-scientifico, Dipartimento della protezione civile, Ministero della Salute (e le relative task force ivi presenti) e, infine, Presidenza del Consiglio dei Ministri non era ancora definito

³⁰⁴ Nello specifico (ex art. 2 c. 1° del decreto 5 febbraio 2020): il Segretario Generale del Ministero della Salute, il Direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, il Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, il Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", il Presidente dell'Istituto superiore di sanità, un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell'Ufficio Promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di coordinatore del Comitato.

³⁰⁵ Trattasi (art. 3 c. 1° del decreto 5 febbraio 2020) del Direttore dell'Ufficio V della Direzione generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute e del Coordinatore del Servizio risorse sanitarie dell'Ufficio I del Dipartimento della protezione civile, in qualità di segretario del Comitato.

³⁰⁶ Con ordinanza del 15 maggio 2020 il Capo della protezione civile ha integrato il Comitato tecnico scientifico con la presenza di sei donne operanti principalmente nell'ambito universitario e medico.

³⁰⁷ Sul punto cfr. G. MINGARDO, *Il ruolo del Comitato tecnico-scientifico in Italia e Francia nell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n.1/2020, p. 89 ss.

nei dettagli, perciò era logico e comprensibile affiancare ad esperti sanitari personale appartenenti ai ranghi della P.A. Un intervento successivo da parte di funzionari ministeriali, peraltro, poteva essere avvertito come un'indebita ingerenza in prerogative tecniche da parte dell'apparato burocratico, foriero di rallentamenti e controlli *ex post*.

Altro profilo ampiamente criticato, oggetto di una *querelle* principalmente giurisprudenziale, è stato quello relativo alla pubblicazione o meno dei verbali del Comitato e, più in generale, l'applicazione della normativa sulla trasparenza amministrativa³⁰⁸ ai resoconti delle riunioni. Una prima sentenza del TAR Lazio³⁰⁹ aveva imposto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Dipartimento della Protezione Civile di ottemperare alla richiesta di accesso civico generalizzato avanzata dalla Fondazione Luigi Einaudi. Secondo il giudice amministrativo, infatti, tali documenti avevano una forte rilevanza per il pubblico, dato che costituivano la base principale per la compressione di un'ampia serie di diritti costituzionalmente protetti, e non vi erano motivi ragionevoli per negarne la consultazione.

Successivamente, con un decreto in via cautelare del 31 luglio 2020 (n. 4574/2020), oggetto di forti riserve da parte della dottrina³¹⁰, il Consiglio di Stato aveva, invece, accolto la richiesta di sospensiva avanzata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri³¹¹, impedendo *de facto* la consultazione dei verbali sino allo spontaneo mutamento d'indirizzo dell'organo politico. In materia di trasparenza e conoscenza della base scientifica degli atti normativi, non sono mancate anche asimmetrie informative tra Governo e Parlamento: la prima Commissione Permanente del Senato (Affari Costituzionali), in una relazione del dicembre 2020³¹², ha indicato alcuni strumenti per superare tale patologia nel caso si verificassero emergenze (non necessariamente sanitarie) nel prossimo futuro. In ogni caso, il decreto-

³⁰⁸ Il principio di trasparenza, presidiato dalle norme costituzionali sull'azione amministrativa, ha ricevuto una consacrazione – in tempi relativamente recenti – dapprima nel d. lgs. n. 33/2013 e, successivamente, nel d. lgs. n. 97/2016. Data la vasta letteratura sul tema si segnalano, a titolo meramente esemplificativo, S. CASSESE, *L'evoluzione della normativa sulla trasparenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, p. 1 ss.; C. COLAPIETRO, *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa. Dall'accesso documentale, all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, ESI, Napoli, 2016. Per una disamina sulla normativa in tema di trasparenza nel contesto dell'innovazione digitale e dell'emergenza sanitaria si rimanda, tra gli altri, a M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, in *DPCE Online*, n. 3/2020, p. 4347 ss.

³⁰⁹ TAR. Lazio, sent. n. 8615/2020.

³¹⁰ Cfr. C. DELLA GIUSTINA, Il Consiglio di Stato riforma la sentenza del TAR. e ammette l'opposizione del segreto sui verbali del Comitato tecnico scientifico, in www.dirittifondamentali.it, 5 agosto 2020; M.G. CIVININI – G. SCARSELLI, *Che non succeda mai più*, in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2020; A. BERTI, *I vetri appannati di "Casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del Comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, in www.DirittoAccesso.it, 18 agosto 2020.

³¹¹ Adducendo, tra l'altro, come giustificazione all'impossibilità di esercitare l'accesso civico generalizzato nei confronti dei verbali del Comitato tecnico-scientifico proprio il carattere prodromico di tali atti rispetto all'adozione di misure limitative delle libertà costituzionali e l'impossibilità di far valere l'istituto introdotto dal d. lgs. 97/2016 verso "atti atipici".

³¹² Recante "Modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di una emergenza dichiarata". Vi è stato anche un documento redatto dall'Accademia dei Lincei, datato 16 giugno 2020, sui "Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia da Covid-19". Per un quadro completo sul Parlamento nella crisi sanitaria si rimanda *infra* alla parte di U. Lattanzi e D. Scopelliti.

legge n. 19/2020 ha segnato una doverosa parlamentarizzazione dei DPCM³¹³, attenuando le differenze conoscitive tra Parlamento e Governo. Ad oggi, inoltre, i verbali delle riunioni del Cts sono pubblicati a distanza di massimo quarantacinque giorni dalla data della seduta e sono liberamente fruibili sia sul sito della protezione civile³¹⁴ sia *repository* GitHub della medesima istituzione.

Al di là delle questioni attinenti alla struttura del Comitato e l'applicabilità o meno della disciplina sulla trasparenza amministrativa – le quali hanno avuto più risvolti mediatici che approfondimento critico da parte della dottrina – ciò che riveste maggiore interesse ai fini di una ricostruzione del rapporto tra fonti tecniche e fonti normative è la produzione consultiva cui il Cts è stato abilitato dal decreto-legge n. 19/2020. Come visto *supra*, il citato testo ha consentito l'adozione di provvedimenti da parte delle competenti autorità statali sulla scorta di un giudizio in termini di “proporzionalità ed adeguatezza” delle misure demandato all'organo tecnico, tramite il rilascio di pareri.

Ebbene, tale clausola solleva molteplici perplessità, soprattutto per quanto l'aver demandato interamente ad un organo tecnico il giudizio di proporzionalità e, più in generale, il bilanciamento tra interessi confliggenti. Nonostante la dizione del testo legislativo si riferisca ad un semplice consulto dell'organo collegiale come regola generale (“sentito, di norma”), tutti gli atti normativi della prima fase dell'emergenza recano, tra le premesse, il rimando a pareri resi dal Cts e, nella quasi totalità dei casi, non si distaccano dalle indicazioni ivi espresse.

Tale *modus procedendi*, oltre a porsi in contrasto con il principio secondo cui la comparazione degli interessi dovrebbe essere operata dal decisore politico, risulta assai problematico in un campo ove l'incertezza scientifica sui profili sanitari dell'emergenza aveva reso difficile ed opinabile tale operazione di bilanciamento, specialmente nei primi mesi. Affidare un giudizio di adeguatezza e proporzionalità delle misure restrittive ad un organo collegiale avente sì legittimazione scientifica, ma non esperto del fenomeno epidemiologico (data la novità dello stesso) e senza aver a disposizione elementi per confutare tali scelte, ha segnato, secondo parte della dottrina³¹⁵, un passaggio implicito da leggi *cd. science related* a leggi *cd. science driven*. Come suggerisce la nomenclatura, in tale ultimo caso il decisore politico è “guidato” dalle indicazioni scientifiche; anzi, talvolta, è la conoscenza tecnica ad imporre all'esecutivo o al Parlamento l'adozione di atti normativi con determinate tempistiche e dotati di un certo contenuto.

Non deve sorprendere, perciò, come, data la novità della situazione emergenziale e la sua sostanziale imprevedibilità ad inizio 2020³¹⁶, si sia assistito a misure graduali e ad un progressivo affinamento delle stesse parallelo all'accresciuta conoscenza scientifica del fenomeno epidemiologico. Di pari passo, tuttavia, si sarebbe dovuti transitare da una primissima fase in cui le misure di precauzione adottate potevano (e possono, in chiave ricostruttiva) essere giustificate a causa dei limitati e contraddittori elementi scientifici su

³¹³ Sul punto si rinvia alla parte trattata da A. Cesaro.

³¹⁴ <http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/verbali-comitato-tecnico-scientifico-coronavirus>

³¹⁵ Cfr. A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n.1/2020, p. 119 ss.

³¹⁶ Nonostante fosse stato dichiarato, a gennaio 2020, il *cd. stato d'emergenza*, prorogato nel corso dei mesi e tuttora in vigore.

cui basare sofferte decisioni politiche³¹⁷, ad una maggiore consapevolezza del fenomeno e ad un ridimensionamento dei compiti gravanti sul Cts. Questo passaggio, di riflesso, sarebbe dovuto andare di pari passo con un'accresciuta consapevolezza dell'organo politico sulla proporzionalità degli interventi restrittivi e con una ritrovata collocazione del Comitato tecnico-scientifico nel suo alveo naturale: un gruppo di esperti aventi il compito di fornire al legislatore una solida base su cui innestare azioni normative.

Al contrario, per circa un anno, gli atti normativi del Governo sono rimasti legati ad un giudizio di proporzionalità ed adeguatezza demandato ad un organo collegiale il quale, nel frattempo, aveva raggiunto il ragguardevole numero di ventiquattro componenti. Si è, pertanto, continuato ad affidare un delicatissimo compito di rilievo costituzionale ad una struttura sempre più estesa e con componenti di estrazione eterogenea in un contesto di perdurante incertezza tra la comunità scientifica. Una articolazione diversa del Cts – utilizzando anche una divisione in sottocommissioni competenti per specifiche materie – ed una maggiore trasparenza sulle modalità di nomina dei suoi membri³¹⁸ avrebbero, verosimilmente, giovato alla legittimazione di tale organo. Tuttavia, limitando l'indagine alla sola produzione consultiva del Comitato tecnico-scientifico, pare evidente il ruolo sproporzionato avuto sia nella prima fase emergenziale sia nella seconda parte del 2020 rispetto al decisore politico.

4.3. La “svolta” Draghi: un nuovo Comitato tecnico-scientifico?

Il ruolo centrale rivestito dalla produzione consultiva del Comitato tecnico-scientifico non è cessato con l'avvento della campagna vaccinale né con il passaggio dal Governo Conte II al Governo presieduto dal Prof. Draghi ed è ancora attuale al momento in cui si scrive. Nonostante le modifiche intervenute a partire dal mese di marzo 2021, infatti, è rimasto costante il supporto del Comitato tecnico-scientifico in ogni atto normativo avente come oggetto il contenimento e la regolamentazione della situazione epidemica. A mero titolo esemplificativo, occorre rilevare come, nel solo mese di aprile, il Governo, dapprima con il decreto-legge n. 44/2021 e, successivamente, con il decreto-legge cd. “riaperture” (d.l. n. 52 del 22 aprile 2021), ha fatto esplicito riferimento ad altrettante riunioni del Cts e agli atti di indirizzo ivi rilasciati³¹⁹.

³¹⁷ In tal senso si è espressa, peraltro, T. GROPPi, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Consulta Online*, 30 marzo 2020, p. 183, per la quale misure atte a diminuire il rischio di contagio “ispirate al principio di precauzione (cioè di prevenzione o mitigazione delle conseguenze negative di una situazione di fatto), possono essere valutate, nei loro contenuti, soltanto in riferimento a conoscenze scientifiche che restano al momento assai contraddittorie e limitate”.

³¹⁸ I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020, ha, sul punto, ritenuto che rendere pubblici gli iter di scelta dei componenti delle task force o dei comitati tecnici è “da considerarsi determinant[e], anche alla luce del dibattito che ha visto gli scienziati confrontarsi in una vivace dialettica sull'interpretazione del fenomeno in atto e sulle strategie per contrastarlo. In questa vicenda i dati scientifici rilevano sotto il profilo della possibilità di valutare la proporzionalità e la ragionevolezza delle misure adottate rispetto agli scopi perseguiti”.

³¹⁹ Nel primo caso, all'atto dell'emanazione del decreto-legge, si legge: “Considerato l'avviso espresso dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, e successive modificazioni, nelle riunioni del 26 e 29 marzo 2021”; nel secondo

A circa un anno dalla sua istituzione, però, complice una progressiva accelerazione della campagna di immunizzazione della popolazione, la *mission* del Cts non poteva più essere il bilanciamento tra misure restrittive e tutela dei diritti fondamentali. La maggiore conoscenza dei dati scientifici e l'esperienza maturata nei mesi cruciali della lotta alla diffusione del virus, infatti, avevano reso consapevole il decisore politico di una serie di elementi tecnici (es. criterio della cd. distanza droplet, distanziamento sociale, uso delle mascherine ecc....).

Un primo sintomo del diverso ruolo che avrebbe dovuto avere il Comitato tecnico-scientifico si è avuto, dunque, con le dimissioni, nei primi giorni di marzo, del coordinatore del nutrito gruppo di esperti, Agostino Miozzo, accompagnate da dichiarazioni, rilasciate agli organi di stampa, secondo cui “in due mesi al massimo il Comitato tecnico scientifico [si sarebbe potuto sciogliere], meritando l'applauso della nazione, poiché ha salvato il Paese” e che aveva già “esaurito il suo motivo di esistere”³²⁰. In una successiva intervista, tuttavia, l'ex coordinatore ebbe modo di precisare come occorresse principalmente un riadattamento del comitato e non una sua mera soppressione³²¹, ritenendo, a tal proposito, centrale un passaggio di funzioni verso la protezione civile.

A seguito di tali dimissioni, si è proceduto, perciò, all'auspicata modifica qualitativa e quantitativa del Comitato tecnico-scientifico, complice anche il mutamento dell'esecutivo. Per quanto riguarda il mutamento qualitativo subito dal Cts, occorre osservare che l'ordinanza del Capo della protezione civile n. 751 del 2021, pare fortemente innovativa rispetto alla precedente normativa anche ad una lettura superficiale. L'organo collegiale, infatti, è stato sollevato dal (gravoso) compito di bilanciare interessi contrastanti – la cui cura è “tornata” in capo al Governo ed al Parlamento – sostituito da quello (più agevole) di “fornire il necessario supporto ai soggetti preposti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19”³²². Si tratta, in effetti, di una delimitazione e cristallizzazione della funzione consultiva del Cts, del cui ausilio possono giovare la Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministeri.

Accanto ad essa, però, si aggiungono il supporto per “ogni iniziativa di contenimento della pandemia in atto e di ripresa delle attività sociali, economiche e produttive” e per l'elaborazione matematica dei dati. Il riferimento ad un graduale transito verso la regolamentazione post-pandemia non è casuale ma, al contrario, sintomatico del nuovo contesto entro il quale dovrà muoversi il Comitato tecnico-scientifico nei prossimi mesi.

Per quanto riguarda il versante quantitativo, invece, l'organo vede ridimensionata la sua struttura (attualmente composta dodici membri) con una decisa diminuzione della

caso, parimenti, vi è la formula “Considerato l'avviso espresso dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, e successive modificazioni, nelle riunioni del 16 e 20 aprile 2021”.

³²⁰ C. ZUNINO, Miozzo: “Lascio il Cts, ormai non ha più ragione di esistere”, *La Repubblica*, 15 marzo 2021; I. RICCIO, “Il Cts ormai non serve più”. Ora lo ammette anche Miozzo, *Il Giornale*, 16 marzo 2021.

³²¹ Covid, Miozzo: “Il Cts deve riadattarsi, ma ha ragione di esistere”, in *Ragionieri&Previdenza*, 17 marzo 2021, disponibile al seguente link: <https://www.ragionierieprevidenza.it/?p=20825>

³²² Art. 2 Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020 come modificato dall'ordinanza n. 751 del 2021.

componente amministrativo-burocratica³²³ ma senza rinunciare ad una proficua trasversalità scientifica.

Il mutato contesto entro il quale ha operato (e continuerà ad operare) il Comitato nel corso del 2021 è testimoniato, come accennato, da alcuni atti legislativi nel cui contesto il parere dell'organo collegiale figura tra gli elementi acquisiti dal decisore politico, ma senza la medesima pregnanza dei mesi precedenti. Si pensi, ad esempio, al decreto-legge n. 44/2021, nel quale il parere dell'organo collegiale è stato richiesto per un atto legislativo dal contenuto assai diversificato e non propriamente omogeneo: accanto alle misure di contrasto al diffondersi dell'epidemia, infatti, il decreto-legge si occupa di vaccinazioni, responsabilità penale dei sanitari coinvolti nella vaccinazione e concorsi pubblici e, in tali ambiti, pur con alcune eccezioni³²⁴, l'influenza dell'organo tecnico è stata marginale.

Alla luce di ciò, sembra condivisibile ritenere che la centralità del Cts sia gradualmente scemata non tanto a causa di una ritrovata consapevolezza dei decisori politici o per un cambio in seno al Governo quanto, invero, per un mutamento oggettivo delle circostanze di fatto (campagna vaccinale). L'esplicito richiamo a provvedimenti per la "ripresa delle attività sociali, economiche e produttive", inoltre, non sembra essere una mera formula di stile.

Non si deve, inoltre, sottovalutare, come rilevato da accorta dottrina³²⁵, che, a differenza di altre nazioni europee, per fronteggiare l'emergenza sanitaria non si è ricorso a strutture tecniche già deputate *ex ante* al supporto degli organi governativi. Pertanto, il ruolo poco chiaro del Comitato tecnico-scientifico, foriero di una sovraesposizione dei pareri anche dal punto di vista dell'opinione pubblica, è stato progressivamente specificato e ricondotto entro un ambito ben definito grazie a tre fattori principali: a) la conoscenza sempre maggiore dell'infezione, dovuta al dispiegarsi dell'epidemia sul suolo italiano; b) la scoperta di una cura; c) l'esperienza maturata nel funzionamento concreto dell'organo collegiale.

Si deve, perciò, ritenere che, con ogni probabilità, anche in assenza di un mutamento dell'esecutivo, la composizione del Comitato tecnico-scientifico e la sua funzione primaria sarebbero ugualmente cambiate, dando luogo ad una struttura più snella e con competenze limitate.

4.4. Oltre la funzione consultiva: il case study sul protocollo per i concorsi pubblici

Come accennato, a prescindere dal ridimensionamento del Comitato tecnico-scientifico in termini numerici e di funzioni, la trasversalità del fenomeno pandemico ha imposto una nuova regolamentazione per una nutrita serie di attività e servizi. L'impatto delle regole di prevenzione sanitaria, come il distanziamento o la sanificazione dei locali, ha comportato,

³²³ Tra i componenti, infatti, il dott. Sergio Fiorentino, Avvocato dello Stato e Capo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri rivesta la funzione di segretario verbalizzante, mentre il Prof. Sergio Abrignani è portatore delle (necessarie) istanze provenienti dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome.

³²⁴ V. *infra* § 4

³²⁵ A. IANNUZZI, *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, cit., p. 124 ss.

perciò, un ripensamento pratico per svariati campi, nei quali si è dovuta coniugare la necessità di garantire un servizio ed il suo espletamento garantendo le adeguate misure di sicurezza. Si è assistito, perciò, ad un coinvolgimento del Cts non tanto (e non solo) nell'attività consultiva prodromica all'emanazione dei d.P.C.M., ma anche nella concreta regolamentazione di interi settori sociali. Tale influenza, per nulla marginale, si è tradotta in atti – noti anche come protocolli – con non poche criticità, in particolare sul versante della carente ed opinabile base scientifica che ne ha giustificato l'adozione nonché sulla effettiva proporzionalità tra misure adottate e tutela della salute.

Un efficace esempio di una simile produzione para-regolamentare è rappresentato dai due protocolli siglati tra il Dipartimento della Funzione Pubblica ed il Comitato tecnico-scientifico per consentire lo svolgimento delle prove concorsuali in sicurezza. Dopo la sospensione delle prove selettive per l'accesso al pubblico impiego, fino al 15 maggio, disposta con l'art. 87 c. 2° del decreto-legge n. 70 del 17 marzo del 2020³²⁶ (cd. "Cura Italia") e la sua conferma con il d.P.C.M. del 26 aprile 2020³²⁷, le amministrazioni pubbliche hanno dovuto affrontare l'esigenza di garantire il distanziamento interpersonale dei candidati in tutte le fasi della procedura (accesso alle aree, espletamento della prova, deflusso dei candidati).

Durante il periodo estivo e fino al nuovo stop alle procedure tra fine 2020 ed inizio 2021, dovuto alla recrudescenza della pandemia, non erano state predisposte linee guida o atti d'indirizzo uniformi per tutto il territorio nazionale. In tal modo, nel rispetto delle comuni misure di precauzione e senza uno specifico coinvolgimento del Comitato tecnico-scientifico, era stato possibile celebrare intere procedure selettive, evitando il rischio di contagi³²⁸.

Superata la fase acuta della seconda ondata pandemica, è prevalso, invece, un approccio globale per una (nuova) ripartenza delle procedure di assunzione nella P. A. Sulla scorta del parere rilasciato dal Cts nella seduta del 29 gennaio 2021, è stato, dunque, stilato un protocollo omogeneo per i concorsi pubblici, applicabile "alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, c. 2°, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"³²⁹. Il documento

³²⁶ Convertito, con modificazioni, nella l. 24 aprile 2020 n. 27.

³²⁷ Art. 1 c. 1° lett. q) del d.P.C.M. 26 aprile 2020: "sono sospese le procedure concorsuali private ad esclusione dei casi in cui la valutazione dei candidati è effettuata esclusivamente su basi curriculari ovvero con modalità a distanza; per le procedure concorsuali pubbliche resta fermo quanto previsto dall'art. 87, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, e dall'art. 4 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22".

³²⁸ Si segnala, a testimonianza dell'approccio diversificato delle amministrazioni organizzatrici di selezioni per l'accesso al pubblico impiego, che il Dipartimento della Funzione Pubblica, per i concorsi promossi dalla Commissione interministeriale RIPAM (Commissione per l'attuazione del Progetto di Riqualificazione delle Pubbliche Amministrazioni), si è dotato di un protocollo in data 21 luglio 2020 (disponibile al link http://riqualificazione.formez.it/sites/all/files/protocollo_concorsi_dfp_31.7_1.pdf) senza richiamare esplicitamente un coinvolgimento del Comitato tecnico-scientifico. Tratti salienti del documento sono la distanza cd. *droplet* di 1 mt tra i candidati nelle varie fasi della procedura, l'obbligo di indossare i dispositivi di protezione individuale, la presentazione di una autodichiarazione attestante l'assenza di sintomatologia da Covid-19 e la presenza di una superficie minima per candidato durante lo svolgimento della prova pari ad almeno 4 mq.

³²⁹ Il protocollo, pubblicato il 3 febbraio 2021, è disponibile sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica:

finale, che ha consentito per circa due mesi di celebrare prove selettive, è assai interessante sotto molteplici sfaccettature.

In primo luogo, il protocollo ha avuto un iter di approvazione caratterizzato da un duplice coinvolgimento del Cts: a monte, l'organo collegiale è stato sentito in sede di adozione del d.P.C.M. 14 gennaio 2021³³⁰ e, a valle, ha esaminato la bozza del documento predisposta dal Ministero della Funzione pubblica, validandola con alcune osservazioni. *In secundis*, vi sono elementi espliciti ed impliciti nel protocollo che ne hanno minato l'intento uniformatore e che non hanno permesso una consistenza ripresa delle procedure (in specie, quelle con elevati numeri di candidati e consistenti posti a bando). Tra i punti maggiormente critici del protocollo si segnalano: a) l'esclusione delle selezioni indette nell'ambito medico, per il personale della protezione civile e, ovviamente, a distanza; b) le differenti capacità finanziarie ed organizzative delle amministrazioni pubbliche³³¹; c) il rispetto delle eventuali misure più restrittive individuate dalle Regioni; d) l'obbligo di prevedere prove per soli 30 candidati per turno e massimo due sessioni giornaliere, indipendentemente dalla capienza dei locali.

Infine, i concorrenti avrebbero dovuto presentare un referto di un test antigenico rapido o molecolare effettuato nelle quarantotto ore precedenti e le amministrazioni organizzatrici avrebbero dovuto predisporre un piano operativo con indicate le misure adottate, pubblicarlo sul proprio sito internet entro cinque giorni dallo svolgimento delle prove e trasmetterlo, entro tre giorni, al Dipartimento della Funzione Pubblica.

Il protocollo attualmente vigente, pubblicato in data 15 aprile 2021³³², contiene soltanto alcuni affinamenti rispetto al precedente, mantenendone le caratteristiche salienti. Novità degne di nota sono l'eliminazione del vincolo numerico dei candidati per sessione, la durata massima delle prove concorsuali stabilita in sessanta minuti per tutte le procedure e, tra le clausole finali, un invito al decentramento delle prove su base regionale o provinciale, se fattibile³³³. Ancora oggi, pertanto, vige l'obbligo del tampone – esteso anche al personale

http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/PROTOCOLLO_CONCORSI_PUBBLICI.pdf

³³⁰ Proprio il d.P.C.M. 14 gennaio 2021, all'art. 1 c. 10 lett. z) ha previsto che “a decorrere dal 15 febbraio 2021 sono consentite le prove selettive dei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni nei casi in cui è prevista la partecipazione di un numero di candidati non superiore a trenta per ogni sessione o sede di prova, previa adozione di protocolli adottati dal Dipartimento della Funzione Pubblica e validati dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'articolo 2 dell'ordinanza 3 febbraio 2020, n. 630, del Capo del Dipartimento della protezione civile”: tale comma rappresenta la base giuridica che ha legittimato l'adozione del documento.

³³¹ Come è intuibile, per ottimizzare tempi e costi delle procedure selettive in base al protocollo del 3 febbraio 2021, sarebbe stato opportuno individuare diversi locali dove far confluire gruppi di 30 partecipanti in diverse giornate. La locazione temporanea di più locali ed il maggior numero di giorni per svolgere le prove, tuttavia, hanno un costo non sempre sostenibile per le amministrazioni organizzatrici, in particolare i comuni di medie e piccole dimensioni o in dissesto finanziario.

³³² Il protocollo è pubblicato sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica al seguente link: http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/documenti/Ministro%20PA/Brunetta/Protocollo_concorsi.pdf

³³³ Una forte spinta verso il decentramento delle prove concorsuali per l'accesso al pubblico impiego è rinvenibile nel recentissimo decreto-legge n. 44/2021 che rappresenta, tra l'altro, la base giuridica per il protocollo del 15 aprile 2021.

dell'amministrazione presente durante le prove – e l'obbligatoria comunicazione delle misure adottate al Dipartimento della Funzione Pubblica.

La regolamentazione tramite protocolli delle procedure concorsuali – nell'attesa di una "normalizzazione" anche in questo settore – solleva alcune perplessità di metodo e di merito. Per quanto riguarda il primo aspetto, pare eccessivo l'impiego del Cts sia nella fase prodromica alla predisposizione dei documenti, durante la quale sono stati resi pareri sui d.P.C.M. o sui decreti-legge, sia nel successivo momento di approvazione del protocollo. Sarebbe stato probabilmente sufficiente un coinvolgimento a valle, demandando la stesura degli atti di dettaglio agli apparati amministrativi dei Ministeri di volta in volta coinvolti; il ridondante impiego del Cts, invece, sembra quasi essere un segnale di poca fiducia verso gli uffici ministeriali.

Inoltre, come più volte rilevato dalla dottrina³³⁴, ove vi siano incertezze oggettive sul dato scientifico su cui si innesta la regolamentazione legislativa, si dovrebbe assistere ad una espansione del ruolo riservato al decisore politico-amministrativo. Nel caso in esame, dunque, sarebbe stato opportuno riservare la valutazione finale, dapprima, alla delibera collegiale del Consiglio dei Ministri e, una volta approvato il testo legislativo comprensivo delle norme sui concorsi pubblici, al Ministero della Funzione Pubblica, tramite gli uffici preposti ovvero commissioni *ad hoc*.

Le criticità sul fronte del metodo utilizzato per giungere ai due protocolli, peraltro, inficiano anche l'analisi sul merito delle scelte. Il vaglio di proporzionalità ed adeguatezza affidato al Comitato tecnico-scientifico, infatti, si è tradotto in misure di precauzione opinabili e, talvolta, sproporzionate rispetto all'obiettivo da perseguire. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla limitazione a trenta candidati per sessione o sede indipendentemente dallo spazio delle aule e dalle volumetrie d'aria per candidato. Anche la parità di accesso alle funzioni pubbliche sembra essere in parte frustrata dall'obbligo del tampone nei due giorni precedenti la prova concorsuale, essendo un costo interamente a carico dei candidati ed un fattore di esclusione indipendente dalla volontà del singolo partecipante.

La dottrina³³⁵ ha chiarito, come accennato, che il decisore politico non può disinteressarsi della materia tecnica e/o scientifica neanche laddove il margine di discrezionalità sia ridotto ai minimi termini, in considerazione della consolidata conoscenza su una determinata materia. A maggior ragione, dunque, ove le acquisizioni tecniche non siano consolidate, la presenza del legislatore, avente lo scopo di bilanciare i diritti costituzionalmente protetti, diviene imprescindibile. Nell'attuale regolamentazione dei concorsi pubblici, al contrario, non si assiste ad un convincente riparto di competenze tra gli organi politici ed il Comitato tecnico-scientifico, con un perdurante sbilanciamento verso quest'ultimo.

Peraltro, paradossalmente, non si erano registrati problemi degni di nota nel periodo precedente il secondo blocco delle procedure concorsuali, durante il quale il bilanciamento

³³⁴ Cfr. F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., p. 227 ss.; L. VIOLINI, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1986; S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 142 ss.; E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, Fasc. 4/2015.

³³⁵ U. ADAMO, *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, in *ConsultaOnline*, Fasc. 1/2016, p. 296 ss.

tra salute e buon andamento della P. A. era stato affidato alle amministrazioni stesse. Soprattutto il primo protocollo del febbraio 2021, invece, inserendo rigide misure di precauzione, ha consentito una ripresa solo formale delle procedure selettive limitatamente agli enti locali ed ha impedito la celebrazione di concorsi con un numero più ampio di partecipanti. Ci si augura, dunque, che i canoni di ragionevolezza, proporzionalità e buon andamento della pubblica amministrazione ritornino al più presto centrali anche nel campo delle selezioni pubbliche.

4.5. Considerazioni conclusive

Nel ricostruire l'esperienza, originata dal fenomeno pandemico, che ha portato alla nascita del Comitato tecnico-scientifico, ad un conferimento di poteri non ben definiti allo stesso nonché alla stesura di protocolli per la gestione in sicurezza di molte attività – anche strettamente inerenti ai compiti delle amministrazioni pubbliche – sono stati evidenziati alcuni aspetti critici di una regolamentazione incalzante e diversificata. È, certamente, corretto sottolineare che molti aspetti problematici evidenziati possono trovare una qualche forma di giustificazione semplicemente riflettendo sulla situazione di eccezionale gravità che l'Italia, prima Nazione europea ad affrontare la prima ondata pandemica, ha dovuto affrontare tra febbraio e marzo 2020.

Il Covid-19, pertanto, oltre a cogliere di sorpresa il sistema italiano, non ha tardato a mettere sotto forte pressione anche il fragile equilibrio tra sapere scientifico e potestà legislativa. Il decisore politico, quando le conoscenze scientifiche sono indispensabili per governare fenomeni complessi e sfuggenti, non può arrogarsi un potere incontrastato, ma deve, condivisibilmente, consultare i latori del sapere tecnico. Ciò è accaduto, in misura maggiore rispetto al passato, dopo lo scoppio della pandemia.

Tuttavia, ove manchi un sufficiente grado di approfondimento scientifico su un tema – come nel caso del virus da Covid-19 – si è sostenuto che “la presunzione di ragionevolezza è riconosciuta al legislatore” il quale è dotato di “un ampio margine di manovra nel dare contenuto alla “norma scientifica”, con conseguente uso parsimonioso del controllo del sindacato di ragionevolezza esercitato dalla Corte [Costituzionale] limitatamente ai casi in cui il legislatore ha chiaramente disconosciuto le ampie e consolidate cognizioni tecnico-scientifiche nel legiferare”³³⁶.

Una simile ricostruzione, largamente sposata dalla dottrina negli scorsi anni, può essere avallata ancora oggi e, potenzialmente, nella fase post-emergenziale?

Che le reciproche interazioni tra diritto e sapere tecnico siano in costante crescita non è una novità scaturita *ex novo* nel contesto pandemico. Un “accomodamento ragionevole” tra i due ambiti ed il riconoscimento dell'esistenza “di quesiti suscettibili di formulazione scientifica ai quali la scienza non può rispondere da sola (c.d. trans-science), così come dall'esistenza di problemi giuridici che non abbiano una risposta esclusivamente giuridica (c.d. trans-law)”³³⁷ sono, dunque, aspetti non limitati al solo ambito sanitario, ma comuni ad altri settori (come, ad esempio, le nuove tecnologie).

³³⁶ U. ADAMO, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, cit., p. 321.

³³⁷ Entrambe le citazioni sono di M. TALLACCHINI, *Diritto e Scienza*, in B. MONTANARI (a cura di) *Luoghi della filosofia del diritto. Un manuale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 321.

La pandemia, tuttavia, ha dimostrato come, di fronte ad eventi non prevedibili e carichi di implicazioni sociali, sanitarie ed economiche – per citarne alcune – il punto di equilibrio tra prerogative costituzionali (affidate agli organi di governo) e scientifiche (demandate ai portatori di sapere tecnico) non sia rimasto saldo, sbilanciandosi fortemente sul lato degli “esperti”. Si potrebbe concludere, dunque, che il modello della “co-produzione”, sposato dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria, sia stato sconfessato dalla pandemia: pur in assenza di solide conoscenze scientifiche, infatti, la scienza è riuscita ad influenzare la politica.

Invero, osservando attentamente quanto accaduto durante i lunghi mesi di emergenza sanitaria, pare si possa ritenere che, nonostante i principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza abbiano subito forti torsioni in momenti concitati, il principio di ragionevolezza nelle scelte legislative – più volte sancito dalla Corte Costituzionale – non possa essere comunque disatteso e, tantomeno, delegato ad organi tecnici. Non è un caso, infatti, che la massiccia influenza esercitata dal Cts sia diminuita di pari passo con la crescita di consapevolezza in capo ai decisori politici. Un sistema di rapporti costruito sul riconoscimento reciproco del dato tecnico e dei compiti affidati agli organi politici sembra, perciò, coerente con i principi costituzionali che invero il nostro Stato di diritto e, inoltre, in grado di resistere anche di fronte ad eventi imprevedibili.

5. IL RAPPORTO GOVERNO–PARLAMENTO ALLA PROVA DELL’EMERGENZA PANDEMICA

di *Angela Cesaro*

SOMMARIO: 5.1. Premessa e delimitazione tematica – 5.2. Il contesto politico e istituzionale dell’emergenza pandemica – 5.3. Il Parlamento dinanzi all’emergenza epidemiologica da Covid-19: la “parlamentarizzazione” dei d.P.C.M. – 5.4. Decisione politica e sapere tecnico: il valore della funzione di controllo parlamentare nel circuito democratico – 5.5. Riflessioni conclusive

5.1. Premessa e delimitazione tematica

Il presente lavoro si pone l’obiettivo di analizzare come la relazione che intercorre tra l’organo legislativo e quello esecutivo si sia venuta a delineare di fronte all’emergenza pandemica e quali aspetti di questo rapporto è necessario considerare per individuare i punti più colpiti dalla gestione dell’emergenza e gli snodi, della relazione in oggetto, necessari a tenere le sue variabili entro gli ampi argini costituzionali³³⁸. A questo scopo appare utile individuare due dati di contesto, i quali si pongono sullo sfondo di quelle tacite

³³⁸ Per una chiara prospettiva di analisi si v. P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020

trasformazioni della forma di governo italiana³³⁹: da un lato il processo di integrazione sovranazionale, con la cessione di quote crescenti di sovranità, che si inserisce, dall'alto, nella relazione organizzativa connotativa della forma di governo italiana; dall'altro un considerevole e crescente rilievo va assegnato allo sviluppo del sapere tecnico e scientifico, con il rischio, tuttavia, sotteso che il fondamento tecnico delle decisioni politiche possa costituire un alibi di irresponsabilità per il decisore pubblico³⁴⁰.

5.2. Il contesto politico e istituzionale dell'emergenza pandemica

Con l'incrementare di vincoli sovranazionali e il ruolo e l'effetto la commistione, sempre più profonda, della tecnica con la politica produce sulla forma di governo e sulla forma di stato, particolare attenzione va posta alla funzione di controllo affidata al Parlamento, che rappresenta un potenziale e virtuoso strumento per realizzare quel contrappeso che i costituenti provarono a delineare nel 1948.

Va premesso che le caratteristiche e le peculiarità che contraddistinguono la ragion d'essere del Parlamento appaiono, da tempo, sbiadite a favore di un esecutivo sempre più *dominus* della produzione normativa³⁴¹.

Basti pensare al fenomeno della decretazione d'urgenza e al quanto mai attuale incremento del potere di ordinanza da parte dell'esecutivo, che rappresenta la cartina da tornasole dell'alterato, seppur in certi casi fisiologico, rapporto con il Parlamento. Fisiologico perché, se da un lato, molti hanno lamentato una monopolizzazione del potere normativo da parte dell'esecutivo per la gestione della pandemia, è anche vero che il Governo, oltre a essere l'organo preposto, e più adatto, ad affrontarla³⁴², ricopre da sempre un ruolo primario nell'attuazione dell'indirizzo politico, rispondendo al Parlamento del suo operato, al quale è legato dal rapporto di fiducia³⁴³.

E tuttavia, questo rapporto si è sviluppato in modo del tutto sbilanciato a favore dell'asse governativo, inducendo l'organo legislativo a ridursi a mero ruolo di ratifica³⁴⁴.

³³⁹ Diversi sono gli autori che in dottrina hanno parlato di "modificazioni tacite", sul punto si v. A. RUGGERI, *Le modifiche tacite della costituzione, settant'anni dopo*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2018.

³⁴⁰ ID., *Le trasformazioni istituzionali nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta online*, 1, 2021, 242, 243

³⁴¹ Sul punto si è prodotta un'amplissima letteratura, che ha dato conto delle evoluzioni che hanno travolto la funzione legislativa a partire dagli anni '80/'90. Si v. F. GIUFFRÈ, *Il metodo delle riforme costituzionali: non è solo questione di forma*, in *federalismi.it*, 1, 2014; cfr. anche P. CARETTI, *Legislazione elettorale e forma di governo*, in *Astrid*; U. RONGA, *L'assetto istituzionale italiano all'indomani dell'89. Analisi di una transizione incompiuta*, in *Ricerca*, 9-10 ottobre 2009.

³⁴² Cfr. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista Aic*, 1, 2021, 268.

³⁴³ Per un approfondimento sull'evoluzione dell'attività del Governo, si v. S. MERLINI, *Continuità, razionalizzazioni e correzioni della forma di governo italiana nel suo percorso storico dallo Statuto alla Costituzione repubblicana*, in *Lo Stato costituzionale*, studi in onore di Enzo Cheli, Il mulino, Bologna, 2010.

³⁴⁴ Si v. S. ANDÒ, *La centralità del Parlamento nell'attuale forma di governo*, in AA.VV., *Crisi politica e riforma delle istituzioni: dal caso italiano alla Comunità europea*, Tirrenia Stampatori, Torino 1981, 117 ss.). Cfr. ex multis A. BARBERA, T.F. GIUPPONI, *La prassi degli organi parlamentari*, Bologna, Bononia

Tendenza, questa, che a partire dagli '80 si incrementa in un contesto caratterizzato da considerevoli mutamenti dello scenario internazionale, nel quale si innestano il processo di integrazione europea e la riforma del titolo V della Costituzione³⁴⁵ e al quale fa da sfondo la crisi del sistema partitico e politico³⁴⁶, che ingloba in sé la cd. crisi del parlamentarismo, quale fattore di erosione del più ampio circuito della rappresentanza³⁴⁷.

Tutto ciò ha avuto inevitabili ricadute sulla forma di governo e in particolare sul principio di legalità e certezza del diritto, che rende sempre più indefinibile il grado di democraticità dei processi deliberativi.

Il tema in oggetto, per la prospettiva che si intende adottare, non può non considerare l'attuale contesto politico, caratterizzato da un parlamentarismo compromissorio e dalla presenza di forze politiche "antisistema"³⁴⁸. In questo quadro si è verificato un ulteriore indebolimento del sistema parlamentare. L'organo rappresentativo, infatti, da tempo, non è più la sede di quelle mediazioni politiche tra i partiti di maggioranza, ma è «chiamato piuttosto a registrare le decisioni del governo o a delegarle a quest'ultimo»³⁴⁹, autocondannandosi a una marginalità tale, che l'epidemia non ha fatto altro che accentuare. Infatti, il modello di produzione del diritto durante l'emergenza sanitaria ha messo sotto pressione l'intero ordinamento, rivelandone debolezze e punti critici già esistenti e, in questa fase, solo accentuati, i quali hanno condotto a riflettere sul significato della parola

University Press, 2008. Cfr. anche S. STAIANO, *Trasformazioni dei partiti e forma di governo*, in *Federalismi*, n. 19, 2015.

³⁴⁵ Cfr. ID., Art. 5: *Costituzione italiana*, Roma, Carocci editore 2017, 101. L'A. ricorda che la riforma, nelle intenzioni volta al potenziamento delle autonomie, è finita per restituire ruolo centrale all'interesse nazionale attraverso l'intervento della Corte Costituzionale, la quale «non mette in bilanciamento il principio di unità e il principio di autonomia e non ne tenta la conciliazione né l'equilibrio. Compie un giudizio di prevalenza. A favore del principio di unità».

³⁴⁶ Nel corso degli anni '80 è progressivamente declinata la funzione sociale di integrazione svolta dai principali partiti italiani, rendendo sempre più fragile il rapporto tra eletti ed elettori e tra masse ed élites. Sul punto, per una ricostruzione storica approfondita si v. A. GIOVAGNOLI, *La repubblica degli italiani 1946 – 2016*, Laterza, Bari – Roma, 2020/2021, 151 e ss.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia, 1848/1994*, Laterza, Bari – Roma 2019/2020.

³⁴⁷ Sul concetto di rappresentanza si v., *amplius*, S. STAIANO, *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017; ID., *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia né modello né sistema* in *Rivista AIC*, 2, 2020, 533 e ss.; Si v., inoltre, M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001, 109 ss. Sul punto cfr. anche L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON, F. BIONDI, (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001, 41, secondo l'A., nel tempo si è registrata una crescente sfiducia nelle istituzioni e, se da un lato la causa della "crisi della democrazia rappresentativa" potrebbe essere ricercata ed imputata alla complessità delle istanze del "rappresentato", dall'altro, sembra evidente la perdurante incapacità delle forze politiche di fare sintesi la pluralità degli interessi dei cittadini: emerge quindi il problema del rapporto tra pluralismo e unità politica, cioè tra *Vertetung* (la rappresentanza della dimensione frammentaria degli interessi) e *Repräsentation* (la rappresentazione dell'interesse generale). Infatti, spesso, è attraverso la negoziazione con il decisore politico che si riesce a far fronte alle diverse istanze di una "società multiforme".

³⁴⁸ Si v. S. STAIANO, *La rappresentanza*, cit. L'A. descrivendo il sistema partitico attuale parla di "tendenza populista".

³⁴⁹ Così S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, 718

emergenza, da sempre chiamata in causa per indicare, per lo più, “emergenze politiche”³⁵⁰, producendo «una sorta di *stabilizzazione dell'emergenza*: un paradigma, per così dire, di *emergenza permanente*, che ha assunto, innanzi a una nuova, reale, inedita crisi, misure ancor più significative»³⁵¹.

5.3. Il Parlamento dinanzi all'emergenza epidemiologica da Covid-19: la parlamentarizzazione dei d.P.C.M.

Il modello costituzionale italiano non prevede una disciplina specifica per gli stati di emergenza, ma predispone, all'art. 77 Cost., lo strumento del decreto legge, introdotto per fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza³⁵² facendo confluire il potere verso il Governo, ma sempre sotto il vigilante controllo del Parlamento. Quest'ultimo, infatti, dispone di tanti strumenti per intervenire opportunamente e in tempi rapidi a equilibrare il rapporto tra la tutela delle libertà e la loro compressione, imposta delle misure straordinarie stabilite dal Governo con il decreto-legge. Questa funzione di riequilibrio, sebbene procedimentale, rende il luogo della rappresentanza politica sede di “controllo di proporzionalità” sulle decisioni prese dall'esecutivo e, una volta cessata la situazione straordinaria, garantisce meglio che «ogni potere rifluisca “naturalmente” entro il proprio argine»³⁵³.

Quando di fronte a una vera emergenza ci si è trovati, il Governo italiano, senza «né modello né sistema»³⁵⁴ ha dato vita ad una serie impressionante di atti normativi sovvertendo in pieno il sistema delle fonti, sostanza della democrazia “reale”.

L'esecutivo, stando alla lettera della Costituzione, avrebbe potuto gestire l'epidemia servendosi della decretazione d'urgenza e, tuttavia, si è imbattuto nel limite di questo strumento. Limite non tanto insito nello stesso, quanto etero-determinato dall'utilizzo che dello stesso si è fatto dal 1948 ad oggi. Pertanto, l'emergenza è stata gestita mediante l'utilizzo dei d.P.C.M.³⁵⁵.

Con l'abuso della decretazione d'urgenza, che ha preso il posto della legge formale delle Camere, il decreto legge è diventato una forma di legislazione corrente, anomala, ma

³⁵⁰ Si v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del convegno annuale del “Gruppo di Pisa”, Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, Giappichelli, 2006, 649 ss.

³⁵¹ Si v. U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020, 2.

³⁵² Sul punto si v., in questa ricerca, il contributo di A. FRANCESCANGELI, *Costituzione ed emergenza, ovvero il problema del rapporto tra flessibilità e rigidità* e di M. TARANTINO, *Il decreto legge come fonte dell'emergenza*, nel quale è ampiamente affrontato il tema dello stato di emergenza e del ruolo e della funzione che i costituenti avevano previsto per il decreto legge, senza tralasciare l'uso, distorsivo, che ne è stato fatto negli anni. Sulla legge di conversione del decreto legge e le sue distorsioni, si v., *amplius*, il capitolo successivo.

³⁵³ Cfr. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia né modello né sistema*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 534.

³⁵⁴ *Ivi*.

³⁵⁵ Sul punto si v. in questa ricerca il contributo di A. MUSIO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul sistema delle fonti in Italia: un'analisi della produzione normativa di contrasto alla pandemia da Covid-19 tra vecchi strumenti, torsioni e nuove prospettive*.

consolidata nella prassi. Pertanto, quando una vera situazione di necessità e urgenza si è presentata, il procedimento ideato dai Costituenti per fronteggiarla velocemente è apparso lento, così come era apparso il procedimento ordinario di formazione della legge. «Si è verificato un “effetto domino”: il decreto legge al posto della legge, l’atto amministrativo al posto del decreto legge»³⁵⁶.

Di fronte a questo scenario e in un contesto caratterizzato da diversi fattori di erosione della democrazia parlamentare³⁵⁷, la resa delle Camere a esercitare la loro funzione, soprattutto di controllo, costituisce un fattore di primaria importanza³⁵⁸.

Tuttavia, superata una prima fase di «afasia»³⁵⁹, il Parlamento ha avuto modo di intervenire. Il dibattito sul punto si è aperto subito dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, dalla quale il Parlamento è stato tenuto fuori, e si è concretizzato con la previsione di una procedura, ex art. 2, comma 1 e 5, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, che introduce un iter per la parlamentarizzazione dei d.P.C.M.³⁶⁰.

Inizialmente, l’emendamento presentato prevedeva che il testo ufficiale dei d.P.C.M. fosse inviato alle Camere il giorno successivo alla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e che il Presidente del Consiglio, o un Ministro da lui delegato, riferisse ogni 15 giorni alle Camere le misure adottate e da adottare. Tuttavia, in sede di conversione, con l’approvazione dell’emendamento “Ceccanti” (dal nome del deputato che lo ha presentato), è stato introdotto un periodo al comma 1 dell’art. 2, con il quale si è stabilito l’obbligo per il Presidente del Consiglio, o il Ministro della salute, o altro Ministro delegato, di illustrare, non più il giorno successivo alla pubblicazione ufficiale, bensì preventivamente, a Camera e Senato i provvedimenti da adottare per la gestione dell’epidemia³⁶¹.

L’obiettivo era quello di assicurare uno spazio e un luogo al confronto istituzionale tra le diverse forze politiche, le quali, attraverso il dibattito parlamentare, avrebbero potuto esercitare quella funzione di controllo, loro propria, e di indirizzo, congiuntamente al Governo, che, talvolta, può tradursi in attività di compartecipazione³⁶² delle decisioni assunte da quest’ultimo.

³⁵⁶ Si v. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu*, 4 ottobre 2020. Si è parlato, sul punto di emergenza stabilizzata si v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, cit., 649 ss.

³⁵⁷ Si v. ID., *La rappresentanza*, cit.

³⁵⁸ Si v. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.; cfr. anche M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 3 marzo 2020; con lo stesso atteggiamento critico anche M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Coronavirus, quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24Ore*, 13 marzo 2020.

³⁵⁹ Cfr. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, cit., 268.

³⁶⁰ Come convertito dalla legge 22 maggio 2020, n. 35. Per una attenta ricostruzione dell’attività del Parlamento nei primi mesi di pandemia, si v. A. MALASCHINI, *Parlamento, coronavirus e riduzione dei parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2020, 196 ss.

³⁶¹ Solo per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, il Governo riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo della l. 22 maggio 2020, n. 35 e cioè con un’informativa successiva all’adozione dell’atto.

³⁶² Si v. *infra*. Sul procedimento di parlamentarizzazione si v. R. MAZZA, *La parlamentarizzazione dell'emergenza*, in *Federalismi.it*, 12, 2021, 155. L’A. osserva l’analogia del procedimento in esame con quello che disciplina la partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle

Lo strumento utilizzato è stato quello dell'informativa e delle comunicazioni del Governo. In questo modo il Parlamento si è inserito nel circuito decisionale, anche se la catena normativa consolidatasi ha prestato il fianco a dei dubbi che hanno indotto a ritenere che la norma in esame, nei fatti, non abbia rappresentato un vero e proprio coinvolgimento del Parlamento nel circuito decisionale³⁶³, e che il tentativo sembra essersi risolto in una "parlamentarizzazione" di facciata. In effetti, questa previsione da sola non riesce a realizzare l'alto scopo preposto e cioè quello di ricondurre la gestione dell'emergenza al rispetto del principio di legalità formale e sostanziale, permettendo un maggiore coinvolgimento dell'organo legislativo, dal quale dipende, primo tra tutti, il principio di democraticità della decisione politica³⁶⁴.

A partire dal procedimento di parlamentarizzazione dei d.P.C.M., sono nate diverse ipotesi di riforma per predisporre uno strumento più agile e idoneo a assicurare il coinvolgimento delle Camere, ipotizzando anche modifiche costituzionali volte a introdurre norme sullo stato di emergenza³⁶⁵.

politiche dell'Unione europea, ai sensi dall'art. 4, comma 1, della legge n. 234 del 2012. Quest'ultimo prevede che il Governo, preventivamente alle riunioni del Consiglio europeo, debba esporre alle Camere la posizione che intende assumere in seno al Consiglio, per consentire lo svolgimento della funzione di indirizzo e incamerare le tendenze espresse dalle stesse.

³⁶³ Si v. N. LUPO, *Come evitare l'auto-emarginazione del Parlamento nell'emergenza attuale*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2020, 13. L'A., descrivendo l'iter della cd. "Parlamentarizzazione" dei d.P.C.M., sostiene l'inefficacia di questa procedura, che solo dopo mesi dalla sua entrata in vigore ha introdotto il richiamo, seppure in forma generica, delle risoluzioni approvate nelle premesse dei d.P.C.M. Pratica forse riconducibile a un carattere più specifico degli atti di indirizzo approvati dalle Camere; o ad una maggiore attenzione del Governo nei confronti del Parlamento, forse anche al fine di condividere le responsabilità di misure drastiche.

³⁶⁴ Sul punto si v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 7. Chiarendo che ai provvedimenti *extra ordinem* non può essere conferita la stessa forza della legge e che, pertanto, non possono abrogare, ma solo derogare dalla fonte primaria, per un periodo di tempo limitato, l'A. ricorda che la fonte primaria "intermediaria" non può «limitarsi alla generica previsione della loro adottabilità». Sul principio di legalità, che nel nostro ordinamento, è da intendersi non solo in senso formale, ma anche sostanziale, riporta le parole della Corte costituzionale, secondo la quale è «conforme a Costituzione la possibilità che alle autorità amministrative siano affidati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una specifica autorizzazione legislativa che però, anche se non risulti disciplinato il contenuto dell'atto (che rimane, quindi, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata». In realtà, la riflessione che va operata in questa sede è se e quanto le alterazioni della forma di governo parlamentare incidano sulla forma di stato democratica. Sul punto si v. L. ELIA, *Governo (forme di), ad vocem*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Milano 1970. L'A. sottolinea come la strumentalità della forma di governo rispetto alla forma di Stato implicasse «giudizi di adeguatezza della prima rispetto alla seconda», attraverso i quali è possibile verificarne la rispondenza alle esigenze della seconda, al punto che, in particolare nelle Costituzioni rigide, «il cattivo funzionamento della forma di governo può mettere in pericolo la sopravvivenza della forma di Stato»³⁶⁴. E se il circuito rappresentativo entra crisi, questa crisi spinta oltre un certo limite conduce all'erosione del principio democratico. Sul punto, per una completa analisi, si v. anche I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid (anche ai giuristi)*, in *Questionegiustizia.it*, 18 marzo 2020.

³⁶⁵ Sul punto si v. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020. In senso contrario cfr. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *ID* (a cura

Una delle ipotesi prospettate, che però non ha avuto molto seguito³⁶⁶, anche se si poneva sulla scia dell'«*enlargement of functions*» che ha interessato le Conferenze dei capigruppo negli ultimi decenni» prevedeva di attribuire una funzione di controllo alle due Conferenze dei capigruppo di Camera e Senato, le quali avrebbero potuto tenere riunioni congiunte anche con la partecipazione del Presidente del Consiglio dei Ministri, le quali, tuttavia, non sarebbero contraddistinte da alcuna forma di pubblicità, somigliando per lo più a «vertici politici con il coinvolgimento delle forze di opposizione, oltre che – in modo invero abbastanza atipico – dei due Presidenti di Assemblea, chiamati probabilmente a copresiedere (a turno?) tali riunioni»³⁶⁷, esorbitando dalle loro attribuzioni in tema di programmazione e organizzazione dei lavori parlamentari.

Una soluzione che invece sembra aver riscosso maggiore successo riguarda l'istituzione di una commissione bicamerale su modello COPASIR³⁶⁸, le cui funzioni e strutture tengano, però, conto della necessità di avvalersi di figure tecniche, le quali consentano di instaurare un dialogo e un confronto con il comitato tecnico-scientifico e con i diversi livelli di governo e alla quale sia affidata una funzione di controllo sulla normativa emergenziale elaborata dal Governo. Il problema, però, sta nel conciliare il tempo necessario per la sua istituzione con legge con i tempi dell'emergenza³⁶⁹.

5.4. Decisione politica e sapere tecnico: il valore della funzione di controllo parlamentare nel circuito democratico

Nella gestione dell'emergenza sanitaria ha assunto un ruolo centrale il dato scientifico e tecnico, con il quale la decisione politica si è dovuta confrontare quotidianamente e che ha influenzato significativamente l'autonomia di valutazione dell'organo politico. In realtà, qualunque idea politica necessita di una valutazione tecnica per essere realizzata e richiede un giusto bilanciamento tra sapere scientifico e decisione politica, che poi si traduce in responsabilità politica. Questo difficile equilibrio nelle situazioni emergenziali diventa ancora più labile, poiché di fronte alla necessità di decisioni che appaiono spesso

di), *Nel ventesimo secolo del terzo millennio*, Napoli, 2020, 14 ss., nel quale l'A. definisce le tendenze, sempre pronte, di revisionismo costituzionale come una sorta di «riflesso pavloviano».

³⁶⁶ Cfr. N. LUPO, *Come evitare l'auto-emarginazione del Parlamento nell'emergenza attuale*, cit. 14

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ *Ivi*, 18. Sul modello del COPASIR-Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, istituito dalla legge n. 124 del 2007, composto paritariamente da parlamentari di maggioranza e opposizione (5 senatori e 5 deputati), e presieduto, secondo quanto espressamente dispone il legislatore, da un parlamentare appartenente a un gruppo di opposizione. Lo stesso potrebbe essere previsto per operare un controllo parlamentare adeguato sulla spesa pubblica, al fine di rafforzare il controllo parlamentare sulla gestione, ad esempio, del “*Next Generation EU*”²⁴. «Il Parlamento disporrebbe così di un ulteriore organo agile, in grado di seguire con attenzione e in forme più incisive i processi di spesa, e la loro strategia, anche individuando e mettendo sotto specifica attenzione i diversi rallentamenti e ostacoli che tali processi spesso finiscono per incontrare nelle pubbliche amministrazioni, per una ragione o per l'altra, pure indipendentemente dalla volontà politica del Governo».

³⁶⁹ Anche se è pacifico che nella storia repubblicana, anche recente, vi sono state diverse leggi approvate in pochissimi giorni, evidentemente registrando un vasto consenso politico.

impopolari, la politica cede il passo alla tecnica³⁷⁰ e il Parlamento non sempre è in grado di operare un bilanciamento che riconduca il processo decisionale alla sua base di legittimità³⁷¹. Pertanto, se la relazione tra tecnica e politica non si conclude in un dialogo che coinvolga anche il Parlamento, soprattutto mediante una “rivitalizzazione” delle sue funzioni di controllo, questa «finisce con l’esaurirsi al di fuori del circuito della rappresentanza»³⁷².

È proprio in quest’ottica, infatti, che l’estromissione delle Camere dalla gestione dell’emergenza pandemica induce a sollevare diverse considerazioni. Il Parlamento avrebbe potuto fare di più? Di certo non si sarebbe potuto sostituire al Governo, organo preposto e idoneo a fronteggiare in modo immediato l’emergenza, ma sicuramente avrebbe potuto svolgere un ruolo più incisivo e penetrante nel verificare la fondatezza, la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure “anti Covid-19”³⁷³, poiché questa avrebbe rappresentato lo strumento più produttivo e virtuoso «per consentire alle Camere di mantenere saldo il controllo sui dati tecnici posti a fondamento dei numerosi d.P.C.M.»³⁷⁴. E, tuttavia, dopo una prima fase di stasi, numerosi sono stati gli atti di indirizzo adottati dalle Camere³⁷⁵ e se sotto il profilo della continuità l’attività di controllo parlamentare c’è stata, non può dirsi lo stesso riguardo alla sua incisività e alla sua efficacia³⁷⁶. La parlamentarizzazione dei d.P.C.M.³⁷⁷, si è rivelata «farraginosa e generica» e la causa principale risiede, molto

³⁷⁰ Si pensi ai numerosi governi tecnici che ci sono stati in Italia per fronteggiare momenti di crisi politica ed economica. Si v. M. TERZI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra tecnica e politica nella prospettiva dell’emergenza sanitaria in corso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, 42. L’A. osserva come già in altre occasioni “emergenziali”, come la crisi economica, l’irrompere del sapere tecnico ha condizionato il campo politico e, inevitabilmente, dinanzi all’emergenza sanitaria la decisione politica si è posta in una la posizione di «subalternità conoscitiva e decisionale» rispetto alla tecnica, il cui impatto si riflette direttamente sul processo democratico.

³⁷¹ Si v. E. CATELANI, *I poteri del Governo nell’emergenza: temporaneità o effetti stabili?* in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, 6. Sul punto l’A. ricorda come sia sempre stato difficile indagare sul ruolo effettivamente svolto dai tecnici per la formazione dell’indirizzo politico e che «difficilmente si è riusciti a comprendere esattamente l’effettiva influenza della tecnica sulla politica», il cui rapporto è definito dalla stessa «ondivago e di difficile intelligibilità, dando un’immagine esterna di fondamento tecnico ad ogni decisione politica [...] non valutabili dal Parlamento».

³⁷² Con inevitabili conseguenze sulla forma di governo e sulla forma di stato Cfr. sul punto, M. TERZI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra tecnica e politica nella prospettiva dell’emergenza sanitaria in corso*, cit., 45.

³⁷³ G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d’eccezione*, in *costituzionalismi.it*, 1, 2020. F. BIONDI e P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l’emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento «telematico»*, in *federalismi.it*, 18, 2020, 25 ss. S. CASSESE, *Il Parlamento può combattere il virus a distanza di sicurezza*, in *Il Foglio*, 17 marzo 2020. S. CECCANTI, *Il Parlamento italiano durante la crisi Coronavirus*, in *rivistailmulino.it*, 24 aprile 2020. F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 4, 2020 27 marzo, 9. L. VIOLANTE, *Il Parlamento depotenziato*, in *La Repubblica*, 28 giugno 2020.

³⁷⁴ S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., 716. Sulla trasparenza e intelligibilità del dato tecnico, si v. anche E. CATELANI, *I poteri del Governo nell’emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.

³⁷⁵ Si v. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, cit., 271 ss.

³⁷⁶ Ivi, 275. Sulla incisività dell’azione del Parlamento, cfr. anche R. MAZZA, *La parlamentarizzazione dell’emergenza*, cit.

³⁷⁷ Come si è detto al paragrafo precedente.

probabilmente, nella «mancanza di conoscenza di dati tecnici». Ma non è tutto. L'attività del Parlamento, benché presente, si è risolta in un appiattimento sulle scelte politiche del governo, approvando emendamenti che non incidono sulle scelte politiche di fondo³⁷⁸, confermando quella prassi nota come «monocameralismo alternato»³⁷⁹. La causa di tutto questo va ricercata a fondo, a cominciare da un dato di fondamentale importanza: il modello costituzionale italiano non prevede norme che disciplinano lo stato di emergenza, ma predispone diversi strumenti per fronteggiare situazioni straordinarie. In questo quadro, la funzione di controllo e di indirizzo del Parlamento diventano lo strumento principale di garanzia dell'ordine democratico e, pertanto, ricoprono un ruolo essenziale per la funzionalità della forma di governo e della forma di stato. «Un rendimento soddisfacente di tale funzione» non dipende solo da procedure snelle e idonee, ma soprattutto da una maggioranza che non sia sempre omogenea alle posizioni del Governo e di un'opposizione che non sviscoli il suo ruolo a una funzione declamatoria e propagandistica. «Il controllo e l'indirizzo dipendono in sostanza dalla forza politica che l'istituzione parlamentare nel suo complesso riesce ad esprimere. La diminuita autorevolezza delle nostre Camere e la perdita del loro peso all'interno del sistema istituzionale non sono nate con l'emergenza dovuta al Coronavirus, ma vengono ormai da lontano»³⁸⁰.

«Lo stress test» cui il sistema costituzionale, e soprattutto il Parlamento, è stato sottoposto dall'emergenza pandemica ha mostrato limpidamente la marginalità alla quale l'organo legislativo si sta condannato. Tuttavia, la sua emarginazione «si configura come premessa – e non soltanto come conseguenza – dello stato emergenziale»³⁸¹. L'indebolimento del sistema parlamentare trova la sua causa principale in un'epoca di «decadenza» dei soggetti politici che operano al suo interno. Caratteristica risalente, non connotativa del solo periodo contingente e con radici profonde. Un dato, questo, imprescindibile se non si vuole peccare di astrattezza quando si prova a enfatizzare il ruolo di controllo e di valutazione delle politiche pubbliche del Parlamento italiano³⁸².

5.5. Riflessioni conclusive

Alla luce degli sviluppi che, in questi mesi di emergenza sanitaria, hanno riguardato il rapporto Parlamento – Governo, nel quadro più generale della forma di governo italiana, il Parlamento ha assunto un ruolo sicuramente minore. Tuttavia, la centralità delle Camere nel

³⁷⁸ «Riproponendo quella prassi, già applicata nell'esame del bilancio, della predeterminazione da parte del Governo delle risorse utilizzabili dal Parlamento. Il che facilita l'iter dei disegni di legge, ma certo non giova all'autorevolezza delle Camere», cfr. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*

³⁷⁹ Si v., amplius, in questa ricerca il contributo di A. M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto legge al banco di prova del Covid-19*.

³⁸⁰ Così. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, cit., 276 ss.

³⁸¹ Così, U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., 32.

³⁸² Per una lucida e completa analisi si v. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?* cit.; sulla centralità della funzione di controllo si v. anche G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 388 ss.

sistema costituzionale è stata rinsaldata dal ricorso alla funzione consultiva³⁸³, che nella gestione della pandemia ha rappresentato il principale strumento utilizzato dal Legislativo per ripristinare la legalità formale e sostanziale dei provvedimenti presi autonomamente ed esclusivamente dall'Esecutivo³⁸⁴. Questa attività si configura come un tentativo di raggiungere un non facile equilibrio tra il controllo della correttezza e proporzionalità delle decisioni prese dal Governo e la sua evoluzione in funzione di collaborazione con l'organo esecutivo, nella sua tensione ad una attività di colegislazione. Tuttavia, questo punto di integrazione tra organo legislativo ed esecutivo è strettamente connesso al contesto politico di riferimento, che richiede un certo grado di omogeneità del sistema partitico per essere realizzato, ma anche un riequilibrio di "sapere tecnico"³⁸⁵.

Infatti, la commistione tra tecnica e politica rappresenta un vero punto nevralgico del processo decisionale, che da un lato non può privarsi del prezioso apporto scientifico, anche in termini di omogeneità con i processi decisionali europei, dall'altro necessita di un grado di lucidità e consapevolezza del limite cui esso può assurgere nel rispetto della democraticità della forma di stato italiana.

In particolare, durante questo anno di pandemia, le decisioni governative sono state spesso ricondotte a pareri tecnici del Comitato tecnico scientifico, a fronte delle quali il Parlamento sembra godere di uno strumento influente, oltre che aggiuntivo, per far valere le proprie ragioni nella dinamica con l'esecutivo, che ha assunto un ruolo predominante circa la capacità di indirizzo politico, oltre che normativa.

Proprio in questa prospettiva e in considerazione delle valutazioni sin qui svolte, la pandemia si pone come osservatorio privilegiato, oltre che inedito, per sollevare riflessioni sulle potenziali funzioni del Parlamento, che sembra disporre dei poteri necessari per contenere questa dialettica negli argini costituzionali, tuttavia da mettere in atto.

6. LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO-LEGGE AL BANCO DI PROVA DEL COVID-19

di *Antonia Maria Acierno*

³⁸³ V. LIPPOLIS, *Un Parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in *Federalismi.it*, 3, 2019.

³⁸⁴ Sulla rilevanza della funzione di controllo, si v. resoconto dell'Accademia Nazionale dei Lincei, *Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia da Covid-19*, Documento della Commissione Covid-19, 16 giugno 2020, in www.lincei.it, 9-10 dal quale emerge che nelle fasi di emergenza l'utilizzo diffuso delle fonti normative (affidate al governo e alla pubblica amministrazione impone «di estendere e rafforzare i poteri di controllo sull'esecutivo che, nel quadro della nostra forma di governo, spettano al Parlamento», mediante strumenti costituzionali e regolamentari a disposizione delle Camere, la cui attività, nell'emergenza, andrebbe potenziata.

³⁸⁵ Sull'importanza e strategicità della funzione consultiva nella forma di governo italiana, si v. U. RONGA, *La delega legislativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 41 ss.; si v., *amplius*, R. DICKMANN, S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. Il caso dell'Italia*, Milano, Giuffrè, 2006.

SOMMARIO: 6.1. Delimitazione e obiettivi del contributo – 6.2. Modello costituzionale e discipline regolamentari. – 6.3. Lo *stress test* della pandemia sulla legge di conversione – 6.4. La "confluenza" dei decreti-legge – 6.4.1. Il *case study* dei c.d. Decreti Ristori – 6.5. Conclusioni

6.1. Delimitazione e obiettivi del contributo

La legge di conversione del decreto-legge integra - mutuando un termine proprio della statistica sociale - un indice empirico composito delle dinamiche della forma di governo parlamentare³⁸⁶.

D'altronde, è risalente la tesi per la quale sussistano "rapporti di stretta interdipendenza e di connessione dinamica [...] tra i diversi tipi di fonti e l'organizzazione complessiva delle forze, degli strumenti e dei fini coordinati all'esercizio del potere statale"³⁸⁷, dato che "è opinione largamente condivisa che l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale essendo esso correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali"³⁸⁸.

Sebbene, in seno alla dottrina costituzionalistica, il tema [*rectius* l'abuso³⁸⁹] della decretazione d'urgenza rappresenti un fiume carsico che, da decenni³⁹⁰, rapsodicamente

³⁸⁶ La letteratura è sterminata in relazione al nevralgico tema della forma di governo; cfr., *ex plurimis*, S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, II ed., 2017; L. ELIA, *Governo (forme di)*, voce in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970; C. MORTATI, *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973; M. DOGLIANI, *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giur. cost.*, 1973; M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, voce in *Enc. Dir.*, *Annali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010; S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *www.federalismi.it*, n. 3/2012; R. IBRIDO, N. LUPO, *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna, 2018.

³⁸⁷ Così E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 2 ss. Lo stesso itinerario di ricerca del sistema delle fonti è perseguito, *ex plurimis*, da A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986; G. PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo* in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006, p. 63-72; A. SIMONCINI, *Il potere legislativo del Governo tra forma di governo e forma di stato*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011, p. 509-527; F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), appendice di J. DE MAURO, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975; V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale: atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, Giappichelli, Torino, 2001.

³⁸⁸ C. cost., 23 maggio 2007, n. 171, in *Giur. Cost.*, 2007, punto 3 in diritto.

³⁸⁹ Il τόπος dell'abuso deriva da un volume di A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*. Vol. 1, *Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997.

³⁹⁰ Per ricostruire le matrici storiche che sottendono alla disciplina del decreto-legge cfr. M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti legge: saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos-le attualità nel diritto.it*, n. 2/2012; N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n.2/2014; R. FERRARI ZUMBINI, *Il decreto legislativo e il decreto legge agli esordi dello Statuto albertino*,

riemerge in superficie, è fuor di dubbio che l'emergenza pandemica da SARS- CoV-2 abbia rappresentato, plasticamente, la cartina al tornasole di ragguardevoli aporie sottese alla disciplina della decretazione d'urgenza.

A dispetto delle molteplici distorsioni procedurali dispiegate durante la pandemia da Covid-19 nella fase (informale) endogovernativa di approvazione dei decreti-legge, il contributo intende soffermarsi- a seguito di un prodromico inquadramento teorico del modello costituzionale e delle discipline regolamentari- sulle atipicità dell'*iter* di conversione parlamentare dei decreti-legge esacerbate dalla diffusione pandemica del SARS- CoV-2, per due ordini di ragioni.

La prima: in relazione alla conversione parlamentare dei decreti-legge (e non solo, in realtà), l'emergenza sindemica³⁹¹ rappresenta un punto di riferimento ineludibile, avendo avuto modo di fungere da catalizzatore di tendenze pregresse. Non a caso, nella prima metà della XVIII Legislatura, il peso percentuale delle leggi di conversione dei decreti-legge- già di per sé preponderante³⁹²- aumenta rispetto ai corrispondenti periodi delle due legislature precedenti (36 per cento contro il 33 per cento della XVII Legislatura e il 31 per cento della XVI)³⁹³. Dal 23 febbraio 2020, data di emanazione del primo decreto-legge³⁹⁴ in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, al 31 marzo 2021, se si escludono le leggi di conversione di decreti-legge, le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e le leggi connesse al ciclo di bilancio (rendiconto, assestamento, bilancio), il Parlamento ha approvato soltanto sei³⁹⁵ leggi.

La seconda: sebbene sia necessario fugare il rischio di “invertire il processo di analisi e di ricostruire il significato del modello costituzionale sulla base dei dati mutevoli e non consolidati”³⁹⁶, non può sottostimarsi il rilievo rimarchevole assunto dalla prassi politico-

in *Quad. cost.*, n.2/2011; A.M. DE CESARIS, *La decretazione legislativa d'urgenza nella storia costituzionale italiana*, in *Decreto legge e suoi aspetti problematici*, Roma, 1980.

³⁹¹ Sulla necessità di mutuare un approccio sindemico nel fronteggiare la crisi sanitaria cfr. R. HORTON, *Offline: COVID-19 is not a pandemic*, in *www.thelancet.com*, september 26, 2020.

³⁹² Sulla sedimentata predominanza delle leggi di conversione e di ratifica, a detrimento della produzione legislativa parlamentare ordinaria cfr. G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 74 ss.

³⁹³ Cfr. Appunti del Comitato per la Legislazione - *Decreti-legge e deleghe legislative: un confronto tra le Legislature XVI, XVII e XVIII*, n. 6, 10 febbraio 2021, SERVIZIO STUDI (camera.it)

³⁹⁴ Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6.

³⁹⁵ Legge 14 luglio 2020, n. 81 (Disposizioni per il riconoscimento della cefalea primaria cronica come malattia sociale); Legge 29 luglio 2020, n. 107 (Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori. Disposizioni in materia di diritto del minore ad una famiglia); Legge 14 agosto 2020, n. 113 (Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni); Legge 13 novembre 2020, n. 155 (Istituzione della Giornata nazionale del personale sanitario, socioassistenziale e del volontariato); Legge 18 marzo 2021, n. 35 (Istituzione della Giornata nazionale in memoria delle vittime dell'epidemia di coronavirus); Legge 1 aprile 2021, n. 46 (Delega al Governo per riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale).

³⁹⁶ Così P. CARETTI, *Relazione di sintesi*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 359.

legislativa nello studio dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge, soprattutto in fase pandemica.

Si passano, quindi, in rassegna le anomalie procedurali registratesi in fase di conversione parlamentare dei decreti-legge, ponendo particolare enfasi sul notevole incremento del fenomeno della c.d. confluenza dei decreti-legge, ossia l'abrogazione in corso di conversione o la mancata conversione di decreti-legge fatti poi confluire, nell'*iter* di conversione, in altri decreti-legge emanati. Specificatamente, si muove dall'esemplificativo caso di studio del Decreto Ristori (Atto Senato n. 1994): nel corso dell'*iter* di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 in prima lettura presso il Senato della Repubblica sono, difatti, confluiti nel provvedimento in esame, per il tramite di emendamenti e subemendamenti governativi, i testi di tre ulteriori decreti-legge: il Decreto Legge 9 novembre 2020, n. 149 (c.d. Decreto "Ristori *bis*"), il Decreto-Legge 23 novembre 2020, n. 154 (c.d. Decreto "Ristori *ter*") e il Decreto-Legge 30 novembre 2020, n. 157 (c.d. Decreto "Ristori *quater*").

Muovendo da tale *case study*, si esperiscono, quindi, considerazioni relative al tema del ruolo normativo del Governo³⁹⁷, delle antinomie sul piano del sistema delle fonti, dell'emendabilità del disegno di legge di conversione, del ruolo dei vari attori istituzionali coinvolti, del "criterio sfuggente ed ambiguo, quanti altri mai"³⁹⁸ dell'omogeneità del decreto-legge (e della relativa legge di conversione), della "prevalente connotazione governativa"³⁹⁹ assunta dal procedimento di conversione dei decreti-legge, della qualità della legislazione⁴⁰⁰ e della certezza del diritto. Si cercherà, in particolare, di dimostrare quanto "le note difficoltà tecniche che il principio bicamerale pone alla conversione dei decreti-legge"⁴⁰¹ abbiano accentuato il consolidarsi del fenomeno del monocameralismo di fatto⁴⁰² o alternato⁴⁰³, in relazione al quale, in fase pandemica, la confluenza dei decreti-

³⁹⁷ Cfr. sul punto N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, in S. FABBRINI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2010. Governare per le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, Iovene, Napoli, 2011, p. 81 ss.

³⁹⁸ Così P. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003, p. 408 ss.

³⁹⁹ Sul ruolo del Governo emendatore cfr. E. GRIGLIO, *La conversione dei decreti-legge nella XIV legislatura: da procedimento duale a procedimento a prevalente connotazione governativa?*, in E. GIANFRANCESCO – N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, p. 309-340; G. DI COSIMO, *Il Governo pigliatutto: la decretazione d'urgenza nella XVI legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2013, p. 6 ss.

⁴⁰⁰ Il tema della qualità normativa in relazione alla decretazione d'urgenza è stato approfonditamente analizzato, con una osservazione empirica della fonte del decreto-legge, da A. GHIRIBELLI, *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

⁴⁰¹ Così G. L. CONTI, *La crisi dello "stato moderno" e l'emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020, p. 538.

⁴⁰² Così come indicato da E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 200, nt. 106, il primo a parlare di "monocameralismo di fatto" è l'On. Luciano Violante alla Camera dei deputati nella seduta dell'Aula dell'11 febbraio 2003.

⁴⁰³ Il Rapporto sulla legislazione 2019-2020 elaborato dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati in collaborazione con il Servizio studi del Senato della Repubblica nella nota di sintesi (p. 10) menziona la stratificazione di un "monocameralismo alternato" per il quale, nel corso dell'emergenza,

legge ha avuto modo di fungere da *trigger* riacutizzando, in un'ottica fallacemente compensativa, il ruolo del c.d. Parlamento emendatore⁴⁰⁴ che, in una paradossale- forse inconsapevole – eterogenesi dei fini, “(auto)azzerà il proprio potere di emendamento attraverso la sua estremizzazione”⁴⁰⁵.

In tale analisi di contesto, la ‘giurisprudenza’- di cui si terrà opportunamente conto- del, sempre più estroverso, Comitato per la legislazione⁴⁰⁶ - chiamato a pronunciarsi obbligatoriamente sui disegni di legge di conversione- “*fece come quei che va di notte, che porta il lume dietro e sé non giova, ma dopo sé fa le persone dotte*”⁴⁰⁷. Difatti, il Comitato, ben consapevole che la quota di potestà normativa esercitata dalla legge parlamentare risulti essere sempre più ridotta, si è aperto ad una intensa attività di studio e di cooperazione interistituzionale che non è affatto venuta meno sotto i colpi di scure dell'emergenza contingente. Per il tramite di pareri trasformati in emendamenti e ordini del giorno bipartisan, il Comitato per la legislazione ha preservato una pervasiva visione di insieme sulla morfologia e sulla natura di un sistema delle fonti sempre più sfumato e cangiante, la cui razionalità è stata messa a dura prova dalla crisi pandemica.

Infine, si esperiranno una serie di considerazioni in un'ottica *de iure condendo* che muoveranno dalla recente proposta⁴⁰⁸ bipartisan di riforma del Regolamento della Camera dei deputati - presentata alla Presidenza della Camera il 6 maggio 2021 da tutti i componenti del Comitato per la legislazione- volta ad inserire la possibilità di integrare, a determinate condizioni, la dichiarazione d'urgenza con una data finale di deliberazione dell'Assemblea. Tale proposta, scaturita dalla necessità di ovviare al peso crescente assunto – anche e soprattutto, ma non soltanto, a causa della crisi sanitaria- dalla conversione dei

l'esame di molti provvedimenti (per la maggior parte disegni di legge di conversione di decreti-legge) si è concluso con una sola lettura da parte di ciascuno dei due rami del Parlamento e si è concentrato nel primo ramo di esame, con il secondo ramo chiamato a una sorta di “ratifica”, in tempi, generalmente, eufemisticamente ristretti.

⁴⁰⁴ Il ruolo emendatore del Parlamento è stato approfonditamente indagato dal gruppo di ricerca, coordinato da Luca Gori, insediato alla Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, sul tema: *Il Parlamento emendatore. Il ruolo del Parlamento nel procedimento legislativo dei disegni di legge di iniziativa governativa nella prima parte della XVI legislatura (28 aprile 2008 – 31 dicembre 2009): analisi empirica e profili metodologici (dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2010)*. A tal proposito, il Rapporto sulla legislazione 2019-2020 elaborato dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati in collaborazione con il Servizio studi del Senato della Repubblica nella nota di sintesi (p. 10) evidenzia una notevole “capacità trasformativa” del Parlamento testimoniata- si ritornerà successivamente sul punto- dall'esponenziale aumento delle dimensioni dei provvedimenti nell'esame parlamentare di conversione in legge.

⁴⁰⁵ Sul punto si vedano le pervasive considerazioni espresse, in relazione al ruolo altamente disfunzionale dei maxi-emendamenti, di G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008, p. 259- 315.

⁴⁰⁶ Sul rendimento dell'attività del Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati si veda l'analisi ricognitiva di V. DI PORTO, *Il Comitato per la legislazione venti anni dopo*, Luiss School of Government, SOG – WP 45/2018.

⁴⁰⁷ Così Stazio nel XXII Canto del Purgatorio di Dante Alighieri (vv. 67-69) si rivolge a Virgilio, il quale prima lo ha indirizzato alla poesia e, in seguito, lo ha folgorato dal punto di vista religioso, facendo come quello che cammina di notte e porta il lume dietro di sé, giovando e facendo luce a chi lo segue e non a se stesso.

⁴⁰⁸ Doc. II, n. 20.

decreti-legge nella produzione legislativa della legislatura in corso, evidenzia quanto sia necessario, *hic et inde*, rimediare alla “desincronizzazione tra le istanze espresse da una società plurale e le dinamiche del parlamentarismo”⁴⁰⁹.

In tal senso, risulta quanto mai proficuo approfondire, mutuando una prospettiva empirica, la legislazione di conversione dei decreti-legge, essendo la stessa ontologicamente consustanziale al “fattore tempo”⁴¹⁰, dato che l’approvazione del disegno di legge di conversione non può avvenire oltre i sessanta giorni costituzionalmente previsti⁴¹¹.

In tale itinerario di ricerca, si cercherà, dunque, di dimostrare per il tramite di un prisma evenemenziale quanto gli effetti dell’affastellarsi costante di “atti precari che rincorrono la stessa realtà da regolare”⁴¹² slabbino le maglie della disciplina- costituzionale e regolamentare- della decretazione d’urgenza, segnatamente per quanto concerne la legge di conversione, la quale risulta, sempre più spesso, assimilabile a “fenomeni vistosi di co-legislazione”⁴¹³.

Attraverso il viatico delle prassi parlamentari, “vero motore della trasformazione degli interessi emergenti del pluralismo sociale in norme giuridicamente vincolanti”⁴¹⁴, si tenterà, quindi, di utilizzare la legge di conversione del decreto-legge come prisma migliore per guardare all’ “evoluzione più marcata”⁴¹⁵ del nostro Parlamento, la c.d. “chiesa nel villaggio”⁴¹⁶: “da stanza di autorizzazione prima, a stanza di compensazione, poi, a stanza di integrazione, infine”⁴¹⁷. Una metamorfosi che- oggi più che mai nell’ “epoca-ponte”⁴¹⁸ della

⁴⁰⁹ Così E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, cit., p. 34.

⁴¹⁰ Cfr. sul punto N. LUPO, *Il fattore tempo nella conversione dei decreti legge*, in *Quaderno / Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1992, p. 321-380; ID, I “tempi” della decisione nel rapporto tra Assemblee elettive ed Esecutivi, in E. ROSSI (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, V, Pisa University Press, Pisa, 2012; R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d’urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 65 ss., il quale ha rilevato “uno stretto nesso fra abuso della decretazione d’urgenza e indeterminatezza dei tempi del procedimento legislativo ordinario”; V. DI PORTO, *Il fattore tempo nei lavori parlamentari*, in *Appunti di cultura e di politica*, n. 6 p. 40-47 e n. 7 p. 36-48 del 1993; A. CONTIERI, *Il tempo nella forma di governo: l’influenza dell’esecutivo sulla programmazione dei lavori parlamentari*, in M. A. LUPOI (a cura di), *Il tempo nel diritto, il diritto nel tempo*, Bonomo Editore, Bologna, 2020, p. 63-82; Inoltre, sul ruolo del fattore tempo nell’esercizio della funzione legislativa risultano particolarmente interessanti le recenti considerazioni espresse da A. DE CRESCENZO, *Le “sunset rules” come strumenti di better regulation. Un possibile equilibrio tra centralità parlamentare in periodi emergenziali e obiettivo di semplificazione normativa*, in *DPER online*, n. 2/2020, p. 7-10.

⁴¹¹ D’altronde, il disegno di legge di conversione si sovrappone alla pregressa programmazione dei lavori.

⁴¹² Così E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, cit., p. 35.

⁴¹³ Cfr. sul punto V. DI PORTO, *Il campo e il metodo dell’indagine*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione oltre la crisi*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 42 ss.

⁴¹⁴ Così G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 333.

⁴¹⁵ Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, Mucchi Editore, Modena, 2020, p. 55.

⁴¹⁶ Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, cit., p. 43 ss.

⁴¹⁷ Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, cit., p. 55.

⁴¹⁸ Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, cit., p. 62 ss.

crisi globale - non può che involgere la percezione “esterna”⁴¹⁹ del ruolo dell’Assemblea legislativa e delle funzioni parlamentari.

6.2. Modello costituzionale e discipline regolamentari

L’articolo 77⁴²⁰ della Costituzione prevede che il Governo soltanto “in casi straordinari di necessità e di urgenza” possa adottare “sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge”, i quali dovranno essere presentati per la conversione il giorno stesso della loro adozione alle Camere, le quali, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

Se entro il termine di 60 giorni il decreto-legge non viene convertito perde efficacia *ex tunc*, laddove, invece, le Camere possono regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Il tema della natura e della configurazione della legge di conversione ha storicamente animato il dibattito in seno alla dottrina costituzionalistica più risalente, involgendo una annosa diatriba relativa al regime di emendabilità del disegno di legge di conversione. Nella frizione⁴²¹ tra l’orientamento⁴²² dottrinale teso ad avallare una “funzionalizzazione” e specializzazione (frutto dell’endiadi inscindibile tra legge di conversione e relativo decreto-legge) dell’*iter* parlamentare di conversione- da cui discendono limiti (più o meno stringenti) all’emendabilità del disegno di legge di conversione- e il filone⁴²³ interpretativo volto a promuovere il carattere non “meramente formale” della novazione della fonte normativa esercitata dalla legge di conversione in relazione al decreto-legge – da cui risulta pretermessa una qualsivoglia limitazione del potere emendativo delle Camere - si inseriscono, gradualmente, il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale, conformandosi al primo orientamento.

Difatti, la dottrina più recente⁴²⁴ ha indagato i poteri di emanazione del decreto-legge e di promulgazione della legge di conversione del Presidente della Repubblica e ricostruito

⁴¹⁹ Sulla crisi del Parlamento intesa quale crisi della sua percezione e della capacità di rappresentare le tensioni presenti nella società civile cfr. G. L. CONTI, P. MILAZZO (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento, VII, La crisi del Parlamento nelle regole sulla sua percezione*, Pisa University Press, Pisa, 2017.

⁴²⁰ Per un’analisi puntuale e recente cfr. G. TARLI BARBIERI, *Articolo 77*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. II, il Mulino, Bologna, II ed., 2021, p. 139-145.

⁴²¹ L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 284 e G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 196 evidenziano come la Camera dei deputati, in termini di scelte regolamentari e prassi, si sia conformata al primo orientamento, laddove invece il Senato si è uniformato al secondo.

⁴²² In tal senso, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, CEDAM, Padova, 1984, p.194 s.; M. RAVERAIRA, *Necessità e urgenza dei decreti-legge e legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, p. 602 s. Nel senso di una totale inemendabilità del ddl di conversione cfr. C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge* in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Milano, 1962, p. 849 s; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970, p.90.

⁴²³ In tal senso, F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Riflessioni sugli emendamenti al decreto-legge*, in *Diritto e società*, 1973, p.357.

⁴²⁴ Cfr. D. CHINNI, *Decretazione d’urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

organicamente la giurisprudenza costituzionale sul tema. In particolare, si è posta attenzione all'andamento discontinuo della giurisprudenza della Corte, la quale, per lungo tempo, occupandosi principalmente della reiterazione del decreto-legge e della sua adozione in "evidente" mancanza dei presupposti ex art. 77 Cost., ha disconosciuto- sino al *revirement*⁴²⁵ inaugurato dalla sentenza. n. 22 del 2012 e confermato dalla sentenza n. 32 del 2014 e dalla sentenza n. 247 del 2019- la "tipizzazione" della legge di conversione, da cui si desume che "l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*". D'altronde la Corte costituzionale si è mostrata, nel corso degli ultimi anni, particolarmente responsiva nel tentare di arginare i c.d. "abusi": anche con riferimento alla confluenza tra decreti-legge il Comitato per la legislazione nei suoi pareri ha avuto modo di richiamare spesso un *obiter dictum* della sentenza n. 58 del 2018 con cui la Corte ha stigmatizzato tale *modus operandi* evidenziando quanto lo stesso arrechi "pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intelligibilità dell'ordinamento".

La realtà evenemenziale relativa alla disciplina della decretazione d'urgenza sembra, però, aver introiettato la logica che sottende al terzo principio della dinamica: ad ogni intervento giurisprudenziale è corrisposta una prassi politico-legislativa di segno contrario⁴²⁶. Soprattutto in tema di emendabilità della legge di conversione, la natura tuttora sfuggente del criterio di omogeneità del decreto-legge (e del relativo disegno di legge di conversione) ha consentito, da un lato, l'affermarsi di una connotazione prevalentemente governativa del procedimento di conversione dei decreti-legge (di cui massima espressione è la posizione della questione di fiducia sul maxi-emendamento di matrice governativa⁴²⁷), dall'altro, il sedimentarsi della tendenza del Parlamento ad usufruire del "treno" della legge di conversione per promuovere, in un'ottica fallacemente compensativa, la propria, spesso inefficace, "capacità trasformativa".

In tal senso, si ritiene opportuno ricostruire storicamente⁴²⁸ le novelle regolamentari- per quanto concerne la conversione dei decreti-legge- susseguitesì a partire dagli anni Ottanta fino alla Riforma del Regolamento del Senato del 2017 per mezzo delle quali si ripercorre

⁴²⁵ Cfr., *ex plurimis*, Senato della Repubblica, dossier n.111, "Decretazione d'urgenza e conversione: la recente giurisprudenza costituzionale", marzo 2014; Q. CAMERLENGO, *Il decreto legge e le disposizioni "eccentriche" introdotte in sede di conversione*, in *Rass. parl.*, 1/2011, p. 91 ss.; A. SPERTI, *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale "chiude il cerchio"*, in *Quad. cost.*, 2/2012, p. 395 ss.; A. GHIRIBELLI, *I limiti al potere emendativo nel procedimento di conversione in legge alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 22/2012*, in *Rass. parl.*, n. 3/2012, p. 649 ss.

⁴²⁶ Una immagine simile è evocata da R. IBRIDO, *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 25.

⁴²⁷ A partire dal 2011 (dagli ultimi mesi del IV governo Berlusconi in poi), si consolida, alla Camera dei deputati, la prassi di porre la fiducia sul testo confezionato dalle Commissioni, decretando così la fine sostanziale dei maxi-emendamenti. Al Senato, invece, laddove ai sensi dell'articolo 78, comma 6, del Regolamento gli emendamenti proposti in Commissione e da questa fatti propri debbono essere presentati come tali all'Assemblea, il Governo usufruisce del maxi-emendamento per assemblare e riprodurre i singoli emendamenti approvati dalle Commissioni. Cfr. V. DI PORTO, *La decretazione d'urgenza nella XIV legislatura: spunti da una ricognizione*, in *Rass. Parl.*, n.3/2006.

⁴²⁸ Cfr. sul punto L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p- 279-283; R. DICKMANN, *Il Parlamento*, Jovene Editore, Napoli, 2018, p. 154-157;

la “tipizzazione” del procedimento di esame dei disegni di legge di conversione rispetto a quello previsto per gli altri progetti di legge.

La fenomenologia della decretazione d’urgenza, anche in relazione alle novelle regolamentari, risulta paradossale.

Difatti, sia la riforma del Regolamento della Camera dei deputati, approvata nel novembre 1981, che la Riforma del Regolamento del Senato, del marzo 1982, con le quali veniva prevista una preliminare verifica dei presupposti *ex art.77 Cost.* rimessa a un parere delle Commissioni Affari costituzionali, non riuscirono affatto a ricondurre in limiti ragionevoli il ricorso ai decreti-legge, allungando, in un’ennesima eterogenesi dei fini, i tempi necessari per la conversione dei decreti-legge⁴²⁹. Successivamente, nell’alveo della c.d. “democrazia decidente”, con la Riforma del Regolamento della Camera del 1997 si procede alla completa revisione dell’articolo 96 *bis*, R.C., si cassa la verifica preliminare dei presupposti costituzionali *ex art. 77 Cost.* ascrivita alla Commissione Affari costituzionali, si istituisce l’organo del Comitato per la legislazione chiamato, nel termine di cinque giorni, a esprimere parere alle Commissioni competenti, “anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione”. Inoltre, si prevede che entro il quinto giorno dall’annuncio all’Assemblea della presentazione o della trasmissione alla Camera del disegno di legge di conversione, un presidente di Gruppo o venti deputati possano presentare una questione pregiudiziale riferita al contenuto di esso o del relativo decreto-legge. Al Senato, soltanto nel dicembre del 2017, si cassa, uniformandosi alla Camera dei deputati, il subprocedimento relativo alla verifica dei presupposti *ex art. 77 Cost.* prevedendo che entro cinque giorni dall’annuncio all’Assemblea della presentazione o della trasmissione al Senato del disegno di legge di conversione, un Presidente di Gruppo o dieci Senatori possano presentare in Assemblea una proposta di questione pregiudiziale ad esso riferita.

Tale ricostruzione è funzionale a porre in enfasi tutte le discrasie⁴³⁰ sussistenti- a dispetto del bicameralismo perfetto- tra i regolamenti e le prassi dei due rami del Parlamento in ordine alle procedure di conversione dei decreti-legge. In particolare, soltanto al Senato è possibile il contingentamento dei tempi di discussione dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge, ai sensi degli artt. 55, comma 5, R.S. e 78, comma 5, R.S., mentre alla Camera è escluso sulla base dell’interpretazione vigente dell’articolo 154, comma 1, R.C., Inoltre, in tema di emendabilità, al Senato, ai sensi dell’articolo 78, comma 6, R.S., gli emendamenti approvati dalle Commissioni vengono presentati come tali all’Assemblea, mentre alla Camera costituiscono un nuovo testo in cui confluiscono le modifiche apportate. Soprattutto, alla Camera dei deputati si registrano regole più stringenti circa l’ammissibilità degli emendamenti potendo il Presidente della Camera, ai sensi dell’articolo 96-*bis*, comma 7, R.C., dichiarare inammissibili “gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge”. Il Presidente del Senato, invece, dichiara inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi “estranei all’oggetto della

⁴²⁹ Sul punto cfr. D. CHINNI, *Decretazione d’urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, cit., p.161-167, il quale descrive, con dovizia di particolari, le riforme regolamentari dei primi anni Ottanta.

⁴³⁰ Sul tema cfr. A. RAZZA, *La parificazione delle procedure di esame degli emendamenti ai decreti-legge tra Camera e Senato: prime proposte di riforma del Regolamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018.

discussione”, al pari di quanto accade nell’esame degli altri disegni di legge (art. 97, comma 1, R.S.), anche se proposti dalla Commissione.

Un’ultima differenza concerne l’inserimento di deleghe legislative mediante il ricorso ad emendamenti riferiti all’articolo del disegno di legge di conversione. Mentre alla Camera, in virtù di una ‘giurisprudenza’ consolidata, la Presidenza – la quale, a sua volta, ha mutuato la ferma posizione assunta sul punto dal Comitato per la legislazione, in un dialogo a distanza spesso non concorde con la Corte costituzionale- dichiara inammissibili gli emendamenti riguardanti deleghe legislative, riferiti sia al testo del decreto-legge che al disegno di legge di conversione, al Senato- ove manca un organo analogo a quello del Comitato per la legislazione⁴³¹- si consente, per il tramite di una prassi meno rigorosa, l’inserimento di disposizioni afferenti a deleghe legislative nei disegni di legge di conversione⁴³².

6.3. Lo stress test della pandemia sulla legge di conversione

“L’art. 77 Cost. consegna una splendida macchina del tempo, ma è nel tempo del diritto ch’essa sa viaggiare, non in quello della vita reale delle persone”⁴³³. Tale metafora risulta particolarmente ficcante alla luce dell’eccellenza della fisionomia dello stato di emergenza epidemiologica provocato dal COVID-19. Difatti, la pandemia ha avviato dei processi di trasformazione non transitori né tantomeno reversibili. Nel caso di specie, non si può fare a meno di osservare che il dilagare del contagio si caratterizzi per essere molto diverso dalla generalità delle emergenze che, solitamente, investono il nostro Paese.

D’altronde, se il terremoto o l’alluvione sono dei *fatti*, verificatisi, cui si cerca di ovviare predisponendo, *ex post*, le determinazioni del caso, l’emergenza epidemiologica è un *processo*, in *fieri*, in piena e tortuosa evoluzione, il cui andamento frenetico sembra avere, nel cuore montante della crisi, messo a dura prova anche il *tempo* della legge di conversione.

In particolare, l’emergenza epidemiologica sembra aver delineato, con particolare enfasi, quella che potrebbe definirsi l’assoluta asincronia della legge di conversione.

Si è assistito alla sedimentazione del paradosso per cui il termine di 60 giorni di conversione risulti troppo lungo⁴³⁴ per fronteggiare emergenze dall’andamento frenetico e imprevedibile (la confluenza dei decreti-legge è paradigmatico emblema, in tal senso), ma troppo breve per consentire l’esame di un disegno di legge di conversione dal contenuto *ex ante* complesso e pletorico su cui, poi, si innesta la presentazione di innumerevoli emendamenti - di cui soltanto una residuale percentuale viene effettivamente posta in votazione-.

⁴³¹ Alcune delle funzioni attribuite al Comitato per la legislazione sono svolte al Senato dal Sottocomitato per i pareri della Commissione permanente Affari costituzionali.

⁴³² Tiene in considerazione questa discrasia R. DICKMANN, *Il Parlamento*, cit., p. 157.

⁴³³ Così M. LUCIANI, *L’emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. Dir.*, 2009, p. 425.

⁴³⁴ Il decreto-legge n.6 del 2020- il primo decreto-legge in materia- è stato convertito in legge in soli dodici giorni.

Un ‘comma 22’ che affonda le proprie radici nella disinvoltura con cui Governo e Parlamento, colpevolmente- a dispetto delle ripercussioni altamente disfunzionali riverberantesi sul gradiente di qualità della legislazione e, quindi, della democrazia-, improntano le tecniche emendative all’insidioso paradigma di velocità futuristica più che ai fini dell’economia e della chiarezza delle votazioni.

Del diaframma sussistente tra i “tempi della conversione” e i “tempi della pandemia” si rinviene palese traccia nelle innumerevoli distorsioni procedimentali registratesi e acuitesi in fase di conversione. Al netto della confluenza dei decreti-legge – cui si dedicherà un approfondimento specifico nel successivo sottoparagrafo 6.4.1- meritano di essere menzionate una serie di anomalie procedimentali che hanno rinverdito il noto “bestiario dell’abuso della decretazione d’urgenza”⁴³⁵.

La prima ‘torsione’ del sistema delle fonti- spesso prodromica al fenomeno della confluenza dei decreti-legge- concerne la modifica esplicita o l’abrogazione di disposizioni di un decreto-legge non ancora convertito operata da successivi decreti-legge. Tale distorsione si è reiterata spesso in fase pandemica. Particolare interesse ha suscitato il decreto-legge n.18 del 2020, il quale è risultato simultaneamente “abrogante e abrogato”⁴³⁶. Esso, difatti, da un lato, ha abrogato l’articolo 29 del decreto-legge n.9 del 2020 e gli articoli 1, 2, 3 e 4 del decreto-legge n.11 del 2020, dall’altro, è stato abrogato dal decreto-legge n. 23 del 2020, in relazione agli articoli 17, 49, 53, 62, comma 7, e 70⁴³⁷. In particolare, ci si è interrogati sugli effetti temporali di questo tipo di abrogazioni e vi è stato chi⁴³⁸ in dottrina ha avuto modo di stigmatizzare le criticità relative al parere del 15 aprile reso dal Comitato per la legislazione circa la conversione in legge del decreto-legge n.18 del 2020. Specificatamente, ha sollevato ben più di qualche perplessità l’assimilazione, perpetrata dal Comitato, tra l’abrogazione formale e la non conversione sostanziale- in virtù della quale “l’impossibilità per il Parlamento di convertire le specifiche disposizioni richiamate, a causa della loro abrogazione ad opera di un successivo decreto-legge, comporti anch’essa la loro decadenza sin dall’inizio”⁴³⁹- dato che “l’abrogazione di disposizioni di un decreto-legge non esclude

⁴³⁵ Così P. MILAZZO, *Emergenza e “quasi-reiterazione” del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul Covid-19*, in www.lacostituzione.info, 13 aprile 2020. L’immagine evocativa del “bestiario costituzionale” è ripresa da E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020, p.655.

⁴³⁶ Così E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, cit., p. 645.

⁴³⁷ Ricostruisce la vicenda anche M. PANDOLFELLI, *Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l’incertezza e i problemi derivanti dall’emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.4/2020.

⁴³⁸ Cfr. E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, cit., p. 647.

⁴³⁹ In tale parere del 15 aprile 2020, il Comitato caldeggiava l’opportunità di disciplinare con legge gli effetti delle disposizioni non convertite, chiarendo se sia necessario fare salvi gli effetti prodotti nel periodo della propria vigenza. Tale raccomandazione del Comitato è stata successivamente recepita dalle Commissioni riunite VI e X competenti in sede referente che hanno approvato un emendamento al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 23 teso ad introdurre la salvezza degli effetti *medio tempore* prodotti dalle disposizioni del decreto-legge n. 18, abrogate dal decreto-legge n. 23.

la possibilità di una conversione in legge dello stesso”⁴⁴⁰. Per ragioni di economia espositiva, non ci si sofferma su ulteriori forme di abrogazione di cui viene dato conto nei pareri del Comitato per la legislazione, a partire dalle abrogazioni volte ad incidere su disposizioni di decreti-legge convertiti sino alle abrogazioni operate dalla legge di conversione e non dal decreto-legge.

A dispetto delle varie interpretazioni, è indubbio, però, che l’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione mini fortemente la certezza del diritto.

Di ciò ne è consapevole il Comitato per la legislazione che, a partire dal parere del 31 marzo 2020⁴⁴¹, ha con fermezza rimarcato le problematicità di tale *modus operandi*. Nel parere summenzionato, il Comitato, a fronte dell’abrogazione dell’articolo 35 del decreto-legge n.9 del 2020 (ancora in corso di conversione al Senato) da parte dell’articolo 5, comma 1, lettera b) del decreto-legge n. 19 del 2020 – richiamando un parere reso nella seduta dell’11 dicembre 2019 sul disegno di legge C. 2284 di conversione del decreto-legge n.137 del 2019 – raccomanda al Governo di “evitare in futuro la modifica esplicita – e, in particolare l’abrogazione – di disposizioni contenute in decreti-legge ancora in corso di conversione ad opera di successivi decreti-legge, al fine di evitare forme di sovrapposizione degli strumenti normativi *in itinere* e ingenerare un’alterazione del lineare svolgimento della procedura parlamentare di esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge; come definita a livello costituzionale e specificata negli stessi regolamenti parlamentari”. La portata eccezionale ed inusitata dell’emergenza pandemica ha indotto però, inizialmente, il Comitato a fare *self restraint*, non ribadendo tale raccomandazione per il provvedimento in esame.

Tale raccomandazione viene, poi, ripresa nei pareri del 15 aprile 2020⁴⁴², del 29 aprile 2020⁴⁴³, del 27 maggio 2020⁴⁴⁴, del 23 giugno 2020⁴⁴⁵ - in cui il Comitato, richiamando la circolare sulla formulazione tecnica dei testi legislativi del Presidente della Camera del 20 aprile 2001, invita il Governo e il Parlamento, in caso di necessità di ulteriori modifiche ad aspetti già disciplinati da precedenti decreti-legge o dal decreto in esame, a “procedere o in sede di conversione in legge del provvedimento in esame ovvero, successivamente alla conversione, in ulteriori provvedimenti utilizzando la tecnica della novella o l’approvazione di norme di interpretazione autentica esplicitamente qualificate come tali”-, del 7 ottobre del 2020, del 18 novembre 2020 e del 12 gennaio 2021- in cui si stigmatizzano “forme di intreccio tra più provvedimenti d’urgenza” accostate al fenomeno della confluenza in un unico testo di più articolati vigenti- del 17 dicembre 2020- laddove il Comitato invita il Governo e il Legislatore ad “evitare l’abrogazione o la modifica esplicita di disposizioni di decreti-legge in corso di conversione ad opera di successivi provvedimenti d’urgenza, alla

⁴⁴⁰ Cfr. E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, cit., p. 647. L’Autore fa riferimento all’ipotesi in cui sopravvivano all’abrogazione alcune disposizioni di quel decreto e all’ipotesi in cui tutto il d.l. sia stato abrogato e il Parlamento converta quel d.l. al fine di salvare gli effetti da esso prodotti prima dell’abrogazione.

⁴⁴¹ Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 19 del 2020.

⁴⁴² Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n.18 del 2020.

⁴⁴³ Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 23 del 2020.

⁴⁴⁴ Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 34 del 2020.

⁴⁴⁵ Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 52 del 2020.

luce delle gravi antinomie, di complessa soluzione nel sistema delle fonti, che questo modo di procedere comporta”- del 18 febbraio 2021⁴⁴⁶ e del 4 marzo 2021. Tale raccomandazione non viene, poi, richiamata nei recenti pareri del 5 maggio 2021⁴⁴⁷- in quanto, nel caso di specie, l’“intreccio” deriva dall’esigenza del Governo di trasferire a livello legislativo alcune delle prescrizioni fino ad allora contenute in DPCM, in recepimento di una sollecitazione giunta dal Comitato per la legislazione- e del 26 maggio 2021⁴⁴⁸ – laddove l’“intreccio” risulta limitato a una circostanza oggettivamente eccezionale-.

Una seconda distorsione che merita particolare menzione concerne, di nuovo, il c.d. decreto “Cura Italia”, ossia l’“ircocervo normativo”⁴⁴⁹ del decreto-legge n.18 del 2020. Tra le varie criticità che tale decreto ha palesato, in dottrina, ha suscitato molte perplessità l’articolo 1, comma 3, della legge n.27 del 2020- che ne dispone la conversione- il quale ha prorogato in modo “innominato”⁴⁵⁰ tutte le deleghe legislative in scadenza, prevedendo, in particolare, che “in considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, [...] i termini per l’adozione di decreti legislativi con scadenza tra il 10 febbraio 2020 e il 31 agosto 2020, che non siano scaduti alla data di entrata in vigore della presente legge, sono prorogati di tre mesi, decorrenti dalla data di scadenza di ciascuno di essi. I decreti legislativi di cui al primo periodo, il cui termine di adozione sia scaduto alla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere adottati entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e delle procedure previsti dalle rispettive leggi di delega”. Sebbene il tema relativo all’inserimento di norme di delega nell’ambito delle leggi di conversione del decreto-legge sia stato ampiamente dibattuto in dottrina⁴⁵¹, la nuova criticità emersa nel caso di specie

⁴⁴⁶ Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 3 del 2021 e n.7 del 2021. In relazione al parere relativo alla conversione in legge del decreto-legge n.7 del 2021 si registrano particolari criticità in relazione all’abrogazione di disposizioni contenute nel decreto-legge n.3 del 2021 in fase di conversione alla Camera dei deputati da parte del successivo decreto-legge n.7 del 2021. In particolare, “si segnala che non sono fatti salvi gli effetti dell’articolo 1 del decreto-legge n. 3 del 2021 che, come già rilevato, il provvedimento in esame abroga; probabilmente la mancata salvezza degli effetti deriva dalla constatazione che la disciplina abrogata risulta “assorbita” da quella dell’articolo 1 del decreto-legge n. 7 del 2021; tuttavia al momento della decadenza del decreto-legge n. 3 del 2020, l’articolo 1 di tale decreto risulterà non solo abrogato con efficacia *ex nunc* dall’articolo 1 del provvedimento in esame ma anche non convertito in legge e quindi privo di effetti *ex tunc* anche per il suo periodo di vigenza tra il 15 gennaio e il 31 gennaio 2021, data di entrata in vigore del decreto-legge n. 7; si potrebbero pertanto creare effetti di incertezza normativa ad esempio con riferimento ad atti di accertamento compiuti in violazione del decreto-legge n. 3 nel periodo tra il 15 gennaio e il 31 gennaio 2021”.

⁴⁴⁷ Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 52 del 2021.

⁴⁴⁸ Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 65 del 2021.

⁴⁴⁹ Cfr. A. VERNATA, *L’ircocervo normativo. Il decreto “Cura Italia” quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3/2020.

⁴⁵⁰ Cfr. N. LUPO, *La proroga “innominata” delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell’art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020)*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020.

⁴⁵¹ Cfr., *ex plurimis*, sul punto U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 114-123; L. GORI, *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della “crisi”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016; V. DI PORTO, *La decretazione d’urgenza nella XIV legislatura: spunti da una ricognizione*, cit.

riguarda la c.d. proroga “a ventaglio”⁴⁵² o “proroga *omnibus*”⁴⁵³ che ha investito indistintamente tutte le deleghe legislative in scadenza senza “distinguere caso per caso: senza valutare cioè se tale procedura risultasse, ad esempio, superflua, o perché era tutto pronto per completare l’attuazione della delega, o perché si trattava comunque di questione sia tecnicamente sia politicamente non controversa; ovvero se apparisse, in altri casi, particolarmente dannosa, ad esempio in quanto rischiava di penalizzare le imprese o di dare origine a procedure di infrazione in sede europea”⁴⁵⁴, aggravando la “cessione del potere di agenda”⁴⁵⁵ da parte delle Camere nei confronti del, sempre più strabordante, Governo.

La prassi parlamentare sedimentatasi in fase pandemica ha, inoltre, posto in enfasi una serie di problematiche connesse alla riformulazione degli emendamenti parlamentari⁴⁵⁶. In particolare, in relazione alla conversione del decreto-legge n.34 del 2020, “a fronte di 324 proposte emendative approvate circa la metà sono state oggetto di riformulazione”. La tendenza a ricorrere sempre più spesso a riformulazioni- acuitasi in fase pandemica- scaturisce dalla volontà, da un lato, di eludere il termine di presentazione degli emendamenti, dall’altro, di fungere da succedaneo di nuove proposte da parte del relatore e del Governo, le quali oltre a godere di un regime di *favor* – di cui si parlerà approfondendo il caso di studio dei Decreti-Ristori- aprono ulteriori e farraginose finestre emendative.

Tutto ciò si riverbera inevitabilmente sulla “chiarezza e sincerità del dibattito parlamentare nel corso del procedimento legislativo”⁴⁵⁷, vanificando, molto spesso, il sindacato presidenziale di ammissibilità degli emendamenti “stretto in molti casi tra la presentazione improvvisa di nuovi testi e la necessità della Commissione di concludere l’esame del provvedimento e pervenire all’approvazione finale del disegno di legge di conversione nei tempi massimi costituzionalmente previsti”⁴⁵⁸.

Inoltre, ripercorrendo i rilievi espressi in relazione alla decretazione d’urgenza nei pareri del Comitato per la legislazione⁴⁵⁹, si rinvencono ben tre raccomandazioni⁴⁶⁰ tese a far sì che il Governo, ai fini del rispetto dell’articolo 15 della legge n. 400 del 1988, eviti la c.d. “pubblicazione differita”, ossia un eccessivo intervallo di tempo tra la deliberazione di un decreto-legge in Consiglio dei ministri e la sua entrata in vigore, conseguente alla

⁴⁵² Così A. VERNATA, *L’ircocervo normativo. Il decreto “Cura Italia” quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, cit., p.543.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ Così N. LUPO, *La proroga “innominata” delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell’art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020*, cit., p. 620.

⁴⁵⁵ Cfr. N. LUPO, *La proroga “innominata” delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell’art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020*, cit., p. 621.

⁴⁵⁶ M. NARDINI, *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 6/2020 ha esperito approfondite considerazioni sul tema muovendo dalla “trasformazione” dell’emendamento 227.10 al disegno di legge di conversione del decreto-legge 19 maggio 2020, n.34, presso la V Commissione bilancio della Camera dei deputati.

⁴⁵⁷ Così M. NARDINI, *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, cit., p. 111.

⁴⁵⁸ Cfr. M. NARDINI, *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, cit., p. 118.

⁴⁵⁹ Per una ricostruzione esaustiva e recente cfr. Rapporto sull’attività svolta dal Comitato per la legislazione- Terzo turno di Presidenza- Presidente On. Maura TOMASI (7 marzo 2020- 7 gennaio 2021).

⁴⁶⁰ In relazione al decreto-legge n. 3/2020; al decreto-legge n. 16/ 2020; e al decreto-legge n. 130/2020.

pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. In particolare, colpisce la circostanza per la quale il Comitato caldeggi la possibilità di approvazione dei provvedimenti in prima deliberazione da parte del Consiglio dei ministri “salvo intese” cui dovrebbe seguire una seconda e definitiva deliberazione. Si cristallizza, dunque, un binomio (approvazione “salvo intese” e doppia deliberazione) già verificatosi in occasione dell’adozione del decreto-legge n. 34 del 2019, il c.d. Decreto crescita⁴⁶¹, e del decreto-legge n. 32 del 2019, il c.d. Decreto Sblocca-cantieri.

Ulteriori interessanti rilievi sono quelli contenuti nel parere del 7 ottobre 2020 (ripreso pedissequamente nel più recente parere⁴⁶² del 12 maggio 2021), reso in relazione alla conversione del decreto-legge n. 104 del 2020, in cui si esprimono raccomandazioni in relazione al requisito dell’omogeneità, invitando il Legislatore ad uniformarsi alle sentenze n. 22 del 2012 e n. 32 del 2014 della Corte costituzionale evitando “la commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei”.

Inoltre, merita particolare attenzione la raccomandazione resa per quanto concerne lo svolgimento dell’*iter* parlamentare. Difatti, alla luce della circostanza per la quale il provvedimento governativo in esame (*ab origine* “a contenuto plurimo”⁴⁶³) sia stato trasmesso dal Senato – secondo una prassi consolidata- ad una settimana dal termine per la conversione in legge, il Comitato invita il Legislatore e il Governo ad “avviare una riflessione al fine di evitare in futuro la concentrazione dell’esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge nel primo ramo di esame, nell’ottica di garantire il rispetto di un ragionevole equilibrio nelle procedure parlamentari, richiamato anche dalla Corte costituzionale nell’ordinanza n. 60 del 2020”.

Particolarmente foriero di spunti di riflessione è, poi, il parere del 27 maggio 2020 reso dal Comitato per la legislazione in relazione alla conversione del decreto-legge n. 34 del 2020 (il c.d. Decreto Rilancio) in cui il parametro del ragionevole equilibrio nelle procedure parlamentari, poc’anzi citato, sancito nella ordinanza n. 60 del 2020 della Corte costituzionale, viene richiamato per stigmatizzare le dimensioni abnormi con cui il provvedimento è stato licenziato dal Governo⁴⁶⁴, le quali “rendono difficoltoso un equilibrato *iter* parlamentare”.

In particolare, però, tale parere risulta di fondamentale importanza, in quanto funge da cartina al tornasole dei rapporti di forza cui si attaglia la relazione Governo- Parlamento in fase di conversione parlamentare dei decreti-legge. Specificatamente, si rende opportuno citare il passaggio del suddetto parere in cui il Comitato per la legislazione- organo della

⁴⁶¹ In particolare, nel caso del Decreto crescita, il testo del decreto, una volta approvato con formula “salvo intese”, fu oggetto di numerosi interventi e rimaneggiamenti successivi lontani dalle esigenze di coordinamento formale quanto piuttosto necessitati da ragioni politiche che indussero, a quanto sembra su invito del Presidente della Repubblica, ad una nuova (a tre settimane dalla prima) deliberazione dell’atto, a questo punto, integrato da ulteriori norme. Per una ricostruzione esaustiva della vicenda cfr. M. FRANCAVIGLIA, *Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall’emanazione differita alla “doppia” deliberazione*, in *Osservatorio costituzionale*, n.3/2019, p. 36; G. DI COSIMO, *La strana storia del “decreto crescita”*, in *laCostituzione.info*, 25 aprile 2019.

⁴⁶² Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 41 del 2021.

⁴⁶³ In ossequio alla fattispecie elaborata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 244 del 2016.

⁴⁶⁴ Il c.d. decreto Rilancio (decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34) è stato licenziato dal Governo con 266 articoli (1091 commi, 110.912 parole), divenuti all’esito della conversione 341.

Camera dei deputati- invita caldamente il Legislatore, alla luce della particolare complessità del provvedimento e delle sue dimensioni inedite, “a valutare attentamente le eventuali modifiche da apportare in sede parlamentare, in modo da evitare l’introduzione di aggravii procedurali che, con riferimento alle numerose disposizioni del provvedimento di attribuzione di benefici e indennità, potrebbero pregiudicare l’immediata applicazione delle disposizioni del provvedimento, intervenendo mentre le norme stanno già trovando attuazione e creando quindi incertezze applicative e ritardi”.

Obtorto collo, al fine di tutelare l’immediata applicabilità dei testi, il Comitato tenta, quindi, di fugare la “tentazione che, sulla scia della complessità e della grandezza dei testi provenienti dal Governo” il Parlamento possa cedere alla propria natura ‘emendativa’ che, nel caso di specie, avrebbe potuto nuocere considerevolmente alla tempestiva erogazione dei benefici e delle indennità.

L’aver tratteggiato, seppur per sommi capi, i vari fenomeni rilevati dal Comitato per la legislazione consente di delineare un vero e proprio ‘cortocircuito’ della decretazione d’urgenza provocato dalla stratificazione frenetica di disposizioni eterogenee il cui effetto più deleterio può sicuramente ascrivere alle difficoltà, talvolta alla quasi impossibilità, di individuare la normativa vigente.

Un ulteriore osservatorio da non trascurare è quello concernente l’analisi, quantitativa e qualitativa, dei dati relativi alle linee di tendenza della produzione normativa, contenuti nell’annuale Rapporto sulla legislazione elaborato dall’Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati in collaborazione con il Servizio studi del Senato della Repubblica. Nella XVIII Legislatura (nel periodo intercorrente tra il 23 marzo 2018 e il 30 aprile 2021)⁴⁶⁵ sono state approvate 188 leggi (di cui 63 sono leggi di conversione di decreti-legge) e sono stati emanati 95⁴⁶⁶ decreti-legge (4 deliberati dal governo Gentiloni, 26 dal governo Conte I, 54 dal governo Conte II e 12 dal governo Draghi), 114 decreti legislativi e 12 regolamenti di delegificazione.

In particolare, appare altamente esemplificativo il dato relativo al numero di decreti-legge decaduti (al 30 aprile 2021 se ne annoverano 25) perché non sono stati convertiti nei tempi previsti o perché sono stati abrogati e il cui contenuto è però confluito- come si approfondirà *infra* nel paragrafo 6.4-, con emendamenti approvati nel corso dell’*iter* parlamentare, in altri provvedimenti.

Su 32 dei 63 decreti-legge convertiti il Governo ha posto, in almeno uno dei rami del Parlamento, la questione di fiducia. In 17 di questi casi la questione di fiducia è stata posta sia alla Camera che al Senato.

Della “capacità trasformativa” del Parlamento, per mezzo della quale l’Assemblea legislativa, specie quando gli assetti partitici sono particolarmente frammentari e instabili, ricorre al ‘treno’ della legge di conversione per ‘recuperare terreno’, inserendo gli emendamenti del caso e contribuendo a rafforzare il tendenziale carattere (già di per sé)

⁴⁶⁵Cfr. *La produzione normativa: cifre e caratteristiche*- Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare, reperibile presso: [La produzione normativa: cifre e caratteristiche \(camera.it\)](https://www.camera.it/it/la-produzione-normativa-cifre-e-caratteristiche)

⁴⁶⁶ In realtà, ad oggi, 27 maggio 2021, si arriva a quota 97 con l’emanazione del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59 e del decreto-legge 18 maggio 2021, n.65.

omnibus ⁴⁶⁷ dei decreti-legge di più recente emanazione, è data testimonianza dall'esponentiale aumento delle dimensioni dei provvedimenti nell'esame parlamentare di conversione in legge.

Nei primi due anni della XVIII Legislatura, i decreti-legge hanno subito un incremento medio di commi dell'82, 52 per cento, mentre per le altre leggi è del 19,72 per cento (pesa, in questo caso, la forte percentuale di leggi di ratifica, spesso approvate senza emendamenti). Nel corrispondente periodo della precedente Legislatura, l'incremento medio dei commi per i decreti-legge è stato del 50,2 per cento⁴⁶⁸.

In particolare, i dati più recenti ⁴⁶⁹ – che cominciano a cristallizzare i primi effetti dell'emergenza pandemica sulla produzione normativa- evidenziano che i testi dei decreti-legge coordinati e delle leggi di conversione hanno subito, nell'*iter* di conversione, un aumento medio, rispetto al testo base, di 53 commi (63,26 per cento) e di 6.391 parole (68,68 per cento).

Alle leggi di conversione di decreti-legge sono stati complessivamente approvati 2.927 emendamenti, 2.843 in prima lettura e 84 in seconda lettura. Inoltre, a dimostrazione di quanto il compromesso parlamentare tenda ad essere sempre più spesso raggiunto nelle sedi informali delle Commissioni, è sufficiente evidenziare che 2.625 emendamenti sono stati approvati nel corso dell'esame in Commissione e (soltanto) 302 nel corso dell'esame in Assemblea.

In ultimo, in riferimento a quel “monocameralismo di fatto” che, tra l'altro, “probabilmente, uscirà rafforzato dalla riduzione del numero dei parlamentari”⁴⁷⁰, meritano di essere menzionati i dati relativi alla c.d. *navette* e al tempo medio di esame dei disegni di legge di conversione.

Difatti, sia il tempo medio di esame – che è stato di 42 giorni (30 giorni in prima lettura nel primo esame del primo ramo, 10 giorni in prima lettura nel primo esame del secondo ramo e 3 giorni in seconda lettura nel secondo esame del primo ramo) – che il numero di decreti-legge convertiti che hanno avuto un secondo passaggio nel primo ramo di esame (soltanto 4 su 59 e nessuno dopo l'inizio dell'emergenza pandemica) sono paradigmatici, per l'appunto, della concentrazione dell'esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge nel primo ramo di esame.

Un “monocameralismo di fatto” che, in realtà, si palesa in tutta la sua icastica attualità anche con riferimento alla legislazione ordinaria, dato che dall'inizio della XVIII

⁴⁶⁷ Cfr. sul punto, nel primo studio comparato sulla “Omnibus legislation”, le recenti considerazioni di N. LUPO, G. PICCIRILLI, *Omnibus Legislation and Maxi-Amendments in Italy: How to Circumvent the Constitutional Provision Requiring Approval of Bills 'Article by Article'* in ITTAI BAR-SIMAN-TOV (edited by), *Comparative Multidisciplinary Perspectives on Omnibus Legislation*, Springer, 2021, p. 53-73; N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*. Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009, CEDAM, Padova, 2010.

⁴⁶⁸ I dati sono resi noti dal *Rapporto 2019 - 2020 sulla Legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea*, p.23. <https://temi.camera.it/leg18/temi/il-rapporto-sulla-legislazione-2019-2020.html>

⁴⁶⁹ Cfr. *La produzione normativa: cifre e caratteristiche- Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare*, reperibile presso: [La produzione normativa: cifre e caratteristiche \(camera.it\)](https://www.camera.it/temi/la-produzione-normativa-cifre-e-caratteristiche)

⁴⁷⁰ Così G. L. CONTI, *La crisi dello “stato moderno” e l'emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, cit., p. 532.

Legislatura soltanto 13 delle 170 leggi ordinarie approvate hanno avuto un secondo passaggio nel primo ramo di esame.

6.4. La “confluenza” dei decreti-legge

La crisi pandemica ha mostrato le prime faglie nella granitica certezza dei tempi dell’esame parlamentare che dell’*iter* di conversione dei decreti-legge ha sempre rappresentato la cifra caratteristica. Della difficile tenuta dei “tempi”, propri e certi, della legge di conversione è emblema il fenomeno- acuitosi esponenzialmente nel cuore montante della crisi sanitaria- della c.d. “confluenza dei decreti-legge”, ossia l’abrogazione in corso di conversione o la mancata conversione di decreti-legge fatti poi confluire- per il tramite, generalmente, di emendamenti governativi- nell’*iter* di conversione, in altri decreti-legge. Precisamente, mutuando la definizione indicata dal Comitato per la legislazione, per “confluenza”⁴⁷¹ si intende generalmente “l’approvazione di un emendamento nel corso dell’*iter* di un decreto-legge A che: a) riproduce il contenuto di un decreto-legge B anch’esso in corso di conversione; b) abroga il decreto-legge B; c) fa salvi, con una disposizione inserita nel disegno di legge di conversione, gli effetti prodotti dal decreto-legge B nel periodo di vigenza”.

Com’è stato acutamente osservato in dottrina, la “confluenza” dei disegni di legge di conversione di decreti-legge rappresenta “un chiarissimo esempio di come il Governo oramai utilizzi i decreti-legge alla stregua di un’effettiva corsia preferenziale, modificandoli in corso d’opera come se, con un nuovo decreto, si emendasse il precedente”⁴⁷².

Le c.d. leggi di conversione “matrioska”, definite anche fenomeno dei “decreti a perdere” oppure “meccanismo dei decreti Minotauro”⁴⁷³, integrano una prassi risalente-sedimentatasi gradualmente a partire dalla XIV Legislatura- già oggetto di una approfondita analisi e sistematizzazione da parte della dottrina più sensibile allo studio empirico delle tecniche normative⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Cfr. Rapporto sull’attività svolta dal Comitato per la legislazione- Terzo turno di Presidenza-Presidente On. Maura TOMASI (7 marzo 2020- 7 gennaio 2021), p. 9, nt. 4.

⁴⁷² Così M. RUBECCHI, *Il procedimento legislativo nel primo anno della XVI legislatura*, in *Quad. cost.*, n.3/2009, p.681 richiamato da E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, cit., p.232, nt. 250.

⁴⁷³ La genesi dell’espressione “decreti Minotauro” è riportata da R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, p.11. nt.15: “Così il deputato Bressa nel corso del dibattito alla Camera sull’approvazione del disegno di legge di conversione del decreto – legge n. 5 del 2009: «la questione più delicata dal punto di vista costituzionale è [...] questo meccanismo che il collega Roberto Zaccaria definisce dei “decreti Minotauro” [per mezzo del quale] si taglia la testa di uno e la si trapianta nel corpo di un altro». Analogamente, il deputato Vietti nel corso della stessa seduta. Cfr. A.C., XVI leg., res. sten. 1° aprile 2009”.

⁴⁷⁴ Il riferimento ineludibile è al contributo di R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, cit., p. 10 ss., in cui, in relazione al fenomeno dei “decreti a perdere” si delineano due “varianti”: la prima si caratterizza per la confluenza di decreti-legge disciplinanti lo stesso ambito materiale cui corrisponde un mancato o minimo avvio dell’*iter* parlamentare del disegno di legge di conversione del decreto “a perdere”; la seconda, invece, è relativa alla confluenza di decreti-legge estranei al fenomeno delle “catene” di decreti in quanto appartenenti ad ambiti materiali diversi e in cui si registra un avvio e un notevole avanzamento dell’*iter* parlamentare dei rispettivi disegni di legge di conversione. Sulla prassi

In relazione a tale anomalia procedimentale, in dottrina, si è evocata l'immagine di una "conversione mascherata"⁴⁷⁵, per mezzo della quale la legge di conversione del decreto-legge "ospitante" sana gli effetti del decreto-legge confluito.

Eludendo, per il momento, le tante criticità che tale *modus operandi* pone in termini di qualità del prodotto normativo e certezza del diritto, si rende opportuno, prodromicamente, soffermarsi sulle analogie sussistenti tra tale fenomeno e quello della reiterazione, tali da indurre alcuni a ritenere che per il tramite della confluenza di decreti-legge si estrinsechi una "sostanziale elusione del divieto di reiterazione"⁴⁷⁶, sancito dalla storica sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 1996.

Difatti, la similitudine più palese concerne "la riproposizione di un contenuto normativo identico in due distinti decreti-legge (e potenzialmente in una 'catena' di decreti-legge)"⁴⁷⁷. Una trasposizione di contenuti in relazione ai quali, soprattutto in fase pandemica, diventa una sorta di *probatio diabolica* dimostrare ciò che la Corte indica come 'esimente' della illegittimità costituzionale: ossia che "il nuovo decreto risulti fondato su autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente dalla mancata conversione del precedente decreto [...], ma dovrà, in ogni caso, risultare caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura straordinaria"⁴⁷⁸.

Sebbene, dunque, sia di tutta evidenza la circostanza per la quale la confluenza dei disegni di legge di conversione ponga le medesime difficoltà⁴⁷⁹ della reiterazione, non può

in esame si veda anche B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento* in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 94 ss.

⁴⁷⁵ Così A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 324 ss.

⁴⁷⁶ Così E. ROSSI, *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus)*, cit., p.645. Sull'elusione del divieto di reiterazione per il tramite della pratica delle leggi di conversione matrioska si veda anche S. CECCANTI, *Decreti legge e decreti legislativi in Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n.4/2014, p. 5.

⁴⁷⁷ Così P. MILAZZO, *Emergenza e "quasi reiterazione" del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul COVID-19*, in www.lacostituzione.info, 13 aprile 2020, il quale, inoltre, evidenzia un'ulteriore similitudine tra la confluenza dei decreti-legge e il potere di integrazione/correzione- riconosciuto al Governo da molte leggi di delegazione - mediante cui l'Esecutivo "ritorna" sulla materia originariamente disciplinata al fine correggerne alcuni profili.

⁴⁷⁸ C. cost., 24 ottobre 1996, n. 360, in *Giur. Cost.*, 1996, punto 5 e 6 in diritto.

⁴⁷⁹ Indicate, in maniera preclara, dalla Corte in C. cost., 24 ottobre 1996, n. 360, in *Giur. Cost.*, 1996, punto 4 in diritto: "Ora, il decreto-legge iterato o reiterato - per il fatto di riprodurre (nel suo complesso o in singole disposizioni) il contenuto di un decreto-legge non convertito, senza introdurre variazioni sostanziali - lede la previsione costituzionale sotto più profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge; perché toglie valore al carattere "straordinario" dei requisiti della necessità e dell'urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto; perché attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito, venendo il ricorso ripetuto alla reiterazione a suscitare nell'ordinamento un'aspettativa circa la possibilità di consolidare gli effetti determinati dalla decretazione d'urgenza mediante la sanatoria finale della disciplina reiterata. Su di un piano più generale, la prassi della

sottostimarsi il fatto che si discosti da quest'ultima per il rispetto formale del termine costituzionalmente previsto dei sessanta giorni.

D'altronde, a dimostrazione di quanto la fenomenologia della decretazione d'urgenza sia una storia di "paradossi"⁴⁸⁰, vi è stato chi⁴⁸¹ ha rilevato quanto, in un'eterogenesi dei fini, la pretertorietà restituita dalla sentenza n. 360 del 1996 al termine costituzionale per la conversione parlamentare dei decreti-legge abbia, *de facto*, favorito le alterazioni dell'*iter* di conversione tese a fuggire, come nel caso del fenomeno della confluenza, il rischio della decadenza del decreto-legge a causa della sua imminente scadenza.

A dispetto delle anomalie summenzionate, il fenomeno della confluenza dei decreti-legge ha, però, subito un incremento esponenziale in fase pandemica.

In particolare, a fronte di dati aggiornati all'11 maggio 2021, i decreti-legge confluiti sono stati 25⁴⁸², di cui 20 successivi all'inizio dell'emergenza provocata dal Covid-19.

In dottrina si è, ad esempio, posta particolare attenzione allo svilimento del lavoro svolto dalle Commissioni in relazione all'esame parlamentare del testo "confluente", soprattutto nell'ipotesi in cui la Commissione competente per la conversione del decreto-legge "confluito" non sia competente ad esaminare anche il decreto-legge "confluente"⁴⁸³.

reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo - come è accaduto nella esperienza più recente - viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali (v. sentenza n. 302 del 1988), alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione). Non solo. Questa prassi, se diffusa e prolungata, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l'impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l'esito finale del processo di conversione: con conseguenze ancora più gravi quando il decreto reiterato venga a incidere nella sfera dei diritti fondamentali o - come nella specie - nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale (v. sentenza n. 161 del 1995; ordinanza n. 197 del 1996)".

⁴⁸⁰ Così A. DI GIOVANE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996, p.9.

⁴⁸¹ Cfr. sul punto D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, cit., p. 189-202, il quale, evocativamente, parla di "miracolo" della fine della reiterazione e dei suoi effetti collaterali. Abbraccia la stessa prospettiva A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003, p.360.

⁴⁸² Nel computo totale dei decreti-legge confluiti vengono annoverati anche due decreti-legge le cui vicende sono del tutto particolari: il decreto-legge n.115 del 2018 è confluito nella legge di bilancio del 2019 senza salvezza degli effetti; il decreto-legge n. 64 del 2019, invece, ha visto i suoi effetti salvati nella legge di conversione del decreto-legge n. 75 del 2019, senza che in questo secondo provvedimento ne venisse riprodotto il contenuto.

⁴⁸³ A. VERNATA, *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova Costituzione materiale?*, in *RivistaAIC*, n.3/2020, p. 69-71 rileva tale criticità muovendo dal caso del decreto-legge n. 52 del 2020 confluito nel disegno di legge di conversione del decreto-legge "Rilancio" n. 34 del 2020 il 23 giugno 2020, a circa 25 giorni dal termine di decadenza del decreto Rilancio, a dimostrazione di quanto "l'esame parlamentare sul testo confluente viene ridotto all'apertura di una fase di subemendazione che può avvenire anche in un momento molto avanzato dell'*iter* di conversione del decreto confluito".

D'altronde, però, così come prontamente indicato dal Comitato per la legislazione⁴⁸⁴, dall'insediamento del governo Draghi (13 febbraio 2021), sembra delinearsi una progressiva e graduale inversione di tendenza in relazione al fenomeno della confluenza. Tale *revirement* è in larga parte ascrivibile all'incidenza di due ordini del giorno presentati dai membri del Comitato.

In particolare, l'ordine del giorno Ceccanti 9/2835-A/10, approvato con 464 voti favorevoli nella seduta del 20 gennaio 2021, nel corso dell'esame del disegno di legge C 2835-A di conversione del decreto-legge n.172 del 2020, impegna il Governo "ad operare per evitare la 'confluenza' tra diversi decreti-legge, limitando tale fenomeno a circostanze di assoluta eccezionalità da motivare adeguatamente nel corso dei lavori parlamentari". A seguire, nella seduta del 23 febbraio 2021, in occasione dell'esame del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 183 del 2020, il Governo ha espresso parere favorevole riformulando l'ordine del giorno 9/2845-A/22. In particolare, nel testo riformulato, sottoscritto dai componenti del Comitato per la legislazione, l'ordine del giorno impegna il Governo "a porre in essere ogni iniziativa volta, in continuità di dialogo con il Parlamento, ad evitare, ove possibile, la confluenza dei decreti-legge, in linea anche con l'ordine del giorno Ceccanti 9/2835-A/10".

A tale segnale di discontinuità – cui il Governo si è opportunamente conformato facendo in modo che i decreti-legge n. 30, n. 44 e n. 52 del 2021 (riguardanti le misure di contenimento del contagio) seguissero degli *itinerari* parlamentari autonomi- sembra contrapporsi una battuta d'arresto.

Difatti, nel corso dell'esame del disegno di legge C 3045 di conversione del decreto-legge n. 52 del 2021, contenente misure anti-COVID, è stato presentato l'articolo aggiuntivo 11.01 del Governo volto a far confluire in quel provvedimento il contenuto del decreto-legge n.56 del 2021 (c.d. DL proroga termini).

Similmente, sempre nel corso dell'esame del disegno di legge C 3045 di conversione del decreto-legge n. 52 del 2021, è stato presentato l'emendamento 2.100 del Governo volto a far confluire in quel provvedimento il decreto-legge n. 65 del 2021.

In entrambi i casi, il Comitato per la legislazione- rispettivamente nei pareri del 12 maggio 2021⁴⁸⁵ e del 26 maggio 2021⁴⁸⁶- raccomanda al Governo di avere cura nel prosieguo dei lavori parlamentari di uniformarsi agli ordini del giorno 9/2835-A/10 e 9/2845-A/22, fornendo adeguata motivazione delle ragioni sottese alla decisione di procedere alla "confluenza" di decreti-legge.

A dimostrazione di quanto lo stesso Comitato tema, in relazione agli ordini del giorno richiamati nelle proposte di parere summenzionate, l'inconcludenza della "fatica di Sisifo", merita di essere citata la circostanza, altamente esemplificativa, per la quale il Presidente del Comitato per la legislazione, l'On. Stefano Ceccanti, in conclusione della seduta del 26 maggio 2021, abbia manifestato l'intenzione di inviare una lettera al Ministro per i rapporti con il Parlamento al fine di sollecitare la partecipazione di un rappresentante del Governo ai lavori del Comitato- in conformità, tra l'altro, a quanto previsto dall'articolo 16-bis,

⁴⁸⁴ Cfr. Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione- Terzo turno di Presidenza- Presidente On. Maura TOMASI (7 marzo 2020- 7 gennaio 2021), p. 10.

⁴⁸⁵ Reso in relazione alla conversione del decreto-legge n. 56 del 2021.

⁴⁸⁶ Reso in relazione alla conversione del decreto-legge n. 65 del 2021.

comma 3, R.C.- il quale, da un lato, “potrebbe favorire l’approfondimento dei profili problematici indicati nelle proposte di parere”, fornendo gli opportuni chiarimenti del caso, dall’altro, potrebbe fare in modo che le sedute del Comitato possano costituire “una sede ulteriore, oltre a quella della Commissione competente in sede referente, per fornire quell’adeguata motivazione delle circostanze eccezionali che inducono alla presentazione di emendamenti per la confluenza dei decreti-legge”.

Il monitoraggio costante della prassi politico-legislativa consentirà di verificare, nel prossimo futuro, l’efficacia o meno di tali interventi messi in atto, con particolare solerzia, dal Comitato per la legislazione.

6.4.1. Il case study dei c.d. “Decreti Ristori”

L’osservatorio migliore per guardare a tutte le discrasie che la confluenza dei decreti-legge pone in termini di “pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intelligibilità dell’ordinamento”⁴⁸⁷ è rappresentato dal caso di studio dei c.d. “Decreti Ristori”.

In particolare, nel caso del Decreto Ristori (Atto Senato n. 1994) nel corso dell’*iter* di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19), in prima lettura presso il Senato della Repubblica, sono confluiti nel provvedimento in esame le disposizioni di tre ulteriori decreti-legge: il Decreto Ristori *bis* 9 novembre 2020, n. 149 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19), il Decreto Ristori *ter* 23 novembre 2020, n. 154 (Misure finanziarie urgenti connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19) e il Decreto Ristori *quater* 30 novembre 2020, n. 157 (Ulteriori misure urgenti connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19).

Sebbene, come dimostrato nel paragrafo 6.4, il fenomeno della confluenza sia una prassi risalente alla XIV Legislatura e sedimentatasi pervicacemente nel cuore montante dell’emergenza pandemica, nel caso di specie, colpisce molto il *quomodo* con cui tale confluenza si è estrinsecata. Difatti, il Governo, al fine di concretare questa procedura matrioska, ha subemendato un proprio emendamento. Specificatamente, il Governo deposita l’emendamento 1.1000⁴⁸⁸ (che recepisce i contenuti del decreto Ristori *bis*),

⁴⁸⁷ Con riferimento alla confluenza tra decreti-legge il Comitato per la legislazione nei suoi pareri ha avuto modo di richiamare spesso un *obiter dictum* della sentenza n. 58 del 2018 con cui la Corte ha stigmatizzato tale *modus operandi* evidenziando quanto lo stesso arrechi, per l’appunto, “pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intelligibilità dell’ordinamento”.

⁴⁸⁸ In occasione di un seminario di approfondimento dedicato dall’Associazione italiana collaboratori parlamentari alla vicenda dei decreti Ristori, tale emendamento è stato definito dal Dott. Alessandro Gigliotti (Funzionario presso Ufficio legislativo Lega, Senato della Repubblica, Direttivo AICP) un “mini maxi-emendamento”. In particolare, il Dott. Gigliotti oltre a evidenziare e stigmatizzare la pletora di disposizioni profondamente eterogenee contenute nell’emendamento governativo, ha pragmaticamente posto in enfasi tutte le difficoltà che coloro i quali sono stati chiamati a emendare l’emendamento 1.000 hanno riscontrato e di cui vi è palese traccia nelle particolari numerazioni dei subemendamenti presentati.

Ad	esempio:	“1.1000/3000/204,	<u>Pesco,</u>	<u>Trentacoste,</u>

successivamente, l'Esecutivo presenta il subemendamento 1.1000/2000 all'emendamento 1.1000, che recepisce il contenuto del disegno di legge n. 2027, "Conversione in legge del decreto-legge 23 novembre 2020, n. 154, recante misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (decreto Ristori *ter*). Poco dopo, il Governo ritira il subemendamento 1.000/2000 e introduce un subemendamento 1.000/3000 (che ingloba assieme il decreto Ristori *ter*- che era stato già previamente inglobato nel subemendamento 1.000/2000 ritirato- e il Ristori *quater*)⁴⁸⁹. In relazione alla reiterazione della confluenza di un decreto che era stato già previamente inglobato, il Sottosegretario di Stato per l'Economia e le Finanze Maria Cecilia Guerra nella seduta pomeridiana delle commissioni riunite 5^a (Bilancio) e 6^a (Finanze e tesoro) del 1° dicembre 2020 afferma che tale decisione sia maturata al fine di rendere più semplice la conseguente fase emendativa e di favorire il confronto parlamentare.

Inoltre, blindando l'accordo raggiunto in Commissione, una volta avviata la trattazione in Assemblea dell'A.S. 1994, viene posta la questione di fiducia sull'approvazione dell'emendamento del Governo 1.900 (testo corretto) interamente sostitutivo dell'art. 1 del ddl di conversione del d-l, accordata con 154 voti favorevoli, 122 contrari e 0 astenuti, a fronte di 276 votanti e 277 presenti.

D'altronde, poi, inverando quel "monocameralismo di fatto o alternato" più volte menzionato, alla Camera dei deputati, il disegno di legge di conversione trasmesso dal Senato e assegnato alle Commissioni riunite VI Finanze e X Attività produttive in sede referente il 16 dicembre 2020 viene approvato soltanto due giorni dopo, il 18 dicembre 2020, mediante la posizione della questione di fiducia sull'approvazione, senza emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto-legge in esame, nel testo delle Commissioni, identico a quello approvato dal Senato. Ai sensi, poi, dell'articolo 1, comma 2, della Legge 18 dicembre 2020, n. 176 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai

Al subemendamento 1.1000/3000, lettera d), dopo il capoverso: «Art. 9-bis.1.» inserire il seguente: Art. 9-bis.1.2»;

“1.1000/3000/220, Romano, Matrisciano, Trentacoste, Al subemendamento 1.1000/3.000, alla lettera e), apportare le seguenti modificazioni: a) all'alinea, sostituire le parole: «è inserito il seguente articolo», con le seguenti: «sono inseriti i seguenti articoli»; b) dopo il capoverso «Art. 12-bis.1.», inserire il seguente: Art. 12-bis.1.1”; *“1.1000/3000/223, Aimi, Gasparri, Rizzotti, Al subemendamento 1.1000/3000, alla lettera e), dopo il capoverso «Art. 12-bis.1.», inserire il seguente: Art. 12-bis.1-bis”;* *“1.1000/3000/224, Laus, Al subemendamento 1.1000/3000, alla lettera e), dopo il capoverso «Art. 12-bis.1.», inserire il seguente: Art. 12-bis.1.1”.*

⁴⁸⁹ Il Comitato per la legislazione nel parere reso il 17 dicembre 2020 ritiene “questo modo di procedere paradossalmente necessario perché, in mancanza di ciò, con l'entrata in vigore della legge di conversione del provvedimento in esame si sarebbe potuta creare incertezza sugli eventuali effetti medio tempore prodotti dalle norme originarie del provvedimento – norme legislative per così dire “sottratte” all'esame parlamentare dal decreto-legge sopravvenuto – prima che su di esse intervenisse la modifica o l'abrogazione [...]; la riproposizione dell'abrogazione e della modificazione mediante l'emendamento sembrano pertanto creare una *fictio* volta a salvaguardare il fisiologico andamento dell'iter di conversione; tale andamento fisiologico fa sì che, salvo diversa indicazione della legge di conversione, sia sottoposta di volta in volta all'interprete, considerando il caso concreto, la definizione dell'efficacia sul piano temporale delle soppressioni, sostituzioni e modificazioni intervenute nell'iter di conversione”.

lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), "il decreto-legge 9 novembre 2020, n. 149, il decreto-legge 23 novembre 2020, n. 154, e il decreto-legge 30 novembre 2020, n. 157, sono abrogati. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi decreti-legge 9 novembre 2020, n.149, 23 novembre 2020, n. 154, e 30 novembre 2020, n. 157".

Nella conversione parlamentare dei Decreti Ristori sembrano, dunque, condensarsi pressoché tutte le distorsioni procedimentali analizzate nel corso della trattazione sinora svolta.

In particolare, per ragioni di economia espositiva, si ritiene utile soffermarsi sul tema delle tecniche emendative ritenendo che le stesse non integrino una mera tecnicità del diritto parlamentare quanto piuttosto un indice empirico dei fragilissimi equilibri della forma di governo. Nel caso di specie, la ricostruzione dell'*iter* emendativo dimostra plasticamente quanto la conversione parlamentare dei decreti-legge sia divenuta appannaggio, quasi esclusivo, dell'Esecutivo. In tal senso, il regime di *favor* riconosciuto agli emendamenti governativi dagli artt. 86, comma 5, R.C., e 100, comma 6, R.S. (in forza del quale, in deroga al termine ordinario, si consente alla Commissione e al Governo di presentare emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi sino a che sia iniziata la votazione dell'articolo o dell'emendamento cui si riferiscono, eludendo, *de facto*, il previo vaglio di ammissibilità cui sono posti gli emendamenti parlamentari⁴⁹⁰) risulta altamente disfunzionale. Esso, difatti, consente al Governo di monopolizzare l'*iter* di conversione parlamentare del decreto-legge e favorisce, in spregio dei fini dell'economia e della chiarezza delle votazioni, l'apertura di farraginose, ulteriori, finestre emendative parlamentari⁴⁹¹. Soprattutto, la possibilità di usufruire di un canale emendativo preferenziale che si cumula già alla pregressa facoltà di fare affidamento sulla propria maggioranza parlamentare, deresponsabilizza il Governo in fase di approvazione endogovernativa del decreto-legge. L'Esecutivo, difatti, ben consapevole di poter agevolmente "riaggiustare il tiro" in fase di conversione, tende, con particolare leggerezza, a licenziare coacervi normativi espressione di una miscellanea di innumerevoli e disparate disposizioni dal contenuto plurimo ed eterogeneo, spesso non accomunate nemmeno da un'omogeneità teleologica. Ecco che, dunque, razionalizzando il procedimento emendativo si potrebbe, cumulativamente ad un più pervasivo potere del Presidente della Repubblica in

⁴⁹⁰ Cfr. sul punto E. GRIGLIO, *La conversione dei decreti-legge nella XIV legislatura: da procedimento duale a procedimento a prevalente connotazione governativa?*, cit., p. 327.

⁴⁹¹ Proprio in relazione a tale frangente, alla Camera dei deputati, si verifica quella che in dottrina è stata definita una delle maggiori "tensioni" del procedimento emendativo in quanto i subemendamenti all'emendamento del Governo non potranno essere presentati dai singoli deputati, ma congiuntamente da trenta deputati, da uno o più Presidenti di gruppo di pari consistenza numerica o dai relatori di minoranza. Evidenza tale criticità G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 139, il quale sottolinea che al Senato, invece, "la disparità tra i soggetti del procedimento legislativo è in buona parte mitigata dalla previsione dell'articolo 100, comma 5, R.S., che consente la presentazione di emendamenti nel corso della Seduta (che comunque 'si riferiscano ad altri emendamenti presentati o siano in correlazione con emendamenti già approvati dall'Assemblea').

sede di emanazione⁴⁹², garantire quell'omogeneità di contenuto- un requisito, per l'appunto, "relazionale"⁴⁹³ - il cui adempimento non può essere garantito *ex abrupto* in fase di conversione parlamentare. In tema di omogeneità, d'altronde, non può sottostimarsi nemmeno l'incidenza negativa che sulla stessa viene esercitata dalla disomogeneità delle discipline regolamentari in tema di conversione, di cui sono emblema le discrasie enucleate *supra* nel paragrafo 6.2.

Nel caso dei Decreti Ristori, l'Esecutivo sembra aver doppiamente abusato della corsia preferenziale riconosciuta agli emendamenti governativi, subemendando reiteratamente un proprio emendamento e innescando potenzialmente un *regressus in infinitum*⁴⁹⁴ che annichilisce la certezza del diritto.

Un secondo profilo che la vicenda dei Decreti Ristori enfatizza è la, colpevolmente, misconosciuta rilevanza attribuita alla omogeneità dell'articolo e dell'emendamento. Un principio cristallizzato nella Circolare 2 maggio 2001, n. 10888 della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Guida alla redazione dei testi normativi)⁴⁹⁵, il quale, "pure in assenza di norme che in modo esplicito vadano a sancirlo [...], sembra possibile ricavare [...] su basi di carattere logico-formale, attinenti ai requisiti di coerenza del procedimento di decisione collettiva"⁴⁹⁶.

Muovendo dalla vicenda dei decreti Ristori si possono, inoltre, esperire anche una serie di considerazioni in tema di trasparenza del processo decisionale⁴⁹⁷.

D'altronde, è indubbio che nel caso di specie, l'approvazione in un pomeriggio, in Commissione, di un centinaio di emendamenti a fronte delle migliaia di proposte emendative presentate sia la conferma che "le mediazioni e gli accordi [...] si formano quindi al di fuori delle sedute di commissione [...] e che il compromesso politico avviene di fatto tra il Governo e i pochi esponenti della maggioranza nelle cui mani è concentrata l'intera procedura emendativa"⁴⁹⁸, soprattutto al Senato ove manca un meccanismo analogo

⁴⁹² Un'approfondita analisi dei poteri di emanazione del Presidente della Repubblica nell'ottica di una rivitalizzazione degli stessi è condotta da D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p- 83- 151. Sul punto si v., in questa ricerca, il contributo di M. TARANTINO, *Il decreto legge come fonte dell'emergenza*.

⁴⁹³ Cfr. sul punto, *ex plurimis*, A. DI CARLO, *Omogeneità e decreti-legge: spunti di riflessione da uno studio di casi concreti della XVI Legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2011; N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M. P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 419-458.

⁴⁹⁴ Il Governo, per assurdo, potrebbe subemendarsi all'infinito.

⁴⁹⁵ Cfr. art. 2.3.3: "[...] La ripartizione in lettere di un comma tende ad agevolare la lettura di più periodi organicamente inseriti, per ragioni di omogeneità di contenuto, nello stesso comma [...]".

⁴⁹⁶ Così G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p.98-109, il quale pone in correlazione la questione della "omogeneità" della proposta emendativa e dell'articolo e il requisito dell'omogeneità del quesito referendario.

⁴⁹⁷ Sulla trasparenza del processo decisionale, in particolare, sulla necessità di una legge organica sulle lobby quale strumento di facilitazione della dimensione partecipativa nel processo decisionale cfr. U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

⁴⁹⁸ Così C.F. FERRAJOLI, *La pubblicità dei lavori in commissione: un antidoto alla crisi del compromesso parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, n.2/ 2017, p. 171-172.

alla c.d. segnalazione degli emendamenti⁴⁹⁹, prevista soltanto alla Camera dall'articolo 85 *bis* del Regolamento.

In ultimo, in conformità a quanto indicato nel paragrafo 6.2, con riferimento alle regole più stringenti circa l'ammissibilità degli emendamenti previste dalla Camera dei deputati, ci si chiede se tale disinvoltio *collage* di disposizioni eterogenee sarebbe stato ugualmente possibile nell'altro ramo del Parlamento, tenendo in debita considerazione, tra l'altro, la circostanza per la quale "alla luce dei precedenti sono in generale inammissibili i subemendamenti con i quali si intenda introdurre una organica disciplina della materia oggetto dell'emendamento cui si riferiscono [...] e gli emendamenti con i quali si intenda proporre nell'ambito di un progetto un articolato già oggetto di esame della stessa o di altra commissione in separata sede"⁵⁰⁰.

Non a caso, la Presidente Casellati nello *speech* del 15 dicembre 2020 ha parlato di "subemendamenti, per così dire, derivati", evidenziando che l'ammissione di subemendamenti aventi natura di veri e propri emendamenti aggiuntivi *non* possa rappresentare un precedente di carattere generale, applicabile indistintamente per tutti i provvedimenti all'esame dell'Assemblea.

Pertanto, poi, la Presidenza ha dichiarato improponibili, ai sensi dell'articolo 97, comma 1, R.S., in quanto estranei all'oggetto del decreto-legge, una serie di emendamenti.

D'altronde, l'unico precedente di subemendamento cui vengano presentati subemendamenti è piuttosto recente, in quanto risale all'A.S. 1586- Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022 in cui l'emendamento del Governo 17.1000 viene subemendato dai relatori con il subemendamento 17.1000/200.

Si auspica che il precedente del Governo che subemenda, con *nonchalance*, se stesso possa non sedimentarsi, rimanendo confinato alle contingenze dell'emergenza pandemica, dal momento che "quel che importa è che la norma, specie se di rango primario, sia stata predisposta in esito ad un procedimento trasparente e partecipato [...]. Il rispetto di tali regole, infatti, è essenziale per fornire adeguata legittimazione democratica alla norma approvata ed è, al tempo stesso, la migliore garanzia della sua "tenuta", rispetto alle "pressioni" successive, che rischiano di vanificarne, parzialmente o *in toto*, l'applicazione"⁵⁰¹.

6.5. Conclusioni

Alla luce della disamina delle distorsioni procedurali registratesi in fase di conversione parlamentare, può, quindi, asserirsi convintamente che le maggiori aporie in tema di decretazione d'urgenza afferiscano più che "alla dislocazione del potere legislativo tra

⁴⁹⁹ Un meccanismo di razionalizzazione introdotto con le novelle regolamentari del 1997 che, prevedendo che il numero degli emendamenti segnalabili da parte di ciascun gruppo sia determinato, oltre che dalla sussistenza del gruppo, anche dalla quantità degli articoli del progetto di legge cui gli emendamenti si riferiscono, induce la formulazione di maxi-articoli, avallando la prassi altamente distorsiva dei maxi-emendamenti. Sul punto cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 269.

⁵⁰⁰ Così R. DICKMANN, *Il Parlamento*, cit., p. 144.

⁵⁰¹ Così N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, cit., p. 134.

Parlamento e Governo, [...] alla posizione del Governo in Parlamento e ai rapporti maggioranza-opposizione, in ordine alle garanzie apprestate per quest'ultima"⁵⁰².

In tal senso, l'arginamento dell'eccesso di ruolo in Parlamento di un Governo in "emergenza permanente"⁵⁰³ sembra dunque doversi attuare intervenendo, innanzitutto, sulla disciplina dell'*iter* di conversione.

D'altronde, la dualità intrinseca all'*iter* di conversione parlamentare consente di indagare plasticamente le "tecniche di contenimento" cui il Parlamento è sempre più spesso sottoposto andando a rinverdire quel "monocameralismo di fatto o alternato" che affonda le proprie radici più profonde non soltanto nelle criticità che il bicameralismo paritario pone alla conversione dei decreti-legge, ma anche nelle dinamiche in atto nel sistema dei partiti.

Sebbene sia di tutta evidenza che le norme regolamentari nulla possano se non corredate da un'effettiva volontà politica di farne applicazione e da una rinnovata sensibilità istituzionale e culturale verso i temi della buona qualità della normazione, spesso sacrificati dal predominio delle logiche politiche, all'esito di tale analisi ricognitiva, si è giunti alla consapevolezza che per districarsi efficacemente tra i delicati equilibri del parlamentarismo italiano, costituiti da una ponderata alternanza di pesi e contrappesi, sia necessario mutuare un approccio graduale che nella incentivazione e nella disincentivazione trovi il proprio fulcro.

In tal senso, l'intervento, per il tramite delle novelle regolamentari⁵⁰⁴, mirato e puntuale, sui gangli nevralgici delle cavillose procedure parlamentari sembra poter incidere con maggiore efficacia sulle dinamiche della forma di governo rispetto alla portata, spesso disfunzionale, di revisioni costituzionali palingenetiche.

D'altronde, com'è stato acutamente osservato in dottrina, ripercorrendo 'vichianamente' la storia repubblicana italiana, ci si rende agevolmente conto che in molteplici occasioni i regolamenti parlamentari hanno avuto modo di contemperare efficacemente le c.d. "modificazioni tacite"⁵⁰⁵ della Costituzione materiale⁵⁰⁶, registratesi in assenza di una revisione costituzionale inerente alla disciplina della forma di governo.

In questa medesima direzione, sembra, dunque, procedere la recente proposta⁵⁰⁷ bipartisan di riforma del Regolamento della Camera dei deputati (già citata nel paragrafo 6.1)- presentata alla Presidenza della Camera il 6 maggio 2021 da tutti i componenti del Comitato per la legislazione- volta ad inserire la possibilità di integrare, a determinate condizioni, la

⁵⁰² Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Id*, *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p.13, nt.2.

⁵⁰³ Cfr. U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, n.1/ 2020; *Id.*, *Fonti del diritto e dinamiche decisionali alla prova della crisi sanitaria*, in R. D. COGLIANDRO, F. FIMMANÒ (a cura di), *Il Diritto e l'Economia ai tempi del Covid*, *Quaderni della Gazzetta forense*, Napoli, Giapeto, 2020. Inoltre, sul punto si v., in questa ricerca, il contributo di A. MUSIO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul sistema delle fonti in Italia: un'analisi della produzione normativa di contrasto alla pandemia da Covid-19*.

⁵⁰⁴ La cui opportunità è oggi di stringente attualità a fronte dell'entrata in vigore della revisione costituzionale avente ad oggetto la riduzione del numero dei parlamentari.

⁵⁰⁵ Cfr. S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1959.

⁵⁰⁶ Cfr. C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

⁵⁰⁷ Doc. II, n. 20.

dichiarazione d'urgenza con una data finale di deliberazione dell'Assemblea, invogliando, contestualmente, un maggiore ricorso alla stessa procedura *ex* articolo 69, R.C.

Lungo la stessa direttrice, si può guardare con particolare favore alla valorizzazione del ruolo dei vari attori istituzionali coinvolti nell'*iter* di conversione e alla razionalizzazione delle tecniche emendative che innervano la fase di conversione parlamentare.

Al netto di una limitazione del regime di *favor* riconosciuto agli emendamenti governativi *ex* artt. 86.5, R.C. e 100.6, R.S., per riequilibrare il rapporto Governo-Parlamento⁵⁰⁸ in fase di conversione parlamentare dei decreti-legge, sarebbe utile promuovere una riflessione sulla posizione del Presidente d'Assemblea, più precisamente sulla necessità di rafforzare il ruolo di 'filtro' del Presidente in sede di sindacato presidenziale di ammissibilità degli emendamenti.

Nel solco dell'articolo 120.2, R.C. e dell'art. 126.3, R.S., - che attribuiscono ai Presidenti delle Camere il potere di intervenire sul testo del disegno di legge finanziaria presentato dal Governo, al fine di accertare che esso non rechi disposizioni estranee al suo oggetto così come definito dalla legislazione vigente in materia di bilancio e di contabilità di Stato- si potrebbe, ad esempio, individuare un potere di stralcio che "consenta al Presidente di Assemblea di dichiarare inammissibili emendamenti di contenuto eterogeneo e di adottare le misure necessarie perché i disegni di legge abbiano un contenuto omogeneo e corrispondente al titolo, disponendo lo stralcio delle disposizioni estranee"⁵⁰⁹.

Similmente, in un'ottica che possa sottendere ad un'organica riforma regolamentare, si promuove l'analisi della disciplina relativa al procedimento emendativo contenuta nel Regolamento del Parlamento europeo⁵¹⁰ da cui si potrebbero mutuare una serie di incentivi tesi a prevedere la cristallizzazione nei regolamenti parlamentari di Camera e Senato della riferibilità degli emendamenti ad un solo articolo. Disposizione da cui il filtro di ammissibilità del Presidente d'Assemblea potrebbe trarre un ancoraggio normativo⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Sul punto si v., *amplius*, in questa ricerca, il contributo di A. CESARO, *Il rapporto Governo – Parlamento alla prova dell'emergenza pandemica*.

⁵⁰⁹ Sul punto cfr. L. TAFANI, *La tecnica legislativa al servizio della qualità degli atti normativi*, in Senato della Repubblica, *Le parole giuste. Scrittura tecnica cultura linguistica per il buon funzionamento della pubblica amministrazione e della giustizia*, Studi e ricerche, 1, Roma, 2017, 152.

⁵¹⁰ Risultano forieri di particolari spunti di riflessione l'articolo 180, par. 1, il quale prevede che "gli emendamenti a proposte di atti giuridicamente vincolanti possano essere corredati di una breve motivazione", l'articolo 181, par.1, ai sensi del quale "un emendamento non è ricevibile se il suo contenuto non ha alcun rapporto diretto con il testo che tende a modificare; se tende a sopprimere o sostituire la totalità di un testo; se tende a modificare più di uno degli articoli o dei paragrafi del testo cui si riferisce, a meno che non si tratti di emendamenti di compromesso o di emendamenti volti ad apportare modifiche identiche a una particolare formulazione che ricorra in tutto il testo" e l'articolo 184 concernente la selezione in commissione degli emendamenti presentati per la votazione in Aula.

⁵¹¹ N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. GIANFRANCESCO – N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, p. 46, nt. 163 segnala un'interessante proposta di modifica al regolamento della Camera avanzata in un'esercitazione svolta in seno all'Associazione per le Ricerche e gli Studi sulla Rappresentanza politica nelle Assemblee elettive (ARSSAE), presso l'Università Federico II di Napoli, nella quale si propone di introdurre la seguente disposizione: "il Presidente dichiara inammissibili gli emendamenti che abbiano ad oggetto la modifica di più articoli, salvi i casi in cui tali emendamenti riferiti a più articoli esplicino una funzione di mero coordinamento del testo".

Un ulteriore intervento potrebbe concernere il consolidamento del ruolo di un altro organo protagonista della procedura di conversione dei decreti-legge: il Comitato per la legislazione. Più che promuovere un'eventuale attribuzione di poteri procedurali ai pareri del Comitato- la quale, difatti, vanificherebbe la natura paritetica e bipartisan dell'organo, politicizzando la qualità della legislazione- alla luce della revisione costituzionale avente ad oggetto la riduzione del numero dei parlamentari, si potrebbe avallare il potenziamento degli strumenti e delle sedi di raccordo, prevedendo l'istituzione di un Comitato bicamerale. La razionalizzazione del procedimento e delle tecniche emendative insieme ad una omogeneizzazione delle discipline regolamentari di Camera e Senato⁵¹² in tema di conversione di decreti-legge potrebbe, dunque, aiutare ad introiettare, finalmente, il vincolo della qualità della legislazione nel procedimento legislativo, a riscoprire le potenzialità – e non soltanto i limiti- della decretazione d'urgenza e, soprattutto, a rivitalizzare il ruolo dell'Assemblea parlamentare che, spesso, si autocondanna alla marginalizzazione ricorrendo alla farraginosa superfetazione del proprio caotico potere di emendamento.

7. IL PARLAMENTO NELLA PANDEMIA. NOTE A COMMENTO DELLE MISURE ADOTTATE A TUTELA DELLA CONTINUITÀ ISTITUZIONALE

di *Umberto Lattanzi*

SOMMARIO: 7.1. Note introduttive e obiettivo del lavoro - 7.2. Prerogative parlamentari e limitazioni alla libertà di circolazione dei Parlamentari - 7.2.1. (segue:) le limitazioni generali alla libertà di circolazione - 7.2.2. (segue) le limitazioni individuali alla libertà di circolazione - 7.3. Le misure adottate per garantire la sicurezza dei lavori parlamentari: la riorganizzazione degli spazi - 7.3.1. (segue:) l'organizzazione dei lavori - 7.4. Gli equilibri tra maggioranza e opposizione: il *pairing*, un trapianto fallito - 7.4.1. (segue:) spunti comparatistici in tema di *pairing* - 7.4.2. (segue:) un trapianto fallito: il *pairing* nell'ordinamento italiano - 7.5. Note minime in conclusione

7.1. Note introduttive e obiettivo del lavoro

La dirompente emersione della pandemia da *Covid 19* ha inaugurato, a partire dal mese di Marzo 2020, una “altra era costituzionale”⁵¹³, con effetti su larghissima parte della società italiana; al pari di essa, anche le Istituzioni dello Stato sono state duramente colpite, determinando in esse la necessità di adeguarsi rapidamente a uno scenario in rapido (e, soprattutto agli inizi, non facilmente prevedibile) mutamento. In una parola, la pandemia ha

⁵¹² A fronte della sedimentazione del monocameralismo di fatto, potrebbe avallarsi la tesi da più parti evocata di prevedere una regola automatica di alternanza nella presentazione dei disegni di legge di conversione.

⁵¹³ La formula, davvero efficace, è di C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1, p. 78.

messo sotto sforzo l'intero sistema istituzionale e ciò sotto ogni profilo: le modalità di funzionamento delle singole istituzioni, i loro rapporti reciproci, la rispondenza di entrambi al quadro normativo – anzitutto costituzionale – di riferimento, la capacità di condurre i propri lavori e di adottare decisioni efficaci e complesse in tempi contenutissimi.

È allora facile a vedersi come il Parlamento, quale Assemblea dei rappresentanti della Nazione, sede (anche fisica) di riunione, dibattito e confronto tra i medesimi, si connota per alcuni tratti essenziali i quali, se sono preordinati alle più alte esigenze di garanzia della rappresentanza politica, lo rendono tuttavia – assai più di ogni altra Istituzione – vulnerabile in tempi di pandemia: si pensi – a tacer d'altro – alla numerosità dei suoi componenti, alla struttura delle sedi (non certo progettate per garantire il distanziamento interpersonale, ma, al contrario, pensate per facilitare lo scambio di opinioni), nonché alla ritualità dei lavori.

Detta vulnerabilità, per converso, si produce proprio nel momento in cui l'esigenza di un Parlamento nel pieno delle proprie funzioni e della propria operatività appariva particolarmente sentita, in ragione della gravosità e dell'importanza delle decisioni da assumersi: sia quelle in ordine alle restrizioni a talune libertà fondamentali al fine di contenere la diffusione dei contagi (non a caso assistite dalla garanzia della riserva di legge⁵¹⁴), sia quelle relative alla destinazione delle assai ingenti risorse del piano *Next Generation EU* e alle riforme ordinamentali chiamate ad accompagnarlo, profili i quali, entrambi, comportano un impegno dello Stato e della comunità politica che va ben oltre i confini della legislatura in corso, con quanto ne consegue quanto all'opportunità della più ampia condivisione di tali scelte tra le forze politiche, condivisione che, più che in ogni altra sede, è possibile ricercare in Parlamento. Tutto questo a tacere del principio di continuità degli Organi costituzionali⁵¹⁵ e della circostanza che la Costituzione, all'art. 60, prevede la regolare convocazione delle Camere anche in stato di guerra, vietandone la sospensione e prevedendo, al più, la possibilità di una loro proroga: *a fortiori* l'operatività delle Camere deve essere garantita anche nel corso di una pandemia, sia pure con le cautele del caso⁵¹⁶.

⁵¹⁴ Sulla funzione garantistica – specialmente contro il potere esecutivo – della riserva di legge, per primi riferimenti, v. R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, vol. XL, p. 1207, spec. pp. 1213-13; L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1990, vol. XVIII, pp. 1-2; R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pub.*, Torino, UTET, 1994, p. 163, pp. 166-67.

⁵¹⁵ Cfr., con riferimento specifico al Parlamento, Corte Cost. Sentenza del 4 Dicembre 2013, n. 1; Sentenza del 25 Gennaio 2017, n. 35, Sentenza del 16 Gennaio 2020, n. 10.

⁵¹⁶ Sull'accostamento (piuttosto frequente, soprattutto nel dibattito pubblico più generale – v., per tutti, M. DRAGHI, *We face a war against coronavirus and must mobilise accordingly*, in *Financial Times*, 25 Marzo 2020; E. MACRON, *Adresse aux Français*, 16 Marzo 2020, reperibile al link <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/16/adresse-aux-francais-covid19>) tra pandemia e guerra e sulla sua imprecisione, specie ai fini del dibattito costituzionalistico, v., per tutti, N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, p. 122 disponibile in: www.forumcostituzionale.it: il richiamo allo stato di guerra viene qui operato, d'altro canto, solo per fondare un argomento *a fortiori*, in ciò, anzi, presupponendo la diversità delle due situazioni. Pienamente condivisibili appaiono soprattutto le conclusioni cui giunge l'Autore ove osserva che “il Parlamento, in altri termini, è un ‘bene pubblico essenziale’ [...]. Se non c'è, o è marginalizzato, siamo tutti meno tutelati, purtroppo, perché i difficili bilanciamenti tra diritti, o tra diritti e doveri, o tra diverse esigenze

È in questo quadro che appare necessario interrogarsi – e a tanto è dedicata la presente sezione di questa Ricerca – sulle modalità con le quali le Camere hanno riorganizzato i propri lavori, sull'efficacia di tale riorganizzazione, nonché sull'*iter* con il quale essa è stata deliberata: in tal contesto si passerà in rassegna la questione dell'incidenza delle misure di limitazione della circolazione (generalali o individuali) a fini di prevenzione del contagio sullo svolgimento delle prerogative parlamentari; venendo poi a discutere delle misure adottate dalle Camere al fine di assicurare la sicurezza dei propri lavori: anzitutto la riorganizzazione dei lavori e degli spazi; si concluderà offrendo alcuni spunti sulla compatibilità del *pairing* con i principi fondamentali di diritto parlamentare italiano.

7.2. Prerogative parlamentari e limitazioni alla libertà di circolazione dei Parlamentari

La constatazione – di per sé ovvia – da cui prendere le mosse è che l'Istituzione parlamentare si compone, in ultima analisi, di persone (siano esse Parlamentari ovvero membri – a vario titolo – della burocrazia parlamentare), persone le quali per una molteplicità di ragioni possono essere impossibilitate a partecipare ai lavori delle Camere.

Tale circostanza, calata nel contesto della pandemia da Covid-19 pone almeno un triplice ordine di problemi.

In primo luogo, al fine di ridurre il rischio di contagio si è reso necessario ridurre la capienza delle aule parlamentari (così come di quelle delle Commissioni) onde assicurare il distanziamento interpersonale: di qui la necessità sia di ridurre il numero di deputati e senatori presenti in ciascuna seduta, sia di reperire spazi ulteriori.

Inoltre, ove rilevante parte dei deputati ovvero dei senatori non fosse in grado di partecipare ai lavori della Camera di appartenenza (perché in quarantena, in isolamento fiduciario, perché ammalato, ovvero perché, anche alla luce delle proprie personali condizioni, fondatamente preoccupato di contrarre il virus⁵¹⁷), non sarebbe affatto scontato raggiungere il numero legale⁵¹⁸.

rappresentate a livello tecnico [...] e le delicate valutazioni in termini di proporzionalità che ciascuna misura presuppone vengono compiuti da pochi, in modo oscuro, e senza perciò che sia facile individuare e far valere le relative responsabilità”.

⁵¹⁷ Si ricorderà il caso della Senatrice a vita Segre, recatasi a Roma per partecipare ai lavori del Senato in occasione del voto sulla mozione di fiducia al Governo Conte, nonostante avesse originariamente ritenuto di non recarvisi in tempi di pandemia proprio per preoccupazioni, del tutto comprensibili, in ordine alla possibilità di contagiarsi (cfr. *Crisi di governo, Liliana Segre sarà in Senato: "Voterò la fiducia a Conte per senso del dovere e indignazione civile"*, in *Repubblica.it*, 18 gennaio 2021, reperibile al link https://www.repubblica.it/politica/2021/01/18/news/crisi_governo_liliana_segre_a_roma_per_votare_fiducia_contes283053571/).

⁵¹⁸ Si veda, su tutte, a tal riguardo, l'esperienza tedesca, ove si è ritenuto di procedere alla modifica del Regolamento dei Lavori (*Geschäftsordnung*) del *Bundestag*, prevedendosi l'introduzione, dopo il par. 126, del par. 126a (vigente, salvo rinnovi, fino al 20 Settembre 2020), a norma del quale, inter alia, in deroga ad altre disposizioni regolamentari, il quorum per la valida costituzione del *Bundestag* e per la validità delle votazioni veniva abbassato a un quarto dei membri (v. la Risoluzione del 25 Marzo 2020, disponibile al link <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw13-de-corona-geschaeftsordnung-689124>). È appena il caso di registrare l'impraticabilità di tale soluzione nel nostro ordinamento stante il disposto dell'art. 64, co. 3 Cost.

Infine, le difficoltà relative alla situazione pandemica possono affliggere tutte i gruppi parlamentari in modo grossomodo uguale, ma è anche vero il contrario: ben può darsi – e il caso spagnolo ne è un esempio rimarchevole⁵¹⁹ – che i casi di parlamentari impossibilitati a partecipare si concentrino in questo o in quel gruppo parlamentare. Ciò può tradursi in “indebite” (in quanto determinate dal mero caso e non legate a mutamenti di indirizzo politico di sorta dei gruppi parlamentari ovvero di singoli) oscillazioni degli equilibri tra maggioranza e opposizione, soprattutto preoccupanti ove si consideri la consistenza numerica – in particolare al Senato – della maggioranza parlamentare che sosteneva il Governo Conte.

Al fine di arginare tali rischi, rifiutata la possibilità di condurre i lavori parlamentari a distanza – su cui si rinvia al contributo che segue –, le Camere hanno adottato una serie di misure, talune formali, altre informali, tutte *de iure condito*⁵²⁰ – senza, cioè, operare modifiche regolamentari⁵²¹, né derogando, *nemine contradicente*, a norme regolamentari vigenti – operanti su vari fronti.

⁵¹⁹Ci si riferisce all'isolamento fiduciario adottato dall'intero gruppo parlamentare di Vox in seguito all'accertato contagio del segretario del partito; peraltro, in questo caso, ciò ha comportato anche la sospensione del Parlamento per una settimana – cfr. *All Spanish far-right lawmakers self-quarantine over coronavirus fears*, in *Politico.eu*, 11 marzo 2020 (re-peribile al link: <https://www.politico.eu/article/all-spanish-far-right-lawmakers-self-quarantine-over-coronavirus-fears-vox/>). Analogo caso – anche se assai più rapidamente risolto –, peraltro, si è verificato al Senato, ove un Senatore positivo aveva partecipato a una riunione del suo Gruppo (il M5S): per precauzione, ogni attività del Senato è stata sospesa il giorno successivo a quello in cui si era avuta conoscenza di questa circostanza (Cfr. *Covid: due senatori M5s positivi, si fermano i lavori al Senato. Uno dei due ha partecipato all'assemblea congiunta dei parlamentari M5s*, in *Ansa.it*, reperibile al link: https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2020/09/30/covid-due-senatori-m5s-positivi-tampone-per-tutto-il-gruppo_b2d0d1f2-ff48-4e86-be5b-1e4a9446ef31.html).

⁵²⁰A tal riguardo, uno sguardo, sia pur veloce, alle esperienze europee restituisce due modelli quanto alle modalità di adeguamento dell'attività parlamentare al contesto pandemico. Il primo, cui è da ricondursi anche l'esperienza italiana, prevede che gli organi competenti (la Presidenza di Assemblea, gli organi collegiali preposti all'interpretazione delle normative parlamentari, ovvero gli organi collegiali rappresentativi delle formazioni politiche parlamentari, così come una combinazione di questi) adottino decisioni interpretative ovvero integrative delle fonti regolamentari parlamentari (è il caso del Parlamento europeo, dell'Assemblea Nazionale francese, di entrambe le Camere spagnole, della Camera bassa austriaca e di quella irlandese, del Parlamento greco e del *Riigikogu* estone). Caratteristica del secondo modello è, invece, l'adozione di emendamenti alla normativa parlamentare vigente (così il *Bundestag* tedesco, la Camera belga, la *Sejm* polacca, la *Seimas* lituana). Per un quadro complessivo e per primi riferimenti, v. M. DÍAZ CREGO – R. MAŃKO, *Parliaments in emergency mode. How Member States' Parliaments are continuing with business during the pandemic*, European Parliamentary Research Service, Briefing n. PE 649.396, 24 Aprile 2020, reperibile al link https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_BRI%282020%29649396#; per le esperienze istituzionali oggetto di questa ricerca, si rimanda, inoltre, ai relativi capitoli.

⁵²¹Si segnalano però alcune proposte di riforma presentate – si permetterà di notare: non proprio tempestivamente – sia al Senato, sia alla Camera. Si veda, al Senato, la proposta di riforma presentata dalla Senatrice Botto l'11 Giugno 2020 (Doc. Sen. II, n. 5); alla Camera la proposta presentata dall'On. Bitonci (Doc. Cam. II, n. 14), presentata il 12 Marzo 2020 e ritirata il 23 Marzo 2020, e quella presentata dall'On. Ceccanti (Doc. Cam. II, n. 15), presentata il 1° Ottobre

In via preliminare è opportuno notare una diversità tra Camera e Senato quanto agli organi che sono stati interessati della questione⁵²²: alla Camera un ruolo centrale è stato ricoperto dalla Giunta per il Regolamento⁵²³; al Senato si è preferito concentrare la discussione in sede di Conferenza dei Presidenti dei Gruppi⁵²⁴, relegando la Giunta per il Regolamento a una funzione notarile di decisioni precedentemente assunte da altri organi, interessandola, al più, della questione del voto a distanza⁵²⁵.

7.2.1. (segue:) le limitazioni generali alla libertà di circolazione

La prima questione (almeno in ordine cronologico) di cui le Camere sono state investite è stata quella relativa a Parlamentari (l'On. Guidesi e il Sen. Augussori) che, trovandosi in uno di quei Comuni che sono stati sottoposti a *lockdown* il 1° Marzo 2020⁵²⁶, pur non essendo né ammalati, né sottoposti a quarantena ovvero ad isolamento fiduciario, si vennero a trovare nell'impossibilità giuridica di rientrare a Roma e di partecipare ai lavori delle Camere⁵²⁷.

La loro situazione venne temporaneamente affrontata considerando i due parlamentari in missione⁵²⁸, salvo poi essere risolta – con un certo ritardo – chiarendo, correttamente, che misure generali limitative della libertà di circolazione non fossero applicabili ai Parlamentari (v. *infra*, in questo paragrafo); alla Camera, inoltre, l'allora Presidente del

2020: tutte e tre le proposte (su cui si rinvia al contributo che segue) rivolte all'introduzione del voto a distanza. Nessuna di queste, comunque, sembra essere di prossima approvazione.

⁵²² La circostanza è diffusamente rilevata in dottrina: v. G. SCACCIA – A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, p. 122; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, vol. XL, n. 4, 2020, p. 705, pp. 705, s.;

⁵²³ Sedute del 4 e 31 Marzo, del 7 Maggio, del 6 e del 22 Ottobre, del 4 Novembre 2020.

⁵²⁴ I resoconti delle cui riunioni, peraltro, non sono pubblicati: ci qui un *deficit* di pubblicità delle decisioni assunte al Senato circa le modalità di conduzione dei lavori al Senato, al più comunicate all'Aula dalla Presidente (modalità che, peraltro, se è idonea a riferire l'esito della discussione, non getta invece alcuna luce sul suo svolgimento, né sulle opinioni e gli argomenti sostenuti dalle parti della stessa). Sul punto, v. M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19? Alcune riflessioni sul lavoro "a distanza" e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 2, p. 487, pp. 489, s., spec. nota n. 10.

⁵²⁵ Le uniche sedute della Giunta del Regolamento del Senato che hanno avuto ad oggetto l'emergenza pandemica sono del 9 Giugno 2020 e del 10 Novembre 2020.

⁵²⁶ Individuati all'art. 1, co. 1, lett. a) DPCM 1° Marzo 2020.

⁵²⁷ Ma si veda anche il caso, sotteso al Comunicato della Presidente Casellati del 10 Aprile 2020, di due senatrici, sottoposte a regolare controllo di polizia mentre si stavano recando a Roma per partecipare ai lavori del Senato e oggetto di segnalazioni dalla Questura di Messina e Roma.

⁵²⁸ V., alla Camera, il parere della Giunta per il Regolamento del 4 Marzo 2020; al Senato, i resoconti delle sedute nn. 198 e 199 rispettivamente tenute nei giorni 4 e 10 Marzo 2020.

Gruppo del Partito Democratico, On. Delrio, decise di assentarsi dalle sedute fintanto che l'On. Guidesi fosse impossibilitato a partecipare⁵²⁹.

Fu immediatamente chiaro⁵³⁰, tuttavia, come tale soluzione fosse insoddisfacente e come, anzi, si ponessero problemi di portata più generale, specie ove il *lockdown* fosse stato esteso – come sarebbe successo da lì a pochi giorni – a ulteriori zone del Paese: da un lato pareva quantomeno dubbia la legittimità di misure normative (al tempo in nessun modo vagliate dal Parlamento e derivanti, invece, dall'esclusiva iniziativa dell'Esecutivo⁵³¹) che limitassero le prerogative⁵³² dei singoli Parlamentari⁵³³ (e con esse il funzionamento del Parlamento); dall'altro appariva evidente la necessità di assicurare la piena attuazione della funzione parlamentare anche durante la pandemia, con quanto ne deriva, *inter alia*, in ordine alla libertà di movimento dei Parlamentari.

Anzitutto si pose dunque una questione di natura istituzionale, attinente alla separazione dei poteri e, segnatamente, all'idoneità di atti assunti dal Governo a incidere sulle prerogative dei Parlamentari, prerogative le quali sono da ricondursi alla *funzione* pubblica dai medesimi assolta⁵³⁴, in ciò differenziandosi dalla limitazione ai diritti di circolazione subita dalla generalità dei cittadini interessati dalle misure ricordate. Ad analoghe conclusioni porta anche il richiamo all'art. 68, co. 2 Cost., laddove esclude che alcun membro del Parlamento possa essere “*altrimenti* privato della libertà personale” senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza, norma che si deve ritenere applicabile anche alle vicende *de quibus*⁵³⁵.

⁵²⁹ V. il resoconto della seduta della Camera dei Deputati, n. 312 del 26 Febbraio 2020, spec. pp. 53-4.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ Si trattava, infatti, di limitazioni alla circolazione delle persone disposte tramite DPCM (DPCM 1° marzo 2020) autorizzato da un Decreto Legge (d.l. 23 febbraio 2020, n. 6) non ancora convertito dal Parlamento (sarebbe stato convertito con l. 5 marzo 2020, n. 13).

⁵³² Sulla nozione di prerogativa, v. G.F. CIAURRO, voce *Prerogative costituzionali*, in *Enc. Dir.*, Giuffré, Milano, 1986, vol. XXXV, pp. 1, ss., che discerne il *proprium* di tali situazioni giuridiche soggettive (e individuali) nel loro stretto “collegamento con una funzione di interesse pubblico, rispetto alla quale si [pongono] come strumento concreto per il suo migliore espletamento, predisposto dall'ordinamento con riguardo alla concretezza delle singole situazioni giuridiche [...], nella direzione dell'esclusività e della protezione da condizionamenti ed influenze esterne” (ivi, p. 2).

⁵³³ Sulla spettanza di prerogative costituzionali ai *singoli* Parlamentari, diverse da quelle di spettanza della Camera nel suo complesso, cfr. Corte Cost. 17/19 e 60/20: “la Costituzione individua una sfera di prerogative che spettano al singolo parlamentare, diverse e distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell'assemblea, che invece è compito di ciascuna Camera tutelare [...] Lo status costituzionale del parlamentare comprende, dunque, un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, da esercitare in modo autonomo e indipendente” (17/19, §3.3).

⁵³⁴ Per primi riferimenti, v. N. ZANON, voce *Parlamentare (status di)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1995, vol. X, p. 616, pp. 619-22.

⁵³⁵ R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *Federalismi.it*, 1° aprile 2020, p. 15.

Nel merito, inoltre, se nel caso delle limitazioni rivolte alla generalità della popolazione, il bilanciamento è tra i diritti soggettivi dei privati alla libera circolazione nel Paese, costituzionalmente riconosciuti e garantiti (salve però “le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza” di cui all’art. 16 Cost.)⁵³⁶ e l’interesse pubblico alla salute, gli interessi da valutarsi nel caso dei parlamentari sono diversi. In tale ultimo caso, infatti, sull’altro piatto della bilancia rispetto all’interesse pubblico alla salute, vi è la funzione parlamentare, della cui centralità nel nostro ordinamento, anche in funzione di garanzia delle libertà individuali e collettive che si andavano limitando per far fronte all’emergenza pandemica, non sembra certo potersi dubitare.

Infine – e conseguentemente –, il ricorso all’istituto della missione risultava insoddisfacente⁵³⁷. Ciò non tanto e non solo in quanto la sua applicazione alla situazione *de qua* risulta forzata⁵³⁸, piuttosto perché esso opera (sia pure con alcune differenze tra le due Camere⁵³⁹) *soltanto* sulle modalità di computo del numero legale, con l’obiettivo di “neutralizzare”, ai fini del calcolo del numero legale, le assenze “giustificate”: l’interesse primariamente da perseguire, invece, era (ed è) quello di assicurare, sia pure con tutte le cautele del caso, al singolo parlamentare la possibilità di svolgere pienamente le proprie funzioni, tra le quali rientra certamente la partecipazione ai lavori della Camera di appartenenza.

Per le considerazioni che si sono svolte sembra potersi affermare che, nel caso dei Parlamentari, nel bilanciamento tra le prerogative degli stessi e l’interesse pubblico alla salute, quest’ultimo debba prevalere (con quanto ne deriva in termini di limitazioni alla circolazione) solo in caso di pericolo concreto di contagio – *i.e.* ove vi siano circostanze idonee a fondare un dubbio che proprio quel Parlamentare sia un veicolo di contagio (si

⁵³⁶ Art. 16, co. 1 Cost. Cfr.: v., sulle limitazioni a tale diritto, AMATO G., *commento* sub art. 16, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 114, pp. 114-119; G. DEMURO, *commento* sub art. 16, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, UTET, Torino, 2006, p. 372, in particolare pp. 377, s.

⁵³⁷ Cfr. Resoconto della Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, seduta del 4 marzo: si veda, in particolare, l’intervento del Presidente Fico, il quale affermava come fosse “chiaro che l’istituto della missione non appare idoneo a dare una risposta esaustiva alle diverse e complesse questioni che sono state poste” (ivi, p. 10). V. ampiamente, sull’applicazione dell’istituto della missione alle circostanze in discussione, P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in *Federalismi.it*, 21 Ottobre 2020.

⁵³⁸ Peraltro, alla Camera, il suo ambito di applicazione era già stato esteso, *praeter* Regolamento – ricomprendendovi, equiparandoli ai deputati “impegnati per incarico avuto dalla Camera, fuori dalla sua sede, o se membri del Governo, per ragioni del loro ufficio” (art. 46.2 R.C.) – i membri dell’Ufficio di Presidenza, i Presidenti di Giunte e Commissioni, i membri degli organi per la tutela giurisdizionale, i Presidenti dei gruppi parlamentare e, come detto, le deputate in maternità (v. Giunta per il Regolamento, Parere del 4 Ottobre 2011): cfr. V. DI CIOLO – L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, 5° ed., Giuffrè, Milano, 2013, pp. 360-62.

⁵³⁹ Come è noto, infatti, alla Camera i Deputati in missione sono considerati presenti ai fini del computo del numero legale (art. 46, co. 2 Reg. Cam.); al Senato, invece i Senatori in missione non sono considerati ai fini del calcolo del numero legale (art. 108, co. 2 Reg. Sen.).

pensi ai casi di positività ovvero di un contatto stretto con un soggetto positivo) –, dovendo invece recedere in caso di mero pericolo astratto (il quale fonda, invece, le misure generali di limitazione alla circolazione rivolte alla generalità della popolazione). Conseguentemente, i Parlamentari, ove non ricorrano le condizioni di pericolo concreto di cui sopra, devono potersi recare a Roma per partecipare ai lavori delle Camere. Inoltre, i medesimi, rappresentando – tutti e ciascuno – la Nazione (art. 67 Cost.), devono poter anche compiere lo spostamento inverso, parimenti espressione delle prerogative di ciascun Parlamentare⁵⁴⁰: da Roma verso i territori, specie quelli in cui sono eletti, ovvero, se si concede l'espressione, dal “Palazzo” alla società. Tanto al fine di informarsi sullo stato delle cose (le condizioni della popolazione, delle strutture pubbliche – anzitutto quelle sanitarie –, dell'economia, del grado di attuazione e di efficacia delle politiche adottate, ...): in una parola al fine di assumere quelle informazioni che sono alla base dell'attività di rappresentanza, sia che questa venga a concretizzarsi nel concorso all'approvazione di atti normativi, sia che essa consti di atti di indirizzo ovvero di ispezione rivolti all'Esecutivo.

Pienamente condivisibile, per quanto si è detto, sono state allora le “rivendicazioni”⁵⁴¹ dei Presidenti di Camera⁵⁴² e Senato⁵⁴³, tese ad escludere l'applicabilità di limitazioni generali alla libertà di circolazione dei Parlamentari (solo se) nell'esercizio delle proprie funzioni. Tali interventi sono rimasti, tuttavia, senza riscontro alcuno da parte del Governo, che nel susseguirsi dei vari decreti legge “pandemici” non ha mai ritenuto di introdurre una clausola ricognitiva delle prerogative dei Parlamentari, con la quale si escludesse l'applicabilità delle limitazioni alla circolazione agli stessi⁵⁴⁴. D'altro canto, nemmeno il Parlamento, in sede di conversione dei decreti legge medesimi, ha operato in tal senso⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ Cfr. l. 140/2003, art. 3, co. 1, laddove le “attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento” sono pienamente parificate, ai fini della loro sussunzione entro lo schema normativo dell'art. 68 Cost., alle “presentazione di disegni o proposte di legge, emendamenti, ordini del giorno, mozioni e risoluzioni, [alle] interpellanze e [alle] interrogazioni, [agli] interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere, [a] qualsiasi espressione di voto comunque formulata, [a] ogni altro atto parlamentare”. Si abbia riguardo anche alle c.d. prerogative minori di visita, riconnesse allo status di Parlamentare (per una panoramica, cfr. *Codice dello status di parlamentare*, Senato della Repubblica, dicembre 2004, parte V, pp. 185, ss.), parimenti riconducibili all'art. 67 Cost. (sul punto, v. L. GIANNITTI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, 2° ed., Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 88, s.)

⁵⁴¹ Così S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 706.

⁵⁴² Resoconto della Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, seduta del 31 Marzo.

⁵⁴³ Comunicato della Presidente Casellati del 10 Aprile 2020, reperibile al link

<https://www.senato.it/4522?comunicato=140901>.

⁵⁴⁴ Peraltro, discorso tendenzialmente almeno tendenzialmente analogo potrebbe svolgersi con riguardo ai Consiglieri regionali con riferimento alle limitazioni alla circolazione intraregionali.

⁵⁴⁵ Cfr. invece il caso del *Bundestag*, che, con la Risoluzione sopra citata (nota 505) al suo punto n. 2, ha aggiunto, all'Allegato n. 6 al Regolamento, il num. 6a, prevedendo che “misure generali ai sensi della legge sulla protezione dalle infezioni, come il coprifuoco, non possono impedire ai parlamentari di esercitare il loro mandato, in particolare di recarsi alle riunioni del *Bundestag* tedesco” (traduzione mia).

Tutta la vicenda, piuttosto, è stata risolta equiparando – con una forzatura⁵⁴⁶ – i Parlamentari che si trovassero a spostarsi nel territorio nazionale nell’adempimento delle proprie prerogative ai cittadini che facessero altrettanto per “comprovate esigenze lavorative”⁵⁴⁷.

7.2.2. (segue) le limitazioni individuali alla libertà di circolazione

Discorso diverso da quello finora svolto è quello relativo ai casi di Parlamentari risultati positivi ovvero contatti stretti di soggetti positivi: casi, cioè, nei quali si dava un pericolo concreto (se non la certezza) che il – o la – Parlamentare fosse veicolo di contagio.

Sembra potersi sostenere che in tali casi le prerogative del singolo Parlamentare debbano recedere dinanzi all’esigenza – da un lato – di assicurare il funzionamento dell’organo collegiale, funzionamento che potrebbe essere pregiudicato in radice dalla diffusione del contagio tra i Parlamentari e – dall’altro – di tutelare l’altrui salute.

Deve pertanto respingersi l’opinione – avanzata in dottrina – secondo la quale a nessun parlamentare potrebbe essere legittimamente impedito di partecipare e votare in Aula [...] perché ragioni di sicurezza e sanità, legate alle sue condizioni di salute, glielo dovrebbero caldamente sconsigliare”⁵⁴⁸. In effetti non sembra potersi affermare che le prerogative dei singoli Parlamentari ricevano, nel nostro ordinamento e, più in particolare, nel diritto parlamentare, una tutela assoluta: al contrario, ove il concreto esercizio di dette prerogative da parte del Parlamentare si ripercuota negativamente su interessi istituzionali della Camera di appartenenza, queste possono essere – più o meno incisivamente – limitate. Si pensi alle condotte lesive del decoro dell’istituzione, dell’onorabilità degli altri Parlamentari, ovvero del buon andamento dei lavori parlamentari, a fronte delle quali, specie se reiterate ovvero se particolarmente gravi, può essere disposta l’esclusione del Parlamentare dai lavori dell’Aula per la durata della seduta, ovvero anche l’interdizione dello stesso fino a 10 giorni, tutte misure palesemente limitative delle prerogative parlamentari (art. 67 Reg. Sen.; art. 60 Reg. Cam.); si richiami inoltre il precedente costituito dalla declaratoria di irricevibilità degli 85 milioni (circa) di emendamenti alla riforma costituzionale Renzi-

⁵⁴⁶ Cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 706, il quale ritiene “dubbio [...] che gli spostamenti dei parlamentari, per la natura delle attività svolte, possano includersi tra quelli consentiti da «comprovate esigenze lavorative»”.

⁵⁴⁷ V. l’intervento del Presidente Fico nella seduta della Giunta per il Regolamento del 31 Marzo 2020 (Resoconto, p. 4), ove afferma “che, nell’ambito delle predette fattispecie [quelle relative alle cause di giustificazione degli spostamenti per comprovate esigenze lavorative], ancorché non espressamente richiamati, rientrano anche gli spostamenti compiuti dai deputati sul territorio nazionale per l’esercizio delle loro funzioni”. V. CURRERI S., loc. ult. cit.; F. BIONDI – P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l’emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento “telematico”*, in *Federalismi.it*, n.18/2020, p. 26, pp. 26, s.

⁵⁴⁸ S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, n.3, 2020, p. 214, p. 229, il quale (*ibidem*) afferma come, ove ciò avvenisse, risulterebbe (non solo ammissibile, il che appare incontestabile, ma anche) fondato l’eventuale ricorso per conflitto di attribuzione del singolo Parlamentare vistosi limitato nell’esercizio delle proprie prerogative.

Boschi presentati, nella XVII Legislatura dal Sen. Calderoli⁵⁴⁹: in quel caso, la (pacifica) prerogativa costituzionale del Sen. Calderoli di proporre emendamenti ai testi in corso di approvazione subì una limitazione, proprio perché il suo concreto esercizio (del tutto abnorme), ove ammesso, avrebbe impedito i lavori del Senato. Anche nella situazione che ci occupa può dunque svolgersi un analogo ragionamento: la partecipazione ai lavori delle Camere di Parlamentari che siano risultati positivi al coronavirus, ovvero che siano stati contatti stretti di soggetti positivi, ovvero anche che mostrino sintomi compatibili con l'infezione, arrecando un grave pregiudizio al funzionamento delle Camere, può essere, del tutto legittimamente limitata.

Due sono le questioni su cui è forse opportuno soffermarsi. La prima attiene alle modalità di accertamento delle condizioni dei Parlamentari in questione; la seconda all'inquadramento entro gli istituti di diritto parlamentare vigenti delle relative situazioni.

Sotto il primo profilo, alla Camera risulta che non si sia prevista alcuna operazione di verifica o convalida dei provvedimenti dell'autorità sanitaria. Tale prassi, che pure è abbastanza comprensibile, si pone in contrasto con il disposto dell'art. 68. Essendo comunque limitativi della libertà personale dei Parlamentari, i provvedimenti dell'autorità sanitaria (di quarantena, e simili), per essere efficaci nei confronti degli stessi, dovrebbero ricevere la convalida della Camera di appartenenza⁵⁵⁰: a tal riguardo è utile richiamare l'esperienza tedesca, ove, con modifica regolamentare, si è prevista una procedura semplificata (escludendosi il voto dell'Aula) *ad hoc*⁵⁵¹. Quanto al Senato, invece, è da rilevarsi come siano disponibili poche informazioni in merito; tuttavia, non c'è motivo di ritenere che, sotto questo profilo, si diano significative differenze tra le due Camere.

Sotto il secondo profilo, invece, è necessario distinguere tra le due Camere.

⁵⁴⁹ V. Resoconto della seduta del Senato, n. 512 del 29 Settembre 2015.

⁵⁵⁰ V. R. DICKMANN, *Alcune questioni*, cit., p. 15.

⁵⁵¹ Si veda la revisione regolamentare sopra ricordata (*supra* nota 505) che ha introdotto, all'Allegato n. 6 al Regolamento dei Lavori del *Bundestag* in materia di decisioni del *Bundestag* di rinuncia all'immunità del singolo Parlamentare, il par. 6a, reperibile al link: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/go_btg/anlage6-245194, ove si prevede (traduzione mia):

“il *Bundestag* approva gli ordini di misure di limitazione della libertà ai sensi della legge sulla protezione dalle infezioni nei confronti dei membri del *Bundestag*.

Le autorità competenti hanno l'obbligo di informare immediatamente il Presidente del *Bundestag* sui provvedimenti ordinati nei confronti di un membro del *Bundestag*.

La Commissione per il controllo elettorale, l'immunità e il Regolamento ha il diritto di esaminare se le misure siano giustificate ai sensi della legge sulla protezione dalle infezioni e se la misura incida in modo sproporzionato sulla funzionalità del *Bundestag*.

Qualora le ritenga ingiustificabili o non più giustificabili in tal senso, la Commissione può richiedere la sospensione dei provvedimenti ordinati mediante provvedimento preliminare (numero 7 del presente allegato).

Se la commissione non può riunirsi entro due giorni dal ricevimento di una notifica dalle autorità competenti, il presidente del *Bundestag* tedesco ha i diritti della commissione per la revisione elettorale, l'immunità e il regolamento interno.

Deve immediatamente informare il comitato della sua decisione”.

Alla Camera, inoltre, è necessaria un'ulteriore distinzione, di ordine temporale. Infatti, fino al 6 Ottobre 2020, in caso di Deputati assenti in quanto sottoposti a misure personali di isolamento ovvero di quarantena, l'Ufficio di Presidenza aveva applicato costantemente applicato l'istituto della giustificazione delle assenze ai (limitati) fini della corresponsione della diaria (art. 48-bis R.C.)⁵⁵². Si è detto: fino al 6 ottobre. Questo perché in quella seduta, proprio in ragione del considerevole numero di Deputati impossibilitati a prendervi parte per motivi riconnessi alla diffusione dei contagi, per due volte era venuto a mancare il numero legale. A valle di ciò, lo stesso giorno, fu convocata la Giunta per il Regolamento che deliberò di considerare in missione i Deputati sottoposti a provvedimenti dell'autorità sanitaria, così come di quelli in attesa di esito del tampone⁵⁵³.

Al Senato, invece, essendo tuttora vigente l'istituto del congedo, si posero problemi minori, ricorrendosi per c.d. fisiologicamente – vale a dire senza le forzature interpretative che si sono rese necessarie alla Camera con riguardo alla missione⁵⁵⁴ – a tale istituto⁵⁵⁵. Si ricorderà che, pur se entro il limite di un decimo del totale dei componenti dell'Assemblea, i senatori in congedo vengono considerati presenti ai fini del calcolo del numero legale (art. 108 R.S. co. 2).

In definitiva, l'assetto che si è consolidato ha visto una tendenziale “neutralizzazione”, ai fini del calcolo del numero legale, delle assenze legate al Covid.

7.3. Le misure adottate per garantire la sicurezza dei lavori parlamentari: la riorganizzazione degli spazi

Le Camere, al fianco dell'esigenza di assicurare la possibilità giuridica di svolgere i propri lavori (chiarendo l'inapplicabilità ai Parlamentari delle misure generali di limitazione della circolazione e adottando misure atte a “neutralizzare” le assenze legate al Covid ai fini del calcolo del numero legale), si sono trovate a dovere adottare misure organizzative (di spazi e lavori) tali da permettere lo svolgimento in sicurezza delle attività parlamentari.

Anzitutto, al Senato, con riferimento alle fasi dei lavori diverse dalle votazioni, si è stabilito di limitare il numero di Parlamentari presenti in ciascuna seduta d'Aula a non più di sei per Gruppo; invece, per le votazioni si è previsto di procedere per appello nominale, scaglionando l'appello per blocchi, così da evitare affollamenti durante tali fasi⁵⁵⁶. Alla Camera, invece, i Gruppi si sono accordati informalmente per ridurre le presenze in Aula,

⁵⁵² Cfr. Giunta per il Regolamento, resoconto di seduta, 6 Ottobre 2020, p. 3. Così anche F. BIONDI – P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere*, cit., p. 27.

⁵⁵³ *Ibidem*, p. 8.

⁵⁵⁴ Sulle diverse *rationes* di congedo e missione, v. P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari*, cit.

⁵⁵⁵ Sul punto v. P. VILLASCHI, *Seconda ondata Covid-19: è tempo per un Parlamento in smart working? Riflessioni a partire dalla proposta di riforma del Regolamento della Camera*, in *La Rivista “Gruppo di Pisa”*, 2020, 1, p. 100, p. 103.

⁵⁵⁶ V. al Senato, comunicazioni del Presidente del Senato in apertura di seduta, sedute del 4 e del 10 Marzo 2020, nn. 198 e 199.

circostanza la quale è stata ripresa dal Presidente nell'ambito della Giunta per il Regolamento⁵⁵⁷.

Ovviamente, limitare la partecipazione ai lavori dell'Aula rese necessaria l'adozione di criteri con i quali decidere quanti Senatori o Deputati ciascun gruppo potesse far partecipare alle discussioni: sul punto si tornerà nel paragrafo 4.1.

Inoltre, le Presidenze di Camera e Senato si sono adoperate al fine di garantire spazi idonei ad ospitare in sicurezza la totalità dei Parlamentari aventi diritto. A tal riguardo, con riferimento alle Commissioni, si è deciso – parallelamente all'introduzione di forme embrionali di partecipazione da remoto ai lavori parlamentari (su cui v. il contributo che segue) – di spostarne i lavori (ove le loro sedi si fossero rivelate inadeguate) in aule più capienti ed, eventualmente, in Aula⁵⁵⁸. Quanto all'Aula, si è operato al fine, per c.d., di ampliarla, ricavando postazioni in spazi attigui. In tale ottica, al Senato sono state ricavate alcune postazioni nelle tribune; alla Camera, è stato occupato lo spazio delle tribune, così come quello del Transatlantico⁵⁵⁹.

7.3.1. (segue:) l'organizzazione dei lavori

Le Camere, all'esplosione della pandemia, tra i provvedimenti che hanno adottato al fine di garantire la sicurezza dei lavori, hanno provveduto a una riorganizzazione dei lavori. Questi interventi, talora molto incisivi, hanno interessato, tuttavia, le fasi iniziali della pandemia (grossomodo la primavera del 2020): in seguito tali interventi, pur progressivamente, sono rientrati.

In primo luogo, l'attività parlamentare è stata significativamente compressa, venendo sospeso l'esame di ogni affare che non fosse relativo all'emergenza pandemica (con l'eccezione delle leggi di conversione dei decreti legge in scadenza), ed essendo quindi limitati i lavori alla conversione dei decreti legge "pandemici" e agli atti di controllo e indirizzo nei confronti del Governo aventi ad oggetto, appunto, le misure di contrasto al dilagare dei contagi⁵⁶⁰. Ovviamente una tale compressione delle attività parlamentari, se

⁵⁵⁷ È riferito in dottrina che tale "contingentamento dei Parlamentari" (per usare un'espressione di N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 125) sia stato attuato, alla Camera, riducendo le presenze al 55% dei membri, garantendosi così il raggiungimento del numero legale (v. F. BIONDI – P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria*, cit., p. 29; P. VILLASCHI, *Seconda ondata Covid-19*, cit., p.104; opera un'attenta ricognizione anche M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19?*, cit., p. 491, spec. nota n. 16).

⁵⁵⁸ V. Giunta del Regolamento della Camera, resoconto della seduta del 31 Marzo 2020, p. 4. Il tutto non senza gli inevitabili disagi riepilogati da A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 2, p. 268, p. 273.

⁵⁵⁹ V. Giunta del Regolamento della Camera, resoconto della seduta del 7 Maggio 2020, p. 1; quanto al Senato, cfr. A. MALASCHINI, *op. ult. cit.*, p. 274.

⁵⁶⁰ Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2019-2020*, reperibile al link https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/file/documenti/Rapporto_2020_WE_B.pdf, p. 171: "Nel periodo 23 Febbraio [...] – 17 Luglio 2020 sono state approvate 33 leggi: 15

protratta nel tempo, si sarebbe rivelata intollerabile e radicalmente incompatibile con l'assetto dei poteri pubblici stabilito dalla Costituzione; questo non fu però il caso, procedendosi, invece, a un progressivo ritorno alla normalità, almeno per quanto riguarda l'agenda parlamentare.

In secondo luogo, inoltre, l'attività delle Camere è stata riorganizzata, favorendo i lavori in Commissione rispetto a quelli dell'Aula⁵⁶¹. Tanto (peraltro in continuità con un indirizzo fatto proprio dalla recente riforma regolamentare intervenuta al Senato⁵⁶²) per una serie di ragioni: le Commissioni sono composte di un numero limitato, pur se congruo, di Senatori o Deputati, con ciò rendendosi più semplice provvedere a porre in essere le necessarie misure organizzative atte a garantire il distanziamento interpersonale; in caso di Parlamentari impossibilitati a partecipare (in specie se a causa dell'emergenza pandemica) è possibile, per i Gruppi, provvedere alla sostituzione del Parlamentare impedito⁵⁶³; inoltre, seppure con alcune differenze tra le due Camere, il numero legale previsto dai Regolamenti per le deliberazioni delle Commissioni è tendenzialmente significativamente ridotto rispetto a quello previsto per l'Aula (potendosi così procedere a ranghi ben più ridotti di quanto non fosse possibile in Aula)⁵⁶⁴; infine, per le Commissioni si è previsto un regime di parziale ammissibilità dei lavori da remoto, del tutto escluso, invece, per i lavori dell'Aula⁵⁶⁵.

Tutte queste considerazioni hanno condotto, al Senato, a una riconferma dell'indirizzo inaugurato con la riforma regolamentare della scorsa legislatura, favorente, come è noto, l'esame in sede decentrata dei disegni di legge⁵⁶⁶; alla Camera, ove il numero dei disegni di legge licenziati dalle Commissioni in sede redigente nella Legislatura in corso è nullo,

leggi di conversione; 17 leggi di autorizzazione alla ratifica di accordi internazionali e 1 legge di iniziativa parlamentare. Delle leggi di conversione solo 5 non attengono alla gestione dell'epidemia in corso (di queste 4 sono relative a decreti-legge emanati precedentemente al 23 febbraio 2020)".

⁵⁶¹ In tema V. C. FASONE, *Le Commissioni parlamentari nella gestione della crisi pandemica*, in N. LUPO – V. LIPPOLIS (a cura di), *Il Filangieri. Il Quaderno*, Napoli, Jovene, 2020, p. 59; S. BARGIACCHI, *Brevi note sull'attività del parlamento nel corso dell'emergenza: il ruolo delle commissioni*, in *Ianus*, 28 Maggio 2020.

⁵⁶² Come è noto il nuovo art. 34 R.S., al comma 1-bis, prevede che "i disegni di legge siano di regola assegnati in sede deliberante ai sensi dell'articolo 35 o in sede redigente ai sensi dell'articolo 36". Cfr. A. CARBONI, M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 2018, 1, p. 22.

⁵⁶³ Cfr. artt. 19, co. 3-7 R.C.; 21, co. 4 e 31, co. 2 R.S.

⁵⁶⁴ Per la precisione: al Senato, il numero legale per la valida costituzione e deliberazione delle Commissioni è di un terzo dei suoi componenti, tranne che nelle sedi deliberante e redigente, nei casi in cui "le Commissioni discutano e adottino deliberazioni su affari per i quali non debbano riferire all'Assemblea" e nella seduta in cui viene eletto l'Ufficio di Presidenza (art. 30, co. 1 R.S.); alla Camera, invece, meno che per la sede legislativa, si richiede la presenza di un quarto dei componenti (art. 46, co. 1 R.C.).

⁵⁶⁵ Su cui si rinvia ancora al contributo che segue.

⁵⁶⁶ V. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, cit., p. 226.

mentre quelli approvati in sede legislativa sono una manciata (5, per la precisione)⁵⁶⁷, pure sembra essersi affermata, almeno nei mesi più difficili della pandemia una sensibilissima riduzione del numero di emendamenti (ai disegni di legge di conversione di decreti legge) approvati in Assemblea (il 2,7% degli emendamenti approvati⁵⁶⁸): conseguentemente, è stato osservato⁵⁶⁹, l'Assemblea ha sostanzialmente assunto il ruolo di ratifica di decisioni assunte in sede di Commissione⁵⁷⁰. In effetti, se si guarda ai dati complessivi riferibili all'anno 2020, non si può non notare una vistosa riduzione – rispetto al 2019 – degli emendamenti votati e approvati in Aula (votati: da 1929 a 904; approvati: da 302 a 125)⁵⁷¹.

Sempre con riferimento al ruolo delle Commissioni nei lavori delle Camere durante la pandemia, sono da segnalarsi due proposte, nessuna delle quali ha, tuttavia, trovato alcun riscontro.

Anzitutto, si ipotizzò di istituire una Commissione speciale (monocamerale⁵⁷² o, è stato anche ipotizzato, bicamerale⁵⁷³) per gli affari pandemici, che fosse deputata alla conversione dei decreti legge in materia e pensata per essere la sede naturale del confronto con il Governo. Sempre in questa prospettiva è da segnalarsi una proposta di riforma costituzionale (la cui approvazione appare, allo stato, piuttosto improbabile), volta ad

⁵⁶⁷ I dati sono tratti dal sito della Camera, sezione “Statistiche parlamentari” e sono consultabili all’indirizzo https://www.camera.it/leg18/564?tiposezione=A&sezione=3&tabella=A_3_2_1.

⁵⁶⁸ S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 714. Diversi, ma pur sempre convergenti nelle conclusioni, sono i dati presentati da E. BORGHETTO, *L'intervento parlamentare nel processo di conversione dei decreti legge “pandemici”*, in N. LUPO - V. LIPPOSIS (a cura di), *Il Filangieri. Il Quaderno*, 2020, cit., p. 19: con riguardo alle leggi di conversione della generalità dei decreti (e quindi non solo di quelli “pandemici”) l'Autore riporta come gli emendamenti approvati in Commissione abbiano visto accresciuta la loro incidenza sul totale dal 61% del 2019 all'81% del 2020 (fino alla pubblicazione del lavoro).

⁵⁶⁹ C. FASONE, *Le Commissioni parlamentari nella gestione della crisi pandemica*, cit., p. 69.

⁵⁷⁰ V. anche Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, seduta del 31 Marzo, resoconto di seduta, p. 7: “le intese sino ad ora raggiunte tra i Gruppi con riferimento all'esame dei disegni di legge di conversione pendenti hanno consentito di non procedere alla fase di esame degli emendamenti in Assemblea, realizzando, in via di fatto, un effetto in parte analogo a quello proprio della sede redigente, che riserva alla fase di Commissione l'esame delle proposte emendative. Si tratta, comunque, di una soluzione resa possibile dalle intese tra i Gruppi e non vincolante per i singoli Parlamentari”.

⁵⁷¹ I dati sono tratti dal sito della Camera, sezione “Statistiche parlamentari” e sono consultabili all’indirizzo web https://www.camera.it/leg18/564?tiposezione=A&sezione=2&tabella=A_2_3.

⁵⁷² A. MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, in *Luiss SoG Working Paper*, no. 57, 2020, p. 13; F. CLEMENTI, *Parlamento difeso con il voto a distanza*, in *Il sole 24 ore*, 16 Marzo 2020; C. FUSARO, *Coronavirus, meglio niente Parlamento o un Parlamento smart?*, in *Libertàeguale.it*, 15 Marzo 2020; S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 80.

⁵⁷³ A. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 61, p. 68.

introdurre in Costituzione lo stato di emergenza e a prevedere che in tale evenienza sia costituita un'apposita Commissione, la quale assumerebbe le funzioni delle Camere⁵⁷⁴.

In secondo luogo, infine, fu proposto di individuare nelle Commissioni la sede di approvazione dei disegni di legge di conversione (ciò, ovviamente, procedendo in deroga – *nemine contradicente* – alle disposizioni regolamentari che pongono a tal riguardo la riserva di Assemblea⁵⁷⁵). Tale proposta, rispetto alla quale sono da registrarsi talune critiche in dottrina⁵⁷⁶ non fu seguita, anzitutto in quanto avrebbe determinato problemi di coordinamento con le attività e le competenze delle Commissioni permanenti⁵⁷⁷.

7.4. Gli equilibri tra maggioranza e opposizione: il pairing, un trapianto fallito

L'esigenza di assicurare il rispetto delle misure di distanziamento interpersonale e, conseguentemente, almeno fino a quando non sono stati individuati ulteriori spazi ove ricavare postazioni per i Parlamentari, di ridurre il numero dei Parlamentari presenti in Aula⁵⁷⁸, ha determinato la necessità che si individuassero criteri per determinare quanti Parlamentari di ciascun Gruppo potessero presenziare alle sedute della propria Camera di appartenenza.

Inoltre, se, come si è cercato di mostrare, le assenze legate al Covid sono state tendenzialmente neutralizzate per quanto riguarda il calcolo del numero legale, un problema diverso è quello relativo al riflettersi delle medesime sugli equilibri tra maggioranza e opposizione. Come sopra si osservava, infatti, non è affatto detto che i casi di Parlamentari impossibilitati a prendere parte ai lavori di Camera e Senato si distribuiscano tra i Gruppi parlamentari proporzionalmente alla loro consistenza, lasciando, conseguentemente, inalterati i relativi rapporti. È vero casomai il contrario⁵⁷⁹, essendo assai più numerose le occasioni di incontro e riunione, anche informali, all'interno dei vari Gruppi parlamentari ovvero comunque tra Parlamentari della stessa formazione politica. Di conseguenza, ben potrebbero prodursi “indebiti” (nel senso sopra precisato) squilibri, sia in favore della maggioranza, sia – soprattutto – della minoranza, con eventuali ripercussioni sulla tenuta del Governo.

⁵⁷⁴ Atto Camera 2452, Proposta di legge costituzionale Ceccanti et al., presentata il 30 Marzo 2020: “Introduzione degli articoli 55-bis e 55-ter della Costituzione, concernenti la dichiarazione dello stato di emergenza e l'istituzione di una Commissione parlamentare speciale per l'esercizio delle funzioni delle Camere”.

⁵⁷⁵ V. V. LIPPOLIS, *Camere voto a distanza no grazie. La presenza in aula resta essenziale*, in *Il dubbio*, 1° Aprile 2020, p. 14; G. SILVESTRI, *Covid e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 Aprile 2020.

⁵⁷⁶ M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, 3, p. 142, p. 163.

⁵⁷⁷ Cfr. N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 132.

⁵⁷⁸ Su cui v. *supra*, § 2.3.

⁵⁷⁹ V. *supra* nota 506 per i riferimenti al caso di Vox (in Spagna) e del Movimento 5 Stelle (al Senato): nell'uno e nell'altro alcuni Parlamentari affetti da coronavirus hanno preso parte a riunioni del Gruppo, determinando l'isolamento fiduciario di questo, o di larga parte dei suoi componenti.

Al fine di dare un riscontro a queste esigenze, si decise⁵⁸⁰ di fare ricorso al *pairing*, le cui radici affondano nella tradizione del parlamentarismo inglese. Si è frequentemente discusso de “il pairing”⁵⁸¹, espressione la quale, tuttavia, è, almeno in parte, fuorviante, stante la pluralità di prassi – più o meno codificate – sviluppatesi in un’ampio ventaglio di Paesi, penetrando, dalla tradizione di *common law* anche in ordinamenti di *civil law*, quale quello tedesco: se parliamo di *paring*, o dell’istituto del *pairing*, è necessario dunque farlo con la consapevolezza che dietro a una denominazione univoca si celano fenomeni giuridici talora assai diversi tra loro. Delineare i tratti fondamentali di alcuni istituti di *pairing*, mostrando le differenze che li distinguono, dovrebbe porre in luce i tratti essenziali di tale pratica, operanti da comun minimo denominatore di una pluralità di istituti; tratti la cui compatibilità con i principi (costituzionali) fondamentali del diritto parlamentare italiano si intende verificare (e della quale, lo si anticipa, si dubita).

7.4.1. (segue:) spunti comparatistici in tema di pairing

Per discutere di *pairing*, sia pur molto sinteticamente, non si può prendere le mosse che dall’ordinamento inglese e dalla tradizione parlamentare di Westminster, nella cui prassi è da rinvenirsi l’origine (ancorché sia incerta il momento in cui tale prassi iniziò a manifestarsi, pur sostenendosi diffusamente che questa dati all’epoca di Cromwell⁵⁸²). A tal riguardo, Erskine May definisce il pairing nei termini seguenti:

“A practice, similar in effect to that of voting by proxy, has for many years been resorted to in the House of Commons. It has been shown, that no member can vote unless he be present when the question is put; and no sanction has ever been given, by the house, to any custom partaking of the character of delegation. But a system of negative proxies, known by the name of ‘pairs’ enables a member to absent himself, and to agree with another member that he also shall be absent at the same time. By this mutual agreement, a vote is neutralized on each side of a question, and the relative numbers on the division are precisely the same as if both members were present. The division of the house into distinct political parties facilitates this arrangement, and members pair with each other, not only upon particular questions, or for one

⁵⁸⁰ La decisione, intervenuta in sede di Conferenza dei Presidenti di Gruppo tanto alla Camera quanto al Senato, è stata ripresa dai Presidenti in sedi ufficiali: cfr., alla Camera, Giunta per il Regolamento, seduta del 31 Marzo 2020; al Senato, Seduta dell’Assemblea del 10 Marzo 2020, n. 199, Comunicazioni del Presidente in apertura dei lavori (v. il Resoconto sommario di seduta, p. 6) Per vero, la prima applicazione del *pairing* nelle vicende che ci interessano è frutto di un’iniziativa individuale e spontanea dell’On. Delrio, il quale, come si è ricordato, decise di assentarsi dalle sedute della Camera fintanto che l’On. Guidesi fosse impossibilitato a parteciparvi (v. *supra*, par. 21.).

⁵⁸¹ V. S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 707; ID., *Il Parlamento nell’emergenza*, cit., pp. 228, ss.; ID., *L’attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in www.lacostituzione.info, 11 Marzo 2020; P. VILLASCHI, *Seconda ondata Covid-19*, cit., pp. 101, 114; M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell’attività parlamentare ai tempi del COVID-19?*, cit., p. 492; N. LUPO, *L’attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 126.

⁵⁸² V. M. SCHULDEI., *Die Pairing-Vereinbarung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, pp. 22-25.

sitting of the house, but for several weeks, or even months, at a time. There can be no parliamentary recognition of this practice; and it is therefore conducted privately, by individual members, or arranged by the gentlemen who are entrusted, by the two great parties, with the office of collecting their respective forces on a division”⁵⁸³.

Analoghe definizioni si trovano in altre autorevoli trattazioni sul Parlamento inglese⁵⁸⁴.

Guardando alle origini e alla prassi successivamente intervenuta nell’ordinamento inglese in materia di *pairing*, sembra che l’istituto, così come venuto a svilupparsi in questa esperienza giuridica, possa essere delineato secondo le seguenti linee.

Anzitutto, il *pairing* è un accordo tra privati parlamentari e non è considerato dalle regole parlamentari inglesi se non come un mero fatto: in caso di violazione dell’accordo da parte di uno dei due membri del Parlamento interessati, lo stesso non è in alcun modo “giustiziabile”⁵⁸⁵. Piuttosto, una sua regolamentazione è da ricercarsi nelle prassi parlamentari in materia, da un lato, di disciplina di partito e, dall’altro, di rapporti tra *Parliamentary Parties* (i cc.dd. *usual channels*): presso i *Parliamentary Parties*, infatti, risulta istituita la figura del *Pairing Whip*, il quale opera come punto di riferimento organizzativo, in materia di *pairing*, sia per i Parlamentari del proprio partito, sia per la sua (o le sue, ove in Parlamento siedano più di due Partiti) controparte⁵⁸⁶.

Sotto il profilo, dunque, dei rapporti intrapartitici, è da rilevarsi come il Parlamentare che voglia assentarsi ricorrendo a un accordo di *pairing*, debba ottenere l’autorizzazione del *Pairing Whip*, informandolo (informazione che viene mantenuta riservata, specie ove vi siano motivi particolarmente sensibili alla base della richiesta – ad es. in caso di malattia) delle motivazioni che lo muovono. Tendenzialmente il *pairing* viene escluso in caso di votazioni particolarmente delicate (per il tema trattato ovvero per l’esiguità della maggioranza), quelle assistite dalla “*three-line whip*”, ma tale regola può subire eccezione nel caso di particolare rilevanza degli interessi sottesi alla richiesta di autorizzazione del *pairing* – ad es. in caso di maternità ovvero di malattia⁵⁸⁷. Si badi infatti, che il ricorso al

⁵⁸³ T. ERSKINE MAY, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 25° ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 221.

⁵⁸⁴ Cfr. N. WILDING – P. LAUNDY, *An Encyclopedia of Parliament*, (3° ed.), 1968, Praeger, New York – Washington, p. 503; *Jowitt’s Dictionary of English Law*, voce “*pairing*” (voce estratta tramite banca dati Westlaw UK).

⁵⁸⁵ La circostanza viene costantemente riaffermata (anche in casi piuttosto risalenti) dallo Speaker allorché un Parlamentare denunci in Aula la violazione del patto. Cfr. HANSARD COMMONS Deb 18 Luglio 2018 vol. 645 c. 427; HANSARD COMMONS Deb 28 Maggio 1976 vol. 912 cc. 769-74; HANSARD COMMONS Deb 27 Gennaio 1954 vol. 522 cc.1750-2; HANSARD COMMONS Deb 29 Marzo 1887 vol. 312 cc. 1786-90.

⁵⁸⁶ HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Proxy voting in divisions in the House*, Briefing Paper no. 8359, 9 Novembre 2020, pp. 25, ss.

⁵⁸⁷ *Ibidem*. Si segnala, tuttavia, la recente innovazione, sia pure in via sperimentale, che consente ai Parlamentari di votare per delega ove la loro assenza sia legata alla maternità ovvero all’esigenza di prendersi cura dei figli (poi esteso ai Parlamentari che non volessero partecipare ai lavori del Parlamento per ragioni connessi alla pandemia) – V. la Risoluzione del 23 Settembre 2020 “*Proxy voting scheme*” (HANSARD COMMONS Deb 23 Settembre 2020 vol. 680 cc. 1057-1075).

pairing, nell'esperienza parlamentare inglese, risulta configurarsi come un istituto "libero" nei presupposti, non dovendosi addurre motivi particolari per il suo impiego (salvi, appunto, i trattamenti di maggior favore riservati dai *Pairing Whip* in presenza di motivi particolarmente apprezzabili)⁵⁸⁸.

Quanto al secondo profilo, quello inerente ai rapporti tra i Partiti parlamentari, è da segnalarsi come i singoli accordi di *pairing* si inseriscano nel quadro di quelli che potrebbero definirsi "accordi quadro" tra i Partiti, accordi i quali possono essere "denunciati" da ciascuna delle parti, con ciò sospendendosi, per un periodo, tutti gli accordi di *pairing* individuale: ipotesi alla quale si ricorre, tendenzialmente, o in casi di maggioranze non particolarmente consistenti ovvero in caso di intervenute violazioni o scorrettezze poste in essere dall'altra parte⁵⁸⁹.

Una disciplina fondamentalmente identica a quella britannica è presente in Australia (il cui Parlamento ha fatto ampiamente ricorso al *pairing* nel corso della pandemia)⁵⁹⁰.

Parzialmente diversa è, invece, la disciplina del *pairing* se si attraversa l'Atlantico⁵⁹¹. Al Congresso statunitense, il *pairing*, infatti, se rimane un accordo tra privati (e come tale una sua violazione non è oggetto di tutela da parte dell'ordinamento parlamentare⁵⁹²) e non è disciplinato nei Regolamenti, pure acquista, un qualche rilievo ufficiale, soprattutto alla Camera⁵⁹³.

Il Regolamento della Camera, infatti, menziona il *pairing* (presupponendone e riconoscendone l'esistenza, ma senza regolarlo) laddove questo regola le procedure di voto: in particolare, viene presa in considerazione la prassi del "*live pairing*", una prassi per la quale, un membro della Camera, presente, chiamato a votare, annuncia il proprio voto,

⁵⁸⁸ Anzi, alle sue origini è possibile ravvisare anche l'esigenza dei Parlamentari inglesi di assentarsi da Londra per periodi di una certa durata ai fini di esercitare la propria professione ovvero di visitare il proprio collegio in un'epoca in cui, da un lato, quella di Parlamentare era considerata un'occupazione "*part-time*" e, dall'altro, gli spostamenti non erano certo agevolati come lo sono oggi – Cfr. M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 27, s.

⁵⁸⁹ Per una sintetica panoramica, v. HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Proxy voting in divisions in the House*, cit., p. 25.

⁵⁹⁰ C. RHODES, *Pairing Up: What is Pairing in Parliament?*, in *Museum of Australian Democracy Blog*, 25 Agosto 2016, reperibile al link: <https://www.moadoph.gov.au/blog/pairing-up-what-is-pairing-in-parliament/#>; J.R. ODGERS, voce *Pairs*, in *Odgers' Australian Senate Practice*, 14° ed., 2019, reperibile al link: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Odgers_Australian_Senate_Practice/Chapter_11#h07; "Divisions," in *House of Representatives Practice*, 7° ed., 2018, reperibile al link: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/House_of_Representatives/Powers_practice_and_procedure/Practice7/HTML/Chapter8/Divisions.

⁵⁹¹ V. sinteticamente R.E. DEWHIRST–J.D. RAUSCH., *Encyclopedia of the United States Congress*, Facts on File, New York, 2007 p. 393.

⁵⁹² V. T.J. WICKHAM, *Rules of the House of Representatives – 115th Congress*, 2017, U.S. Government Publishing Office, Washington, *Commento* sub Rule I, Clause 5, § 628, p. 347: "the Chair does not take cognizance of complaints relating to pairs".

⁵⁹³ C.M. DAVIS, *Pairing in Congressional Voting: The House*, Congressional Research Service, 25 Agosto 2015.

quindi dichiara l'intervenuto *pairing* con un altro Deputato, ne dichiara il voto (opposto al proprio) e, infine, revoca il proprio⁵⁹⁴; nel *Congressional Record* viene data evidenza dell'intervenuto *pairing*⁵⁹⁵. È stata invece abrogata⁵⁹⁶ la *Clause 2* della *Rule VIII*, nella quale, invece, venivano in considerazione (con la stessa dinamica sopra evidenziata: riconoscimento di una prassi parlamentare presupposta alla norma regolamentare e disciplina dei suoi riflessi sui lavori della Camera) le prassi del “*general pairing*” e dello “*specific pairing*”⁵⁹⁷: in entrambi i casi si prevedeva l'assenza di entrambi i Deputati parti dell'accordo di *pairing*, ma, se nel “*general pairing*” non veniva data evidenza delle loro preferenze di voto, nello “*specific pairing*” queste, invece, erano acquisite ai processi verbali della Camera⁵⁹⁸.

Al Senato, invece, la prassi del *pairing* (limitata, come alla Camera, al solo “*live pairing*”) non trova riconoscimento alcuno nel Regolamento⁵⁹⁹ e, anzi, viene meramente “tollerata”⁶⁰⁰. Qui, infatti, i Senatori non si possono astenere dalle votazioni, se non per giustificato motivo e la partecipazione a un accordo di *pairing* non costituisce, di per sé, tale giustificazione: pertanto, sulla richiesta del Senatore di potersi astenere delibera (senza dibattito) il Senato, che nella generalità dei casi, pur rari, acconsente⁶⁰¹. Nei resoconti ufficiali, il Senatore che si sia astenuto perché “appaiato” a un Senatore assente risulterà “*present, giving live pair*”⁶⁰².

⁵⁹⁴ La formula impiegata è la seguente (cfr. C.W. JOHNSON – J.V. SULLIVAN – T.J. WICKHAM, *House Practice. A Guide to the Rules, Precedents, and Procedures of the House*, 2017, U.S. House of Representatives, p. 954): “M_. Speaker, on the vote just recorded I voted ‘aye’ (or ‘no’). I have a pair with the gentle ____ from ____ and desire to change my vote and be recorded as ‘Present’”.

⁵⁹⁵ Cfr. RULES OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES, *Rule XX, Clause 3*, ove si riconosce la prassi del “*live pair*”: “the Speaker may direct the Clerk to conduct a record vote or quorum call by call of the roll. In such a case the Clerk shall call the names of Members, alphabetically by surname. [...] After the roll has been called once, the Clerk shall call the names of those not recorded, alphabetically by surname. Members appearing after the second call, but before the result is announced, may vote or announce a pair”.

⁵⁹⁶ Cfr. H. Res. 5, Jan. 6, 1999, p. 47.

⁵⁹⁷ Tale disposizione recitava: “pairs shall be announced by the Clerk immediately before the announcement by the Chair of the result of the vote, by the House or Committee of the Whole from a written list furnished him, and signed by the Member making the statement to the Clerk, which list shall be published in the Record as a part of the proceedings, immediately following the names of those not voting. However, pairs shall be announced but once during the same legislative day”.

⁵⁹⁸ R.E. DEWHIRST – J.D. RAUSCH, *Encyclopedia of the United States Congress*, cit., p. 393.

⁵⁹⁹ F.M. RIDDICK – A.S. FRUMIN, *Senate Procedures. Precedents and Practices*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1992, pp. 968, s.

⁶⁰⁰ R.E. DEWHIRST – J.D. RAUSCH, *loc. ult. cit.*.

⁶⁰¹ Cfr. U.S. SENATE, *Rules of Procedure*, Rule 12, parr. 1 e 2.

⁶⁰² V. ad esempio il caso del Sen. Murkowski che, al momento di confermare la nomina del Giudice Kavanaugh alla Corte Suprema ritenne, pur essendo intenzionato a votare contro, di astenersi, proprio in attuazione di un accordo di *pairing* stipulato con il Sen. Daines, impegnato al matrimonio della figlia (il resoconto della votazione è reperibile all'indirizzo web:

Per concludere questa pur assai sintetica panoramica di alcuni referenti comparatistici del *pairing*, è opportuno svolgere alcune brevi considerazioni in merito all'esperienza tedesca, che non è estranea a questo *Anglizismus*⁶⁰³. Le prime applicazioni del *pairing* sono da rinvenirsi tra il 1970 e il 1971 allorché se ne praticò l'applicazione – sempre sulla base di accordi privati intervenuti tra i Gruppi parlamentari – in favore dei membri del *Bundestag* che si dovessero assentare dai lavori di questo per partecipare a quelli del Parlamento Europeo, al tempo ancora – come noto – un'Assemblea di secondo grado⁶⁰⁴. Successivamente, l'applicazione del *pairing* fu estesa a casi di malattia, incidenti, ovvero in caso di viaggi ufficiali dei membri del *Bundestag*⁶⁰⁵ e, infine, si è ritenuto di estenderla al caso di Parlamentari in maternità⁶⁰⁶.

In ogni caso, almeno alle sue origini, il *pairing*, in Germania, si atteggia ad accordo tra i Gruppi e, solo in seconda battuta, tra Parlamentari⁶⁰⁷: ciò, d'altro canto, in coerenza con la sua funzione primaria non tanto di assecondare le esigenze legittime dei Parlamentari di assentarsi dai lavori del Parlamento, quanto di preservare i rapporti tra maggioranza e opposizione (e, in particolare, di salvaguardare la maggioranza)⁶⁰⁸. In ciò l'esperienza tedesca, varrà la pena di notarlo, si differenzia da quella inglese, ove, invece, il *pairing* consiste anzitutto in un accordo tra Parlamentari, sia pure autorizzato dai rispettivi gruppi di appartenenza.

A valle di questa pur veloce rivista di tre rilevanti esperienze parlamentari di *pairing*, sembrano potersene delineare i tratti fondamentali.

Anzitutto, esso ha sempre una natura privatistica. Esso può diversamente emergere a livello ufficiale (come si è visto, ad esempio, nel caso statunitense per quanto riguarda la verbalizzazione dei voti, ma come accade anche nel caso tedesco, ove i membri del *Bundestag* assenti, ma interessati dal *pairing* sono verbalizzati quali tali), ma tali accordi

https://web.archive.org/web/20181007131010/https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=115&session=2&vote=00223).

⁶⁰³ V. M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 53-79; C. THIELE, *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen. Staats- und kommunalrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Untersuchungen*, Springer, Berlin e Heidelberg, 2008, pp. 470 ss.; J. SCHULZE, *Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Staatspraxis. Und ihre Berücksichtigung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Tesi di Dottorato presso la Friedrich-Alexander-Universität di Norimberga, discussa il 9 Aprile 2019 e reperibile all'indirizzo web <https://opus4.kobv.de/opus4-fau/frontdoor/index/index/year/2020/docId/13212>, pp. 114-119.

⁶⁰⁴ V. i Resoconti della seduta plenaria del *Bundestag* del 3 Febbraio 1971, n. 06/96, p. 5288 e 21 Giugno 1972, n. 06/194, p. 11313.

⁶⁰⁵ M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 84-89; C. THIELE, *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen*, cit., pp. 471, s.; J. SCHULZE, *Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Staatspraxis*, cit., p. 115.

⁶⁰⁶ DEUTSCHES BUNDESTAG, 17. Wahlperiode, *Unterrichtung, durch die deutsche Delegation in der Interparlamentarischen Union. 127. Versammlung der Interparlamentarischen Union vom 21. bis 26. Oktober 2012 in Quebec, Kanada*, Drucksache 17/12312, 8 Febbraio 2013, p. 21 (reperibile al link <https://dserver.bundestag.de/btd/17/123/1712312.pdf>).

⁶⁰⁷ J. SCHULZE, *op. cit.*, pp. 115, s.; C. THIELE, *op. cit.*, pp. 472.

⁶⁰⁸ V. M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 93-124.

non sono mai assistiti da rimedi di natura pubblicistica: il voto del Parlamentare che violasse l'accordo di *pairing* non potrebbe mai essere ritenuto invalidamente espresso. Da ciò deriva che l'efficacia (e la sostenibilità nel medio-lungo termine) di tali accordi dipende dalla correttezza istituzionale, dalla leale collaborazione, delle parti – sia dei singoli Parlamentari, sia dei Gruppi –: lealtà che si deve manifestare anche (e soprattutto) nel momento in cui uno dei Gruppi parlamentari intenda interrompere l'esecuzione degli accordi, dovendo, in tale caso, procedere a una comunicazione in anticipo alla controparte e, invece, essendo ovviamente precluse “imboscate” (con ciò intendendosi la rottura improvvisa degli accordi, resa manifesta all'altra parte solo al momento della comparsa in Aula per il voto dei Parlamentari che sarebbero dovuti essere assenti) parlamentari di sorta.

Il *pairing*, inoltre, introduce un sistema di voto per delega. In tal senso l'esperienza statunitense, caratterizzata dall'istituto del “*live pairing*” è quanto mai indicativa, ma anche negli altri casi non è difficile a vedersi come ciò sia vero: l'assenza concordata dei due Parlamentari dà rilievo, sia pure in negativo (“neutralizzandosi” reciprocamente) alle intenzioni di voto dell'uno e dell'altro, intenzioni che risultano espresse, per entrambi, dai rispettivi Gruppi di appartenenza. Conseguentemente, a una menomazione della personalità del voto, fa seguito anche una lesione della sua libertà, specie ove si considerino, da un lato, l'incisività della disciplina di gruppo e, dall'altro, la circostanza che il *pairing* presuppone l'espressione, da parte del Parlamentare che si vuole assentare, delle proprie intenzioni di voto, pubblicamente e precedentemente allo stesso⁶⁰⁹.

7.4.2. (segue:) un trapianto fallito: il *pairing* nell'ordinamento italiano

Se queste sono le linee fondamentali del *pairing* ben si capisce, allora, come mai molti Parlamenti europei (e non solo)⁶¹⁰ – incluso quello italiano, come si è detto – abbiano adottato pratiche più o meno riconducibili a tale schema: in effetti esso permette di ridurre proporzionalmente alla consistenza numerica dei Gruppi parlamentari il numero di Parlamentari presenti in seduta, assicurandosi così, sia il rispetto del distanziamento interpersonale, sia la preservazione dei rapporti di forza tra maggioranza e opposizione.

L'applicazione *sic et simpliciter* di tale prassi nell'ordinamento italiano, tuttavia, incontra numerosi ostacoli legati alla sua evidente incompatibilità (o, a seconda dei casi, difficile compatibilità) con principi fondamentali (anche – e soprattutto – costituzionali) di diritto parlamentare, ostacoli che non appaiono superabili solo perché, si potrebbe dire, gli accordi intercorsi tra i Gruppi alla Camera e al Senato non hanno efficacia vincolante di sorta, consistendo in meri *gentlemen's agreement*, circostanza questa, tuttavia, idonea a

⁶⁰⁹ Non a caso, il *pairing* è tendenzialmente escluso, in Australia in relazione alle votazioni a scrutinio segreto (cfr. ODGERS J.R., voce *Pairs*, in *Odgers' Australian Senate Practice*, cit.).

⁶¹⁰ Per una rapida rassegna, v. M. DÍAZ GREGO – R. MAŃKO, *Parliaments in emergency mode*, cit.; INTER-PARLIAMENTARY UNION, *Country compilation of parliamentary responses to the pandemic*, accessibile al link: <https://www.ipu.org/country-compilation-parliamentary-responses-pandemic#F>.

evitarne l'illegittimità (conclamata) costituzionale⁶¹¹: sarebbe stato inconcepibile che un Deputato o un Senatore fosse espulso dall'Aula (o che gli fosse impedito di accedervi) perché presente in violazione degli accordi stipulati dal suo Gruppo di appartenenza.

La circostanza che gli accordi di *pairing* non fossero assistiti da alcuna garanzia e che essi riposassero, in ultima istanza, sulla buona volontà delle forze parlamentari, non appare sufficiente, si diceva, a superare le difficoltà legate all'incompatibilità del *pairing* con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano: ciò è ben comprensibile ove si consideri che il funzionamento di tale istituto si fonda, in buona sostanza, sul fatto che esso sia percepito come una consuetudine parlamentare, radicata nella cultura giuridica di una determinata esperienza giuridica e, quindi, che le violazioni di tali accordi non siano ritenute accettabili dalle forze parlamentari. Perché ciò si avveri, tuttavia, non è sufficiente la decisione, peraltro assunta in un momento di forte concitazione e di percepita urgenza, delle forze parlamentari di limitare proporzionalmente le proprie presenze in Aula, ma è necessaria, anche e soprattutto, il consolidamento nella prassi costante del Parlamento (se si vuole: la *diuturnitas*). È del tutto evidente come tale ultima circostanza fosse radicalmente assente nel Parlamento italiano nel mese di Marzo 2020. Non stupisce allora che, appena le Camere si sono trovate a discutere questioni particolarmente sensibili (o per la rilevanza della materia, o per la consistenza della maggioranza), l'accordo sia venuto meno (senza peraltro che alcuna parte ne abbia dato previamente comunicazione all'altra), con le inevitabili recriminazioni reciproche tra maggioranza e opposizione⁶¹².

D'altro canto, il trapianto nel nostro ordinamento di tale istituto si rivelava problematico, per una pluralità di ragioni.

Anzitutto, è stato correttamente osservato in dottrina che “vale per i parlamentari, come per ogni cittadino, l'art. 48 Cost.: ‘il voto è personale ed eguale, libero e segreto’. Vale per i parlamentari l'art. 67: “Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato””.⁶¹³ Al di là della segretezza del voto parlamentare, sulla cui portata bisognerebbe forse soffermarsi brevemente, non vi è chi non veda come l'istituto del *pairing* si ponga in contrasto con tali principi⁶¹⁴.

D'altro canto, la stessa utilità del *pairing*, almeno per quanto riguarda i procedimenti in Aula, appare limitata dalla previsione costituzionale (e quindi immodificabile in tempo utile

⁶¹¹ Come invece è accaduto in Croazia, proprio perché le misure adottate dal Parlamento per far fronte alla pandemia, sul punto, erano piuttosto intransigenti: cfr. Corte Costituzionale croata, Sentenza del 20 Ottobre 2020, n. U-I-4208/2020.

⁶¹² V. alla Camera, le sedute del 31 Marzo, 15 e, soprattutto, 24 Aprile; al Senato, la seduta del 9 Aprile.

⁶¹³ B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18 Marzo 2020, p. iv, p. viii.

⁶¹⁴ Osservazione, peraltro, generalmente svolta in dottrina: cfr. V. N. LUPO, *La Costituzione non impedisce il voto “da remoto” dei parlamentari*, in *luiss open*, 2 Aprile 2020; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 707; ID., *Il Parlamento nell'emergenza*, cit., pp. 228, ss.; ID., *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in www.lacostituzione.info, 11 Marzo 2020; P. VILLASCHI, *Seconda ondata Covid-19*, cit., pp. 101, 114; M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19?*, cit., p. 492.

per affrontare l'emergenza pandemica) del numero legale, individuato nella maggioranza dei membri di ciascuna Camera. Altri Paesi che hanno fatto – più o meno intensamente – ricorso a tale istituto nei mesi della pandemia hanno un quadro normativo di riferimento diverso: o perché non si prevede alcun numero legale (Svezia), o perché la sua determinazione è nella disponibilità dei Regolamenti parlamentari (Germania), ovvero ancora perché esso è molto basso (Australia: un terzo dei membri alla Camera; un quarto al Senato). In tale contesto, l'applicazione del *pairing* può condurre a rilevanti riduzioni nel numero dei Parlamentari presenti; non così in Italia, ove – lo si ricorderà – alla Camera, non a caso, si è stabilito di ridurre al 55% le presenze dei Parlamentari in Aula. D'altro canto, una volta ricavate ulteriori postazioni per i Parlamentari in spazi attigui alle Aule (soluzione, almeno giuridicamente, ben più piana del ricorso al *pairing*), l'esigenza di ridurre il numero di Parlamentari presenti è stata superata, ben potendosi garantire il distanziamento interpersonale attraverso misure organizzative che incidessero solamente sulla configurazione degli spazi e non anche sull'esercizio delle prerogative parlamentari.

7.5. Note minime in conclusione

A tentare di abbozzare una valutazione delle modalità adottate dal Parlamento italiano per garantire, nell'emergenza pandemica, il proprio funzionamento, non si può non osservare, come le Camere si siano mosse operando alcuni accorgimenti e alcune riorganizzazioni, delle quali si è cercato di dare conto, rifiutando però – e non è ben chiaro se per scelta esplicita, se per inerzia e incapacità politica di procedere a interventi significativi in tempi contenutissimi, ovvero per una combinazione delle due – modificazioni, pur proposte, incisive delle proprie procedure.

In tale contesto, superato lo sbigottimento dei primi mesi, in cui l'attività parlamentare è stata davvero ridotta all'osso (anche in ragione di una tardiva “parlamentarizzazione” dell'emergenza da parte del Governo), circostanza, tuttavia, comune alle vicende di altri Stati europei⁶¹⁵, e, soprattutto, una volta individuati nuovi spazi per garantire sedute in sicurezza, l'attività parlamentare è progressivamente rientrata alla normalità. In effetti, se si guardano alle statistiche dell'attività parlamentare – con il rischio, di cui si è ben consapevoli – di procedere a un'analisi meramente quantitativa, si rileva, sì, uno scostamento rispetto al 2019, ma contenuto⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Lo rileva V. LIPPOLIS, *Intervento in Parlamento aperto: a distanza o in presenza? (II parte)*, dibattito organizzato il 3 aprile 2020 dal Presidente della Commissione Affari Costituzionali della Camera, on. Brescia, disponibile sul sito di Radio radicale al link: <https://www.radioradicale.it/scheda/602453/parlamento-aperto-a-distanza-o-in-presenza-ii-appuntamento>.

⁶¹⁶ Si fa sempre riferimento alla sezione “statistiche parlamentari” del sito istituzionale della Camera (<https://www.camera.it/leg18/562>) e del Senato (<http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Statistiche/index.html>): si vedano, ad esempio, quanto ai lavori d'Aula, le 164 sedute della Camera (2020), contro le 176 dell'anno precedente, per un totale di 753 ore e 55 minuti contro le 834 ore e 7 minuti del 2019; al Senato, l'Assemblea ha tenuto 111 sedute per complessive 449 ore e 14 minuti, contro le 101 sedute per complessive 402 ore e 4 minuti del 2019. Con riferimento ai lavori in Commissione e in Giunta,

In conclusione, dunque, se è vero che gli istituti e le procedure parlamentari sono senz'altro state sottoposte, in questo anno, a uno sforzo inaudito e, in taluni casi, a evidenti forzature, è, d'altro canto, da rilevarsi, e forse anche da apprezzarsi, come queste abbiano "retto" all'urto della pandemia e come si sia evitato di introdurre soluzioni (ad esempio quella della conversione dei decreti legge in sede di Commissione) le quali, se nell'emergenza sono senz'altro accettabili, lo sono senz'altro meno in tempi ordinari, con il rischio, in assenza di un'attenta disciplina, ad esempio caratterizzata dalla previsione delle cc.dd. *sunset clauses*⁶¹⁷, di un loro consolidamento.

8. IL PARLAMENTO NELL'EMERGENZA TRA PARTECIPAZIONE DA REMOTO E FONTI DELLA PANDEMIA: CHANCES DI RILANCIO FUTURO E FANTASMI DEL PASSATO

di *Demetrio Scopelliti*

SOMMARIO: 8.1. La partecipazione a distanza ai lavori parlamentari, tra interpretazioni restrittive ed evolutive - 8.2. Le fonti della pandemia: un Parlamento interlocutore o spettatore?

8.1. La partecipazione a distanza ai lavori parlamentari, tra interpretazioni restrittive ed evolutive

Uno dei primi problemi che le Camere si sono trovate ad affrontare in seguito alla diffusione dell'epidemia da SARS-Cov-2⁶¹⁸ è stata la gestione dell'attività parlamentare, compatibilmente con le restrizioni alla libertà di circolazione e alle vigenti disposizioni sanitarie di prevenzione del contagio⁶¹⁹. Tra la fine di febbraio e l'inizio di marzo del 2020, l'aggravarsi del quadro della diffusione della pandemia nel paese, rendeva necessaria l'adozione di misure volte a prevenire i contagi.

Nello specifico, limitazioni alla libertà di circolazione rendevano sin da subito necessaria una riflessione in ordine al regolare svolgimento dell'attività parlamentare e, in particolare, il diffondersi di forme differenti di lavoro agile, faceva sorgere dubbi circa l'applicabilità di questi anche con relazione alle procedure parlamentari.

Tra le prime misure adottate, ed in via del tutto prudentiale, le Conferenze dei Presidenti dei gruppi parlamentari di Camera e Senato hanno disposto la sospensione della normale

alla Camera sono state tenute, nel 2020, 1999 sedute, per un totale di 1068 ore e 20 minuti, contro le 2472 sedute e 1243 ore e 15 minuti del 2019; al Senato sono state tenute, complessivamente, 1181 sedute per un complessivo di 877 ore, contro le 1161 sedute, per un totale di 870 ore del 2019.

⁶¹⁷ Il richiamo, ancora una volta, è alla modifica regolamentare intervenuta al *Bundestag* tedesco (cfr. *supra*, nota 505).

⁶¹⁸ Il 31 Gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri ha deliberato lo stato di emergenza per fronteggiare l'epidemia da Sars-CoV2.

⁶¹⁹ Il d.l. n. 6/2020, convertito con la l. n. 13/2020.

attività parlamentare, rinviando la programmazione di tutti gli atti che non fossero indifferibili e urgenti e comunque non connessi all'evolversi della crisi pandemica⁶²⁰.

Già dalla seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 4 marzo 2020⁶²¹, emergeva la necessità di procedere ad una disciplina del computo dei parlamentari impossibilitati a essere presenti alle sedute delle Camere in quanto residenti in zone del paese colpite da provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione. Nel caso di specie, si è ritenuto di fare un'interpretazione estensiva⁶²² dell'istituto regolamentare della missione, in base al quale, i deputati in missione sono comunque considerati presenti ai fini del computo del numero legale⁶²³.

Nonostante le richieste dei Presidenti dei due rami del Parlamento, nessuna disposizione delle fonti dell'emergenza ha finora esplicitamente stabilito la libertà dei parlamentari di muoversi liberamente sul territorio nazionale, per l'esercizio delle proprie prerogative, nonostante le limitazioni alla libertà di circolazione sul territorio nazionale: pur ritrovando tale libertà un chiaro fondamento costituzionale nell'art. 67, un'apposita previsione normativa sarebbe parsa opportuna.

In ogni caso, va concretamente esclusa una possibile interpretazione per cui oggetto delle misure restrittive possa essere l'attività dalle Camere: ogni provvedimento, che colpisca il singolo parlamentare, e ne limiti la possibilità di circolare liberamente sul territorio nazionale, per esercitare il proprio mandato, potrebbe essere oggetto di ricorso alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato⁶²⁴.

Al Senato, l'assenza di tale istituto dal regolamento ha determinato, inevitabilmente, la sottrazione dal *quorum* dei presenti dei senatori impossibilitati a partecipare ai lavori, in quanto soggetti a misure di quarantena.

In questa sede, le decisioni principali sull'organizzazione dei lavori in pandemia⁶²⁵ sono invece state assunte dalla Conferenza dei Capigruppo⁶²⁶, relegando sullo sfondo, la Giunta per il regolamento, confermando il carattere fortemente politico delle decisioni sull'organizzazione dei lavori in emergenza⁶²⁷; una scelta criticata da parte della dottrina che rileva il carattere fortemente informale della Conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari, oltre che la scarsa competenza su decisioni che investono profili regolamentari⁶²⁸.

⁶²⁰ Nella seduta del 5 Marzo 2020 la decisione fu assunta dalla Conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari della Camera dei deputati. Il 9 Marzo 2020 la stessa decisione fu assunta dall'omologo organo del Senato della Repubblica.

⁶²¹ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, Resoconto sommario della Giunta per il regolamento del 4 Marzo 2020, p. 9.

⁶²² In senso contrario, si veda P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19 e Assemblée Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in *Federalismi.it*, 21 Ottobre 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>.

⁶²³ Art. 46 RC.

⁶²⁴ Sulla legittimazione processuale del singolo parlamentare a proporre conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, si veda C. Cost. Ord. 17/2019.

⁶²⁵ Per una più compiuta analisi si veda *supra*.

⁶²⁶ Si pensi che la Giunta per il Regolamento del Senato si è riunita per la prima volta per l'organizzazione dei lavori in pandemia sono nel Giugno 2020.

⁶²⁷ Cfr. R. IBRIDO, *Alla ricerca della "giusta distanza": il formato tecnologico dei lavori parlamentari in Italia e in Spagna durante la crisi pandemica*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, Il Filangieri*, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 88.

⁶²⁸ Per tutti cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, 4, 2020, p. 705 ss.

Per limitare il più possibile le occasioni di contagio, un primo accorgimento adottato dai gruppi parlamentari è stata la riduzione dei componenti dei gruppi presenti in Assemblea, in misura del 55%, di modo da assicurare proporzionale rappresentanza ai gruppi parlamentari, un fenomeno che ha preso il nome di *pairing*. Su proposta del Presidente della Camera, i gruppi hanno visto una riduzione dei presenti pari a 350 deputati e 161 senatori. Si tratta, ovviamente, di un *gentlemen's agreement*, privo di alcuna vincolatività giuridica, frutto dell'accordo spontaneo dei gruppi politici e che è naufragato sugli atti dal maggiore valore politico.

In particolare, tale accordo veniva già disatteso nei mesi di marzo e aprile 2020: nella seduta della Camera del 31 Marzo, in occasione della conversione del decreto-legge 5 febbraio 2020 n. 3 erano presenti 385 deputati; il 15 Aprile in occasione della conversione del decreto-legge 11 marzo 2020 n. 16 ne erano presenti 412⁶²⁹. Infine, non è da escludere che una simile prassi si ponga in contrasto con l'art. 67 Cost., camuffando una sorta di voto per delega e, comunque, calpestando le prerogative del singolo parlamentare di esprimersi in dissenso rispetto alla posizione maggioritaria del gruppo⁶³⁰.

L'aggravarsi del quadro pandemico e l'applicazione di sempre più restrittive misure di contenimento del contagio hanno indotto la dottrina e le Camere, nelle sedi finora citate, a prendere in considerazione l'ipotesi che i lavori parlamentari si svolgessero in forma virtuale, anche alla luce di alcune positive esperienze dei parlamenti stranieri: da queste ipotesi è scaturito un corposo dibattito che ha valicato i limiti delle sedi accademiche⁶³¹.

Preliminarmente, va rilevato che, pur riconoscendo la natura peculiare delle Camere e del procedimento legislativo, nei confronti delle autonomie territoriali, già da marzo 2020 veniva riconosciuta alle assemblee e alle giunte degli enti locali di riunirsi virtualmente⁶³². A simili conclusioni, sono giunti i Consigli Regionali, che nella gran parte dei casi, hanno adottato misure che consentono di svolgere sedute in videoconferenza⁶³³; anche il Parlamento europeo ha disposto un complesso meccanismo per rendere possibile lo svolgimento delle sedute e anche delle votazioni a distanza. L'atteggiamento delle Camere è stato invece caratterizzato da una maggiore cautela e da un'interpretazione restrittiva delle fonti.

⁶²⁹ Per un'analisi più approfondita si rinvia a F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, 18, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 28 e ss.

⁶³⁰ Cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, 4, 2020, cit., p. 705 ss.

⁶³¹ M. VILLONE, *La rappresentanza non si pratica a distanza*, in *Il Manifesto*, 31 marzo 2020.

⁶³² «i Consigli dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane e le Giunte comunali, che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento delle sedute in videoconferenza, possono riunirsi secondo tali modalità, nel rispetto di criteri di trasparenza e tracciabilità previamente fissati dal Presidente del Consiglio, ove previsto, o dal Sindaco, purché siano individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti, sia assicurata la regolarità dello svolgimento delle sedute e vengano garantiti lo svolgimento delle funzioni di cui all'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché adeguata pubblicità delle sedute, ove previsto, secondo le modalità individuate da ciascun ente» art. 73 d.l. n. 18/2020.

⁶³³ Si veda l'o.d.g. n. 1/2020, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative regionali: «In caso di comprovate situazioni di gravità ed emergenza nazionale decretata dal Presidente del Consiglio dei Ministri e/o regionale/provinciale decretata dal Presidente della Giunta, che rendono temporaneamente impossibile al Consiglio regionale/provinciale di riunirsi secondo le modalità ordinarie, previa adozione di apposita deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale/provinciale, nel rispetto dei rispettivi regolamenti consiliari, è consentito lo svolgimento delle sedute anche in modalità telematica mediante collegamento in videoconferenza».

La prima volta che in una sede istituzionale la questione veniva posta è stata la Giunta per il regolamento della Camera del 4 marzo 2020, in cui il Presidente Fico ha inizialmente escluso la possibilità che i lavori della Camera si svolgessero a distanza, richiamando un precedente⁶³⁴ – del tutto inadeguato – dell’Agosto 2011, in cui l’allora Presidente della Camera esclude la possibilità di partecipare a distanza ai lavori parlamentari in quanto «*contraddice le stesse caratteristiche essenziali del funzionamento delle Camere, cui i parlamentari concorrono, nel vigente quadro costituzionale e regolamentare, in forma necessariamente diretta e attraverso la loro presenza fisica nelle sedi nelle quali i lavori si svolgono*».

In secondo luogo, veniva privilegiata un’interpretazione restrittiva dell’art. 64, III c., sul presupposto che, facendo esplicito riferimento alla *presenza* dei parlamentari, la norma non consenta che i lavori si svolgano a distanza, poiché è attraverso la presenza fisica nell’aula e la partecipazione attiva al dibattito che «*si svolge il mandato parlamentare, come configurato dalla Costituzione*⁶³⁵». A simili conclusioni giungeva la Giunta per il Regolamento del Senato⁶³⁶.

L’atteggiamento cauto tenuto dalla Giunta per il regolamento andava, tuttavia, incontro ad un periodo eccezionale che mai finora era stato affrontato. Da qui, un atteggiamento di prudenza, ma anche l’apertura, in seno alla Giunta di un dibattito e di una riflessione sulle possibili forme di partecipazione ai lavori a distanza.

Nella Giunta del 7 maggio 2020, anche sulla base di richieste avanzata dai Presidenti delle commissioni parlamentari permanenti e «*in ragione dell’assoluta eccezionalità della situazione*», si consentiva il ricorso, pur limitato, allo strumento della videoconferenza per consentire la partecipazione a distanza ai lavori delle commissioni.

Nel caso di specie, alle sole attività informali delle commissioni, e quindi prive di resocontazione, veniva consentito il ricorso alla partecipazione a distanza: attività quali le riunioni degli uffici di presidenza o le audizioni informali⁶³⁷. Tale forma di partecipazione veniva, correttamente, subordinata all’adozione di alcune cautele: la connessione da parte del singolo parlamentare da un luogo idoneo allo svolgimento delle proprie funzioni e comunque al riparo da interferenze di soggetti terzi; una connessione ad Internet sufficientemente stabile, con divieto di collegarsi da mezzi di trasporto, ove ingerenze esterne sarebbero senz’altro possibili.

Preliminarmente è bene comprendere se, come invocato da parte della dottrina, sia l’art. 64 il parametro costituzionale che non permette lo svolgimento dei lavori parlamentari a distanza. Come emerge dai lavori dell’Assemblea Costituente, la norma si riferisce alle sole *delibere* e non anche alle *sedute*, rappresentando una discontinuità rispetto a quanto

⁶³⁴ Sulla inadeguatezza del precedente richiamato si veda S. CURRERI, *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in *LaCostituzione.info*, disponibile all’indirizzo <http://lacostituzione.info>, 16 marzo 2020.

⁶³⁵ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto sommario della Giunta per il regolamento del 4 Marzo 2020, p. 11 ss.

⁶³⁶ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto sommario della Giunta per il Regolamento del 9 Giugno 2020.

⁶³⁷ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto sommario della Giunta per il Regolamento del 7 Maggio 2020, p. 4.

disposto in epoca statutaria⁶³⁸, la cui lettera fu presto modificata dalla prassi e dall'affermarsi di istituti quali la presunzione del numero legale⁶³⁹.

In secondo luogo, la lettera di tale norma troverebbe comunque applicazione nei confronti delle deliberazioni della sola assemblea, dovendosi escludere che questa possa essere applicata presso le commissioni ove i regolamenti prescrivono un *quorum* di molto inferiore.

La parte della dottrina che argomenta con l'art. 64 Cost. l'impraticabilità dei lavori parlamentari a distanza, fonda la propria tesi sull'assunto che il concetto di *riunione*, richiamato dal costituente abbia quale presupposto logico-giuridico la presenza fisica in aula, così come altri parametri costituzionali: si pensi all'art. 77, in materia di decreti-legge, che dispone *che le Camere anche se sciolte sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni*; l'art. 61, per cui l'inizio della legislatura decorre dalla *prima riunione* delle Camere e numerosi altri parametri⁶⁴⁰.

Infine, per chiudere l'analisi degli argomenti testuali usati *contra* la possibilità di forme telematiche di riunione, parte della dottrina, ancora, vede in una lettura estensiva dell'art. 64, il divieto per le Camere di deliberare per posta o, ancora per telegramma. Pur ammettendo la bontà di una simile interpretazione questo quadro argomentativo va smentito: non si dimentichi che si tratta di strumenti del tutto differenti, e che gli attuali dispositivi informatici consentono riunioni simultanee, a differenza degli strumenti dell'epoca⁶⁴¹.

In conclusione, gli argomenti di ordine testuale appaiono poco convincenti: non bisogna dimenticare che ai tempi in cui la Costituzione fu promulgata non si era a conoscenza di strumenti tecnologici in grado di assicurare collegamenti repentini e in tempo reale.

Semmai, come parte della dottrina ha rilevato, l'attuazione e l'interpretazione di tali disposizioni costituzionali resta di esclusivo appannaggio degli stessi rami del Parlamento attraverso l'emanazione delle disposizioni regolamentari, che, delle norme costituzionali sul procedimento legislativo, sono attuazione.

Va infatti rammentato che, in proposito, il Giudice delle Leggi ha avuto modo di esprimersi, con riguardo al contenzioso costituzionale derivante dall'esistenza di due distinti metodi per il computo degli astenuti, una discrasia ora definitivamente risolta in seguito alla riforma del regolamento del Senato del 2017⁶⁴².

Nella s. 78/1984 la Consulta riconosce piena autonomia alle Camere nella disciplina del procedimento legislativo, in quanto «viene lasciato un margine piuttosto ampio all'interpretazione ed attuazione del pensiero del costituente in materia e [...]

⁶³⁸ Art. 53 Statuto Albertino: «Le sedute e le deliberazioni delle due Camere non sono legali né valide se la maggioranza assoluta dei loro Membri non è presente».

⁶³⁹ Per un'analisi più approfondita del dibattito in Assemblea Costituente si rinvia a N. Lupo, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari e perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in Osservatorio Costituzionale, 2020, 3, p. 25 ss.

⁶⁴⁰ Cfr. G. SCACCIA, A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, disponibile all'indirizzo <http://forumcostituzionale.it>, p. 124 e ss.

⁶⁴¹ Cfr. R. IBRIDO, *Alla ricerca della "giusta distanza": il formato tecnologico dei lavori parlamentari in Italia e in Spagna durante la crisi pandemica*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, Il Filangieri*, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 91, cit.

⁶⁴² Per un'analisi più approfondita si veda A. CARBONI, M. MAGALOTTI, *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, in *Federalismi.it*, 1, 2018, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>.

*l'interpretazione ed attuazione in parola sono di esclusiva spettanza di ciascuna Camera*⁶⁴³. In definitiva, la Corte non mancò di sottolineare l'ampia autonomia regolamentare riconosciuta alle Camere sulla disciplina del procedimento legislativo stesso, valorizzando, nel caso di specie, i due diversi metodi per il computo degli astenuti utilizzati per le votazioni: non può che derivarsene un ampio margine di apprezzamento riconosciuto ai due rami del Parlamento nell'applicazione del dettato costituzionale⁶⁴⁴.

Un ulteriore argomento, usato dai detrattori del *Parlamento telematico*, è rappresentato dalla funzione pedagogica della rappresentanza: sarebbe di pessimo esempio per il Paese un Parlamento che si riunisce virtualmente, mentre numerose categorie produttive anche nei periodi più drammatici della pandemia hanno continuato a garantire numerosi servizi essenziali⁶⁴⁵; come anche aveva sottolineato la *Speaker* della Camera dei Rappresentanti, Nancy Pelosi, «*We are the captains of the ship. We are the last to leave*⁶⁴⁶». Tale quadro argomentativo sembra scontare delle inevitabili venature demagogiche, anche alla luce del fatto che, come rileva autorevole dottrina, il parlamentare riveste una funzione essenziale e che, pertanto, dovrebbe poter continuare a svolgere anche a distanza, senza per questo mettere a repentaglio la salute delle persone che gli stanno attorno⁶⁴⁷.

Pare da una prima analisi, che gli argomenti di ordine testuale si prestino ad un'interpretazione eccessivamente letterale del disposto costituzionale, rischiando di scadere nell'astoricità⁶⁴⁸.

Tuttavia, parimenti, non sembra rinvenibile dalle disposizioni regolamentari, uniche fonti, abilitate dalla Costituzione a disciplinare il procedimento legislativo, un *favor* verso forme di partecipazione a distanza dei lavori.

Sarebbero gli stessi regolamenti a propendere verso una concezione del dibattito parlamentare che ha quale presupposto necessario la presenza fisica. In questo senso andrebbero le disposizioni regolamentari che stabiliscono che quando viene presentato un progetto di legge, di questo si dà notizia all'*Aula* (Art. 72 RC; Art. 73 RS).

In questa direzione vanno anche tutte le disposizioni regolamentari sui poteri da esercitare per assicurare un ordinato e regolare svolgimento dei lavori: il potere del Presidente di disporre l'allontanamento dall'*Aula* per il resto della seduta, nei confronti del deputato che non si sia conformato al richiamo all'ordine; l'art. 61 RC che prescrive che allorché sorgano tumulti in *Aula*, il Presidente abbandona il seggio: simili previsioni sono parimenti previste nel regolamento del Senato (Artt. 67-68 RS)⁶⁴⁹. Gli stessi parlamentari che

⁶⁴³ C. Cost. 29 Marzo 1984, n. 78.

⁶⁴⁴ Cfr. N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 23 e ss.

⁶⁴⁵ Cfr. A. PERTICI, *Riunirsi e votare in via telematica? Una soluzione che non convince*, in *Quad. Cost.*, 2, 2020, p. 382 e ss.

⁶⁴⁶ «*We are the last to leave: Pelosi resists closing Congress amid coronavirus crisis*», in *Reuters*, 10 Marzo 2020.

⁶⁴⁷ In questo senso, cfr. S. CURRELI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 220 e ss.

⁶⁴⁸ Si veda R. FERRARI ZUMBINI, *Il Binocolo della storia e il virus. Riflessioni su ipotesi di costituzionalismo a geometria variabile*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, disponibile all'indirizzo <http://forumcostituzionale.it>, p. 117 e ss.

⁶⁴⁹ Cfr. L. DI MAJO, *Un Parlamento smart? (Poche) luci e (molte) ombre dei lavori a distanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021, disponibile all'indirizzo <http://osservatoriosullefonti.it>, p. 150 e ss.

richiedono la verifica del numero legale o di una votazione qualificata sono, ai fini di tale calcolo, considerati sempre *presenti*⁶⁵⁰.

Ancora, a sostegno di ciò, può essere indicata la difficoltà che, in Aula, i parlamentari segretari e questori, potrebbero incontrare nello svolgimento delle funzioni a questi assegnate dai regolamenti: l'attività di controllo si renderebbe particolarmente complessa soprattutto nel caso in cui una parte del collegio dovesse essere collegata virtualmente e l'altra parte riunita in presenza⁶⁵¹. *Prima facie*, da una rapida analisi, emerge, pertanto, che i limiti allo sviluppo di forme di partecipazione a distanza ai lavori non sono preclusioni di natura costituzionale, ma limiti procedurali, in parte connaturati al parlamentarismo stesso.

Le disposizioni fin qui analizzate sono espressione di un Parlamento pensato per lavorare in presenza: al di là delle considerazioni più critiche per cui si rischierebbe di trasformare le Camere in un *votificio*, le riunioni e deliberazioni in presenza favoriscono il dibattito, lo scontro critico e il dialogo tra fazioni talvolta molto diverse tra loro. Sotto questo aspetto, le assemblee rappresentative assumono anche un ruolo simbolico⁶⁵² e in questo senso pedagogico; sono il luogo in cui i diversi rappresentanti della Nazione convengono per assumere le decisioni più importanti per la vita del paese⁶⁵³. Non si dimentichi che spesso è fuori dalle Aule e nel confronto più franco e meno esposto all'occhio dell'opinione pubblica che gli accordi tra forze politiche, anche per risolvere situazioni complesse e di crisi sorgono⁶⁵⁴.

Si dimentica, tuttavia, che le nuove tecnologie rendono ogni giorno più semplice il dibattito, con forme che si avvicinano a situazioni di realtà aumentata: la vivacità e la durezza della dialettica parlamentare, potrebbero quindi essere riprodotte in modo più o meno fedele.

Come ricordava poi autorevole dottrina, la rappresentanza parlamentare non avrebbe quale presupposto indefettibile la presenza fisica: i rapporti interpersonali intrattenuti di persona sono infatti solo una parte del più ampio numero di relazioni ormai intrattenute attraverso strumenti digitali. La rappresentanza politica, e più in particolare, il rapporto con l'elettorato di riferimento hanno già oggi quali canali privilegiati i *social network*.

Affermare che il dibattito parlamentare, anche all'infuori delle sedi ufficiali, non possa svolgersi con strumenti tecnologici, in grado di riprodurre in modo abbastanza fedele la realtà, significa porre l'accento solo sulle modalità attraverso cui la rappresentanza e i lavori parlamentari si esplicano, senza tenere in considerazione il reale valore costituzionale da proteggere: il principio di continuità dell'attività del Parlamento e cioè che anche in situazioni d'emergenza l'attività parlamentare possa esplicarsi senza difficoltà⁶⁵⁵.

⁶⁵⁰ Art. 46 RC.

⁶⁵¹ Cfr. A. MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, in LUISS Sog Working Papers, 57, 2020, p. 4 e ss.

⁶⁵² In questo senso si veda V. LIPPOLIS, *Parlamento a distanza? Meglio di no*, in *Il Dubbio*, 16 Aprile 2020, disponibile all'indirizzo <http://ildubbio.news>.

⁶⁵³ Cfr. N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 145 e ss.

⁶⁵⁴ Cfr. R. CALVANO, *Brevi note su emergenza COVID e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi.it*, 21, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 45 e ss.

⁶⁵⁵ Per un'analisi più approfondita si rinvia a S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 244 e ss.

Da qui, inoltre, emergono una serie di preoccupazioni dei detrattori del Parlamento a distanza che paiono del tutto condivisibili: uno dei capisaldi del parlamentarismo moderno, l'inviolabilità della sede, rischia così di comprometersi. L'autonomia costituzionalmente garantita e l'autodichia attribuite alle Camere sono, in questo contesto, presidio della libera esplicazione del mandato parlamentare, garantita dall'art. 67 Cost.

Emerge, quindi, il principale quesito logistico da risolvere, nell'ambito di un Parlamento *telematico*. Come garantire che l'attività parlamentare si espliciti liberamente, anche all'infuori delle *case* del Parlamento?

Preliminarmente, va rilevato che il principio dell'immunità della sede, nel parlamentarismo moderno, ha garantito che il mandato parlamentare potesse svolgersi libero dalle ingerenze di poteri esterni, quale sede fisica ove il parlamentare fosse in grado di svolgere le proprie funzioni libero da condizionamenti esterni.

Il rischio più concreto è, quindi, che il parlamentare, fuori dai palazzi istituzionali, si trovi esposto a possibili condizionamenti di soggetti terzi che turbino la sua libertà di espressione.

Si pensi al rischio che gruppi di pressione esercitino, in qualche modo, ingerenze che possano orientare in un modo o nell'altro il voto da esprimere. Ancora, un sistema di voto a distanza dovrebbe essere congegnato di modo da garantire l'identificazione del soggetto che prende parte ai lavori, la segretezza del voto, e che, si trovi lontano da soggetti terzi che potrebbero prendere parte ai lavori, quando ciò è invece fermamente vietato dai regolamenti⁶⁵⁶.

In questo senso, le preoccupazioni sembrano plausibili. Tra le proposte avanzate dalla dottrina vi è quella di dotare ciascun parlamentare di un'infrastruttura informatica che gli consenta, di volta in volta, di poter esercitare le proprie funzioni ovunque si trovi; o, più semplicemente, di consentire loro di votare da luoghi predefiniti, quali il domicilio o la residenza, di modo che le Camere possano fornire una qualche assistenza al parlamentare nella gestione della struttura informatica; ancora, una valida alternativa potrebbe essere rappresentata dall'utilizzo delle sedi dei consigli regionali, provinciali, comunali o, ancora, dalle sedi delle prefetture⁶⁵⁷.

Alla luce della pur breve analisi del tema finora trattato, sembra che non esistano preclusioni di ordine costituzionale allo svolgimento dei lavori parlamentari a distanza; semmai, vincoli in questa direzione provengono dai regolamenti, che hanno costruito una procedura che ha quale presupposto indefettibile la *presenza* fisica dei parlamentari.

Pur essendoci ormai lasciati alle spalle i momenti più difficili della pandemia da Covid-19, la predisposizione di strumenti di voto a distanza sembra ora atteggiarsi non più quale una misura transitoria, ma quale un percorso obbligato, che proietta i lavori parlamentari verso nuove forme di partecipazione e votazione⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ Art. 70 RS «Nessuna persona estranea al Senato può introdursi od essere ammessa nell'Aula durante le sedute»; Art 64 RC «Nessuna persona estranea alla Camera può, sotto alcun pretesto, introdursi nell'Aula dove siedono i suoi membri».

⁶⁵⁷ Per un'analisi più approfondita si rinvia a A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, disponibile all'indirizzo <http://forumcostituzionale.it>, p. 268 e ss.

⁶⁵⁸ Cfr. N. Lupo, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 145 e ss.

Il rischio annunciato e in parte corso, è che il ruolo del Parlamento a fronte della perdurante emergenza sia emarginato, in quanto non dotato degli strumenti per affrontare prontamente tale periodo. In questo senso, parte della dottrina, esprimendosi *contra* il voto a distanza, ha ritenuto che l'introduzione delle nuove tecnologie nei lavori parlamentari presterebbe il fianco all'antiparlamentarismo, in quanto nulla impedirebbe, in futuro, che siano gli stessi cittadini a votare al posto dei propri rappresentanti⁶⁵⁹.

È proprio in una chiave di difesa del Parlamento, invece, che questi strumenti vanno riletti, affinché il Parlamento non diventi *simulacro di se stesso*⁶⁶⁰, e perché non si autocondanni all'irrelevanza nella gestione delle situazioni emergenziali e in tutti quei casi in cui, le contingenze storiche richiedano l'assunzione di decisioni repentine. In questo senso, l'irrigidimento su posizioni di principio, quale il valore della presenza fisica, finisce per negare forza a quello stesso principio da difendere, mettendo a rischio la continuità del Parlamento⁶⁶¹.

In altri termini, negare forza alle procedure parlamentari a distanza rischia di avvantaggiare le posizioni di chi sostiene gli strumenti di democrazia diretta a discapito delle istituzioni della democrazia rappresentativa, così assecondando quella logica binaria del *tutto o niente*, a tutto svantaggio invece dei luoghi e delle forme della democrazia rappresentativa, ove il pluralismo delle idee e la complessità delle molteplici posizioni trovano un luogo di compensazione⁶⁶².

Ciononostante, i regolamenti, tarati sulla partecipazione fisica ai lavori, non contengono degli strumenti per agevolare i lavori a distanza: in questo senso, le proposte della dottrina di semplificare i procedimenti attraverso una circolare del Presidente di Assemblea o un parere interpretativo della Giunta per il Regolamento che danno un'interpretazione estensiva del concetto di *presenza*, sono soluzioni che appaiono necessarie per disciplinare il fenomeno in via del tutto transitoria, anche con riferimento alla situazione emergenziale⁶⁶³, che, per forza di cose, non può attendere i tempi lunghi di una revisione regolamentare.

Tuttavia, come anche autorevole dottrina non ha mancato di sottolineare, un'interpretazione estensiva da parte della giunta, un precedente che si afferma *nemine contradicente*, sono rimedi che nel corso del tempo rischiano di perdere vigore, soprattutto se si intende fare della partecipazione a distanza ai lavori, non una soluzione temporanea, ma una concreta prerogativa a disposizione di ciascun parlamentare⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ Per tutti, si veda R. CALVANO, *Brevi note su emergenza COVID e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi.it*, 21, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 45 e ss.

⁶⁶⁰ Espressione usata in F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, 6, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 216 e ss.

⁶⁶¹ Cfr. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, p. 79 e ss.

⁶⁶² Cfr. N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, cit., p. 23 e ss.

⁶⁶³ In senso contrario, si veda G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020, p. 2 e ss.

⁶⁶⁴ In questo senso si veda, S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 214 e ss.

Pertanto, si renderebbe necessaria una manutenzione delle disposizioni regolamentari, auspicabilmente, assieme alle modifiche conseguenti all'entrata in vigore della l. cost. 1/2020, che ha ridotto il numero dei componenti delle due Camere: una revisione che sia il più possibile condivisa e coordinata dai due rami del Parlamento.

Come autorevole dottrina ha avuto modo di sottolineare, la pandemia pone davanti ai nostri occhi una nuova sfida: *re-ingegnerizzare*⁶⁶⁵ le procedure parlamentari, di modo da renderle resilienti e in grado di svolgersi anche a distanza; sotto questo aspetto, la pandemia e la riduzione del numero dei parlamentari sono delle *finestre d'opportunità*⁶⁶⁶ per rinnovare il funzionamento delle Camere e non perdere l'occasione di rilanciare il ruolo centrale che queste dovrebbero svolgere nella forma di governo, un ruolo perso da tempo, ma che solo attraverso un profondo rinnovamento del parlamentarismo può essere recuperato.

In questa direzione, va la proposta formulata dall'On. Stefano Ceccanti volta ad introdurre un articolo 48-ter al Regolamento della Camera in materia di *Partecipazione ai lavori parlamentari ed esercizio del voto secondo procedure telematiche*⁶⁶⁷. Una proposta che si inquadra nella prospettiva di consentire forme di partecipazione a distanza dei lavori, che in un quadro comparato già altri paesi hanno adottato, per reagire agli esiti della pandemia.

In secondo luogo, l'introduzione di tale disposizione regolamentare consentirebbe di raggiungere i *quorum* previsti, in particolare, nelle votazioni che richiedono maggioranze aggravate, tra cui, per tutte, le maggioranze previste dall'art. 81 Cost. in caso di scostamento di bilancio, un'eventualità che nel corso della pandemia si è già verificata. La norma, in maniera molto semplice, prevede che sia l'Ufficio di Presidenza a determinare, di volta in volta, l'ammissione alla partecipazione a distanza dei singoli parlamentari, la durata, e le procedure telematiche che assicurino *la personalità, la libertà e la sicurezza del voto*.

Anche presso il Senato della Repubblica è stata presentata una speculare proposta di modifica regolamentare da parte della sen. Elena Botto, che prevede l'introduzione dell'art 120-bis del regolamento⁶⁶⁸: tale proposta, pur con lo stesso fine, si diversifica per la maggiore articolazione della disciplina e per l'organo deputato ad autorizzare la partecipazione a distanza ai lavori: non l'Ufficio di Presidenza ma «*il Presidente del Senato, previo parere unanime della Giunta per il Regolamento*», con modalità che siano idonee a garantire «*la libertà e l'identità di ogni singolo Senatore*».

In secondo luogo, la norma, in ossequio all'idea che il voto a distanza sia uno strumento di cui fare utilizzo solo in casi eccezionali, tipizza le fattispecie in cui vi si può fare ricorso, peraltro, ovviando ad una lacuna regolamentare, circa lo *status* della parlamentare che si trovi in maternità.

Vi si può infatti fare ricorso: «a) in caso di dichiarazione dello stato di emergenza nazionale ovvero in caso di un pericolo imminente che minaccia il Paese; b) in caso di gravidanza, maternità, paternità o malattia grave che impediscano lo svolgimento della funzione parlamentare, e tenuto conto delle circostanze particolari che lo giustificano; c) in

⁶⁶⁵ Cfr. N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, cit. p. 145 e ss.

⁶⁶⁶ Espressione usata in N. LUPO, *Dopo la riduzione dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovamento del parlamentarismo in Italia?*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2020, p. 1146 e ss.

⁶⁶⁷ Si veda CAMERA DEI DEPUTATI, doc. II, n. 15, XVIII Legislatura.

⁶⁶⁸ Si veda SENATO DELLA REPUBBLICA, doc. II n. 5, XVIII Legislatura.

caso di forza maggiore, valutato con decisione del Presidente del Senato, sentito il parere unanime della Giunta per il Regolamento, qualora eventi di eccezionale gravità minaccino in maniera immediata il regolare svolgimento dei lavori dell'Assemblea e delle Commissioni».

Tuttavia, entrambe le proposte di modifica del regolamento non sembrano destinate a trovare, almeno per il momento, un'adeguata trattazione.

Inoltre, va ricordato che più ambiziosi progetti sono stati presentati per l'introduzione di un art. 55bis e 55 ter in Costituzione⁶⁶⁹. In quest'ottica, numerosi non mancano gli strumenti apprestati da tempo, che consentirebbero sin da subito di rendere la partecipazione a distanza ai lavori. Si pensi, sotto questo aspetto, alle piattaforme digitali di cui i due rami del Parlamento già dispongono: *Geo Camera* e *Tabulas*.

Il primo, consente, alla Camera, la presentazione e la modifica di emendamenti, atti di sindacato ispettivo e questioni pregiudiziali e sospensive; *Tabulas* consente l'accesso ad una vasta documentazione e la presentazione di emendamenti e ordini del giorno in commissione.

In secondo luogo, un'agenda che si collochi in un'ottica di digitalizzazione dei lavori non potrebbe non tenere conto delle misure di sicurezza che ciascuno dei rami del Parlamento dovrà essere in grado di adottare per assicurare non solo la segretezza e la libertà del voto ma anche per mettere i lavori al sicuro da possibili attacchi informatici che potrebbero disturbare lo svolgimento delle sedute, falsare l'esito delle votazioni o interdire l'accesso ad alcuni parlamentari.

In questo senso, non sono mancati casi di violazioni informatiche che si sono registrate anche in contesti in cui tali illecite introduzioni avrebbero potuto causare la divulgazione di informazioni rilevanti per la sicurezza pubblica⁶⁷⁰.

Sempre in quest'ottica, per garantire che alla seduta prendano parte i soli membri delle Camere, le infrastrutture informatiche già utilizzate alla Camera dei deputati per l'accesso ai dispositivi elettronici di votazione tramite riconoscimento dell'impronta digitale, potrebbero essere utilizzati, dotando i parlamentari di appositi supporti per lo svolgimento dei lavori a distanza⁶⁷¹.

In termini comparati, non sono mancate esperienze di sperimentazione dei lavori a distanza, rispetto ai quali possiamo rilevare almeno tre approcci.

Prima di tutto i parlamenti che hanno negato in radice forme di partecipazione a distanza, tra i quali la Germania, la Francia, l'Italia, l'Austria, la Bulgaria, i Paesi Bassi, la Repubblica Ceca, la Danimarca, la Croazia, la Grecia, l'Irlanda, il Lussemburgo, la Norvegia, la Svezia, il Portogallo: in alcuni di questi parlamenti, pur essendo stata esclusa ogni forma di partecipazione a distanza per i lavori dell'assemblea, è stato ammesso che le singole commissioni potessero prevedere forme di partecipazione da remoto.

In secondo luogo, tra i parlamenti che hanno previsto la possibilità di virtualizzare completamente la propria attività, in Europa conosciamo della sola esperienza dell'Estonia.

⁶⁶⁹ Per una trattazione esaustiva del tema si veda *supra*.

⁶⁷⁰ In questo senso, tra i casi più eclatanti si ricorda G. Di Feo, *La cyber irruzione al vertice europeo: un intruso in videoconferenza con i ministri*, in *La Repubblica*, 20 Novembre 2020.

⁶⁷¹ Per un'analisi più completa di una possibile tabella di marcia per adeguare i regolamenti alla partecipazione a distanza si rimanda a A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, p. 19 e ss.

Il regolamento interno dell'assemblea estone, il *Riigikogu*, è stato infatti modificato di modo da consentire che il Presidente potesse convocare delle sedute da svolgersi in videoconferenza. All'infuori dei confini europei merita poi una menzione l'esperienza della Camera dei deputati brasiliana, i cui lavori si svolgono interamente sulla piattaforma commerciale *Zoom*, a seguito di una risoluzione della Camera stessa: una decisione che evoca non pochi rilievi critici, soprattutto in ordine alla decisione di affidare interamente lo svolgimento dei lavori ad una piattaforma privata; la registrazione delle presenze e dei voti espressi è invece avvenuta attraverso un sistema informatico del Parlamento⁶⁷².

Infine, conosciamo dell'esperienza di quei parlamenti che si collocano a metà tra le due strade e che hanno favorito forme di partecipazione a distanza, consentendo modalità miste di partecipazione ai lavori, che rappresentano la maggior parte dei paesi europei, tra cui la Spagna e il Regno Unito⁶⁷³.

Una menzione a parte merita l'esperienza del Parlamento europeo, in cui già da marzo 2020, il Presidente Sassoli aveva adottato provvedimenti per limitare gli accessi alle sedi del Parlamento e favorire forme di partecipazione a distanza ai lavori, che si sono rivelate efficaci anche considerando la natura di assemblea rappresentativa di una pluralità di stati che hanno adottato, ciascuno, diverse misure di contenimento del contagio. Il 20 marzo 2020 l'Ufficio di Presidenza del Parlamento ha deliberato che, in relazione all'epidemia da Covid-19, in ogni momento si potesse fare ricorso ad un sistema di votazione elettronica stabilito sulla base delle istruzioni dell'Ufficio di Presidenza: ogni parlamentare stampa una scheda in formato cartaceo, la compila con il proprio nome e cognome, l'indicazione del voto e la scannerizza, inviandola ad un apposito indirizzo di posta elettronica⁶⁷⁴.

Attraverso questa modalità di espressione del voto a distanza è stato possibile svolgere quattro sedute plenarie tra marzo e maggio 2020, limitando la presenza fisica in aula al solo Presidente, al Presidente della Commissione, ai rappresentanti del consiglio e dei gruppi politici⁶⁷⁵. Oltre ai lavori della plenaria, anche le attività delle commissioni si sono svolte interamente da remoto.

8.2. Le fonti della pandemia: un Parlamento interlocutore o spettatore?

Preliminarmente, è bene ricordare che il principale strumento di cui il potere esecutivo si è servito per governare l'emergenza pandemica⁶⁷⁶ è rappresentato dal DPCM: una fonte del diritto atipica, originariamente individuata quale strumento per l'organizzazione della

⁶⁷² Per un'analisi più approfondita si veda C. MARCHESE, *I lavori parlamentari da remoto: un quadro comparato*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020,

⁶⁷³ Per un'esaustiva trattazione delle modalità di svolgimento dei lavori durante l'emergenza sanitaria dei parlamenti di Francia, Regno Unito e Spagna si rinvia ai capitoli di questa ricerca dedicati a tali paesi.

⁶⁷⁴ Decisione dell'Ufficio di Presidenza del Parlamento europeo, del 20 marzo 2020, che integra la sua decisione del 3 maggio 2004 sulle disposizioni relative alle votazioni.

⁶⁷⁵ CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio Studi, *Lo svolgimento delle funzioni dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo durante l'emergenza COVID-19*, XVIII Legislatura.

⁶⁷⁶ Per un'analisi approfondita dell'utilizzo del DPCM e della decretazione d'urgenza nella gestione della pandemia da Covid-19 si veda *supra*.

Presidenza del Consiglio, che nel corso degli anni è stata utilizzata, anche in luogo dei regolamenti, per l'organizzazione dei ministeri e per altre vicende⁶⁷⁷.

In tale contesto, una delle questioni che le Camere si sono ritrovate ad affrontare è senza dubbio rappresentata dal come inserirsi nel circuito decisionale. Per quanto ci compete in questa sede, cercheremo di analizzare il rapporto tra Parlamento e Governo all'esito del coinvolgimento delle Camere in tale circuito decisionale, mettendone in rilievo punti di forza e di debolezza.

In primo luogo, è bene rammentare che nella catena normativa di gestione dell'emergenza, le Camere vengono coinvolte solamente, e comunque per loro iniziativa, a Marzo 2020. Già il 31 Gennaio il Consiglio dei Ministri aveva deliberato lo stato d'emergenza fino al 31 Luglio 2020, sulla scorta della dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica, proclamata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità il giorno precedente. Il 23 Febbraio viene emanato il primo decreto-legge n. 6/2020 che indica nei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri la fonte da utilizzare per limitare la libertà di circolazione nelle aree del paese maggiormente interessata dai fenomeni di contagio.

A partire dal decreto-legge n. 19 del 2020 il Governo prende consapevolezza della complessità della gestione pandemica e inserisce, per la prima volta dall'inizio dello stato di emergenza, una disposizione che preveda il coinvolgimento delle Camere: il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, i provvedimenti sono comunicati alle Camere e *«il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto»*⁶⁷⁸.

A tale iniziativa legislativa è seguito un vivace dibattito, politico e dottrinale, sull'opportunità di un coinvolgimento pieno e fattivo del Parlamento nella catena decisionale della pandemia⁶⁷⁹.

In questo senso, la norma è stata modificata in sede di legge di conversione del decreto-legge su iniziativa dell'On. Stefano Ceccanti e che ha condotto all'approvazione di un emendamento all'art. 2 del d.l., che prevede un coinvolgimento *preventivo* delle Camere: *«Il Presidente del Consiglio o un ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati»* e *«ove ciò non sia possibile per ragioni di urgenza delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo»*⁶⁸⁰.

Dopo l'approvazione dell'emendamento Ceccanti ma prima dell'approvazione del testo definitivo, viene approvata anche una mozione d'iniziativa dei deputati di maggioranza Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Baldino, Ceccanti, Di Maio M., che impegna il Governo a *«privilegiare lo strumento del decreto-legge laddove si tratti di introdurre limiti ai diritti fondamentali e comunque a comunicare tempestivamente al Parlamento ogni tipo di azione*

⁶⁷⁷ Per uno studio più analitico dell'evoluzione del DPCM quale fonte atipica, si rinvia a V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016, disponibile all'indirizzo <http://osservatoriosullefonti.it>, p. 2 e ss.

⁶⁷⁸ Cfr. Art. 2, c. V, decreto-legge 25 Marzo 2020 n. 19.

⁶⁷⁹ Altri emendamenti, non approvati, al d.l. 19/2020 prevedevano il coinvolgimento delle commissioni parlamentari competenti per materia: *«Gli schemi di decreto di cui al presente comma sono trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica entro il giorno successivo alla loro adozione per l'espressione del parere vincolante delle Commissioni parlamentari competenti per materia, che si pronunciano nel termine di sette giorni dall'assegnazione»*.

⁶⁸⁰ Cfr. Art. 1 l. 22 Maggio 2020 n. 35, legge di conversione del d.l. 25 Marzo 2020 n.19.

intrapresa a tutela della salute pubblica, in ossequio alla centralità dell'assemblea elettiva e nell'ottica di promuovere un suo costante coinvolgimento» e a «illustrare preventivamente alle Camere il contenuto dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, a riferire alle Camere⁶⁸¹».

In questo contesto, va rilevato che non sono mancate iniziative per azionare il principale strumento di cui le Camere sono dotate per acquisire informazioni, disciplinato dall'art. 82, che prevede la possibilità per le Camere di istituire commissioni d'inchiesta – bicamerali o istituite in un singolo ramo del Parlamento – che operano con i poteri e i limiti dell'autorità giudiziaria⁶⁸².

In questa direzione andavano due proposte di legge, presentate al Senato, per l'istituzione una commissione d'inchiesta⁶⁸³ bicamerale, per indagare gli effetti della pandemia da Covid-19 e la gestione dell'emergenza sanitaria: una presentata dai capigruppo dei partiti di opposizione, che prevede che la commissione sia composta da 20 deputati e 20 senatori; l'altra presentata dagli esponenti di uno dei partiti di maggioranza, che prevede che la commissione sia composta da 30 componenti per ciascuna Camera, entrambe presentate in occasione della di alcune mozioni di sfiducia individuale nei confronti del Ministro della Salute⁶⁸⁴.

Volgiamo ora la nostra attenzione alla cosiddetta *parlamentarizzazione* dei DPCM. Preliminarmente, dobbiamo rilevare che tale forma di coinvolgimento si esplica attraverso due distinte fattispecie: o il Governo *illustra preventivamente* il contenuto del DPCM per bocca del Presidente del Consiglio o ministro delegato, oppure *riferisce successivamente* quando per ragioni di urgenza non sia stata possibile un'illustrazione preventiva.

Come ha rilevato la dottrina, sembra che le due fattispecie possano essere ricondotte nell'alveo di due distinti istituti del diritto parlamentare.

L'*illustrazione preventiva*, che ha lo scopo di rendere edotto il Parlamento dei provvedimenti che verranno adottati e, in secondo luogo, di prendere in considerazione *gli eventuali indirizzi formulati*, sembra riconducibile all'istituto delle comunicazioni del Governo, disciplinato rispettivamente dagli artt. 105 c. I del Regolamento del Senato e 118 c. I del Regolamento della Camera, sulla scorta dei quali, al termine delle comunicazioni rese dal Governo, ciascun parlamentare può presentare una risoluzione.

La seconda fattispecie, in base alla quale, ogni 15 giorni il Presidente del Consiglio o il ministro delegato, *riferisce (successivamente)* sulle misure adottate, sembra invece riferibile all'istituto dell'informativa del Governo, che si distingue dalle comunicazioni, poiché sulle prime non è possibile presentare atti di indirizzo. Si tratta di un istituto disciplinato dal c. 1-

⁶⁸¹ Cfr. Mozione n. 1-00348, resoconto stenografico n. 342, XVIII Legislatura.

⁶⁸² Cfr. Art. 82 Cost. «Ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse. A tale scopo nomina fra i propri componenti una Commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione dei vari gruppi. La Commissione d'inchiesta procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria».

⁶⁸³ Il Consiglio Regionale della Lombardia ha istituito al proprio interno una commissione d'inchiesta sulla pandemia da Covid-19. In questo senso, presso le assemblee legislative dell'Umbria e del Veneto sono state presentate delle proposte di legge regionale per l'istituzione di commissioni consiliari d'inchiesta.

⁶⁸⁴ Cfr. A.S. 2193 XVIII Legislatura, a prima firma del sen. Massimiliano Romeo, A. S. 2194, XVIII Legislatura, a prima firma del sen. Davide Faraone.

bis dell'art. 118 del Regolamento del Senato⁶⁸⁵ e che si è invece affermato in via di mera prassi alla Camera dei deputati.

Da questi, vanno tenute distinte le comunicazioni che si svolgono in commissione, che sono tradizionalmente delle procedure *senza voto*: in seguito alle comunicazioni, infatti, si apre la discussione e la replica del ministro, ma non c'è spazio alcuno per la presentazione di atti di indirizzo da mettere in votazione.

Già dalla riconduzione di tali procedimenti nell'alveo dei sopracitati istituti parlamentari ricaviamo qualche indicazione del ruolo delle assemblee elettive nelle decisioni dell'emergenza. Prima di tutto va rilevato che si tratta di strumenti che si sono affermati nella prassi con lo scopo di soddisfare la *curiosità*⁶⁸⁶ del Parlamento, attraverso un canale privilegiato di informazione, il Governo: per mezzo dei procedimenti di informazione, le assemblee elettive prendono sempre più coscienza del proprio ruolo di attenti osservatori dell'attualità e della propria funzione di *monitori* dell'azione del governo⁶⁸⁷.

Questi istituti nascono intorno agli anni '80 quando il Parlamento perde il suo ruolo di centralità nella formazione delle decisioni politiche e si ritrova a condividere tale ruolo con l'esecutivo: da luogo della formazione della volontà e dell'indirizzo politico, le Camere si ritrovano, sempre più di frequente, ad essere controllori successivi delle decisioni assunte dall'esecutivo.

L'utilizzo sempre più ampio che si è fatto, nel corso degli anni, degli strumenti informativi da parte delle Camere è sintomatico non solo dello spostamento del luogo di formazione della volontà politica, ma anche e soprattutto dell'emarginazione a cui l'istituzione che sta al centro della democrazia rappresentativa sembra essere condannata dall'evoluzione dei tempi.

I cambiamenti repentini, l'accresciuta complessità della tecnica, la necessità di assumere decisioni il più rapide possibili, in risposta a fenomeni mutevoli e di difficile comprensione, sono fattori che hanno contribuito a rafforzare l'esecutivo, rendendo di fatti obsoleti i procedimenti parlamentari.

Nel quadro delle relazioni Governo-Parlamento, le comunicazioni sono uno strumento *multiforme* utilizzato in diversi ambiti. Non va dimenticato che è attraverso le comunicazioni del Governo, che l'esecutivo pone all'attenzione del Parlamento vicende in ordine alle quali può essersi determinato un incrinamento del rapporto di fiducia: attraverso tale strumento di informazione le Camere vengono quindi, attraverso una fonte di prima mano, rese edotte di quelle vicende da cui può scaturire un'interruzione dell'esperienza di governo, *parlamentarizzando* in questo modo la crisi.

Sulle comunicazioni rese dal governo, verranno infatti presentate delle risoluzioni su cui il Governo potrà porre la fiducia, verificando l'esistenza o meno di una solida

⁶⁸⁵ Art. 118, c. 1-bis: «Le informative del Presidente del Consiglio dei ministri si svolgono sempre in Assemblea. Il Presidente o la Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari possono fissare la trattazione in Assemblea di informative, aventi carattere di urgenza, da parte di Ministri».

⁶⁸⁶ Espressione ripresa da L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 213 e ss.

⁶⁸⁷ Oltre alle informative e alle comunicazioni, sono rintracciabili nel novero degli strumenti conoscitivi a disposizione delle Camere, le attività di sindacato ispettivo quali interrogazioni ed interpellanze. Sempre in quest'ambito possono essere ricondotte le commissioni bicamerali di vigilanza, quali il COPASIR o la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. La possibilità di avvalersi di strumenti conoscitivi è poi riconosciuta alle singole commissioni permanenti che possono disporre audizioni di ministri, di dirigenti delle amministrazioni ministeriali o di enti pubblici, l'acquisizione di notizie, dati o documenti.

maggioranza a suo sostegno; è, di fatti, lo strumento attraverso il quale la crisi viene inaugurata o scongiurata. In questo senso, si tratta di strumenti che si innestano nell'ambito di un circuito dialettico e di scambio di informazioni tra i due soggetti del rapporto fiduciario.

In secondo luogo, le comunicazioni sono uno dei principali strumenti di interazione tra Governo e Parlamento nell'ambito della partecipazione del nostro paese all'Unione Europea⁶⁸⁸: in vista delle riunioni del Consiglio Europeo, il Presidente del Consiglio rende delle comunicazioni alle Camere, in seguito alle quali vengono messi in votazione degli atti di indirizzo, che il Governo è tenuto a tenere in considerazione in ordine alla formazione della posizione da tenere presso gli organi europei⁶⁸⁹.

In particolare, è a partire da quel periodo storico che dalla prassi nasce l'istituto dell'informativa urgente, non contemplato dai regolamenti, ma riconducibile nell'alveo di quelle disposizioni che regolano le comunicazioni del Governo⁶⁹⁰, un istituto che vede la sua genesi nella necessità dell'esecutivo di intraprendere un dialogo con le Camere, di modo da renderle edotte, con urgenza, di fatti di estrema gravità, che in quel periodo caratterizzavano l'attualità del nostro paese.

Il fondamento giuridico di questi procedimenti è da ritrovarsi nell'art. 64 Cost., quale esplicitazione del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo, nell'ambito del quale i rappresentanti dell'esecutivo hanno il diritto e, se richiesti, l'obbligo di assistere alle sedute; devono essere sentiti, in Assemblea o in commissione, ogni volta che ne facciano richiesta⁶⁹¹.

Da questa disposizione, innanzitutto, emerge il principio per cui ciascuna Camera gode, in autonomia, della prerogativa di richiedere al Governo di fornire determinate informazioni; in secondo luogo, si rileva la speculare posizione attiva dei componenti dell'esecutivo di poter assistere e intervenire ai lavori ogni qualvolta lo richiedano⁶⁹².

In questo senso, le comunicazioni e le informative sono espressione di un indirizzo politico *co-gestito* dal Parlamento e dal Governo e, in secondo luogo, possono essere considerate un'espressione del principio di *leale cooperazione* tra questi.

Dal quadro riassuntivo che è stato fatto di tali strumenti, emerge che, in particolare le comunicazioni, sono strumenti non di verifica *a consuntivo* dell'attività svolta dal governo ma, al contrario, sono strumenti di co-determinazione delle politiche dell'esecutivo⁶⁹³.

⁶⁸⁸ Sul rafforzamento degli esecutivi quale conseguenza della partecipazione italiana all'Unione Europea e, più in generale, sulle conseguenze sulla forma di governo si veda R. Ibrido, N. Lupo (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione Europea e stati membri*, Il Mulino, Bologna, 2019.

⁶⁸⁹ Art. 3 l. 22 dicembre 2012 n. 234, «Prima dello svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo, il Governo illustra alle Camere la posizione che intende assumere, la quale tiene conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati. Su loro richiesta, esso riferisce altresì ai competenti organi parlamentari prima delle riunioni del Consiglio dell'Unione europea. Il Governo informa i competenti organi parlamentari sulle risultanze delle riunioni del Consiglio europeo e del Consiglio dell'Unione europea, entro quindici giorni dallo svolgimento delle stesse».

⁶⁹⁰ Si veda *supra*.

⁶⁹¹ G. PITUCCO, *Comunicazioni del governo*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1994, p. 176 e ss.

⁶⁹² Per un'analisi più approfondita si veda E. CUCCODORO, *Comunicazioni del Governo in Parlamento. Collaborazione, confronto o crisi nella relazione fiduciaria*, in *Amministrazione in cammino*, 2008.

⁶⁹³ Cfr. E. CUCCODORO, *Comunicazioni del Governo in Parlamento. Collaborazione, confronto o crisi nella relazione fiduciaria*, cit.

Alla luce del quadro descritto, è bene ora comprendere il ruolo che questi strumenti hanno avuto nella gestione dell'emergenza pandemica.

Preliminarmente, va rilevato che fino all'entrata in vigore del d.l. 19/2020 lo strumento prevalentemente utilizzato è stato l'informativa parlamentare: da gennaio a marzo 2020 si è fatto ricorso a tale istituto per comunicare al Parlamento l'evoluzione, sul piano nazionale ed internazionale, dell'emergenza pandemica; in questo senso, l'informativa è stata utilizzata in senso classico, non ancora prevista all'interno di norme di rango primario, apprestate per la gestione dello stato d'eccezione.

Il d.l. 23 febbraio 2020 n.6, è la prima fonte di rango primario a prevedere l'utilizzo dei DPCM quale strumento per adottare misure di limitazione della libertà di circolazione e di prevenzione del contagio.

In questo frangente, l'emanazione dei cosiddetti *DPCM pandemici* non è stata assistita da alcuna forma di coinvolgimento delle Camere nella loro emanazione. È solo a partire dalla conversione in legge del d.l. 19/2020 che gli istituti ivi richiamati – l'informativa e le comunicazioni – divengono, in modo strutturale, autentici «anelli» della catena procedimentale che conduce all'emanazione dei DPCM quali fonti per la gestione dell'emergenza pandemica: in questo senso, la disciplina ivi contenuta è stata, al pari di una *legge quadro*, uno strumento che, nella gestione dello stato d'eccezione, ha svolto un ruolo di *stabilizzazione* delle fonti del diritto emergenziale.

Non si dimentichi che, assieme alle forme di coinvolgimento del Parlamento, il decreto in questione ha, pur con qualche incertezza, introdotto delle forme di interazione con il sistema delle autonomie locali e le regioni⁶⁹⁴ nella gestione dell'emergenza⁶⁹⁵. Alcuni rilievi critici, in prima battuta, possono essere mossi con relazione alla scelta degli strumenti utilizzati.

Nello specifico, l'elemento temporale gioca un ruolo determinante in ordine alla natura dell'atto: lo svolgimento della relazione da parte del Governo *prima* o *dopo* l'emanazione del provvedimento influisce infatti, sull'istituto parlamentare da utilizzare e sulla funzione dell'atto stesso.

Le comunicazioni, rese *prima* dell'emanazione del provvedimento, sono infatti preordinate all'emanazione di indirizzi a cui il Governo deve conformarsi; le informative, rese *dopo* l'emanazione del DPCM hanno invece il valore di meri atti di controllo dell'attività di Governo. In secondo luogo, con relazione all'utilizzo delle informative con cui il Governo riferisce ogni 15 giorni sull'andamento dell'emergenza, sarebbe stato preferibile che anche in questo caso si fosse fatto ricorso allo strumento delle comunicazioni, di modo da lasciare aperta alle Camere la possibilità di votare atti di indirizzo.

Sempre in quest'ottica, andavano alcuni emendamenti proposti in aula da alcuni esponenti dell'opposizione e poi bocciati, che prevedevano di trasmettere schemi dei DPCM il giorno successivo alla pubblicazione presso le competenti commissioni parlamentari permanenti per l'espressione, entro 7 giorni, di un parere vincolante⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ Il d.l. n. 19 del 25 Marzo 2020 all'art. 2 prevede che le misure di prevenzione del contagio possano essere adottate «sentito il Presidente 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».

⁶⁹⁵ Per una trattazione maggiormente esaustiva del tema si rimanda al capitolo di questa ricerca dedicato alla gestione dell'emergenza da parte del sistema delle autonomie.

⁶⁹⁶ A. C. 2447-A, XVIII Legislatura.

Questa soluzione caldeggiata dalle opposizioni – già prevista nei casi in cui lo schema di regolamento debba essere sottoposto al parere preventivo della commissione competente⁶⁹⁷ - avrebbe avuto tra i pregi quello di disporre di un'ulteriore garanzia di carattere procedurale: l'esistenza di un parere favorevole da parte della commissione permanente competente, in tal senso, sarebbe stata apprezzabile in sede di contenzioso da parte del giudice amministrativo, trattandosi, comunque, di atti amministrativi⁶⁹⁸. In secondo luogo, avrebbe reso effettivo il dialogo instaurato tra i soggetti del rapporto fiduciario, di modo che le indicazioni emerse in sede parlamentare avrebbero potuto essere raccolte dal Governo in sede di redazione del DPCM. Sotto questo aspetto, la scelta di svincolare tali fonti, già di per sé atipiche, da ogni forma di controllo procedurale lascia qualche dubbio⁶⁹⁹.

A questo punto, è il caso di fare una panoramica delle interazioni tra Parlamento e Governo durante la crisi pandemica, per comprendere il livello di utilizzo degli strumenti di comunicazione già descritti.

Prima dell'approvazione dell'*emendamento Ceccanti*, sono stati emanati ben 11 DPCM di gestione della pandemia, del tutto privi di forme di comunicazione con il Parlamento.

A partire dalla conversione in legge del già citato d.l. 19/2020, in occasione dell'emanazione di DPCM, il Governo si è presentato alle Camere per rendere comunicazioni: dai dati finora raccolti, risultano 9 DPCM nel 2020, in ordine ai quali per sei volte il Governo si è presentato in Parlamento per rendere informazioni; nel 2021, fino ad oggi, si contano due DPCM, su cui, in entrambi i casi, sono state presentate delle comunicazioni in ciascun ramo del Parlamento.

La prima volta, il 10 e l'11 Giugno 2020 il Ministro della Salute ha presentato prima presso il Senato e poi presso la Camera dei deputati delle comunicazioni, in relazione al DPCM 11 Giugno 2020, su cui sono state presentate due risoluzioni, una a firma di componenti della maggioranza, l'altra a firma di componenti di opposizione⁷⁰⁰.

⁶⁹⁷ Cfr. RC Art. 143, IV c. «Nei casi in cui il Governo sia tenuto per legge a richiedere un parere parlamentare su atti che rientrano nella sua competenza, il Presidente della Camera assegna alla Commissione competente per materia la relativa richiesta, e ne dà notizia all'Assemblea nella prima seduta successiva alla presentazione della richiesta stessa. In periodo di aggiornamento dei lavori della Camera, il Presidente della Camera può differire l'assegnazione della richiesta di parere, tenuto conto del termine previsto dalla legge per l'adozione dell'atto da parte del Governo. Se la Commissione competente è bicamerale, il Presidente della Camera procede d'intesa con il Presidente del Senato. In ordine ad atti di nomina, proposta o designazione, la Commissione delibera il parere nel termine di venti giorni dall'assegnazione, prorogabile una sola volta, per non più di dieci giorni, dal Presidente della Camera. Ove la richiesta verta su atti di diversa natura, il Presidente della Camera, apprezzatene le circostanze e la complessità, può fissare, d'intesa con il Presidente del Senato, un termine più ampio».

⁶⁹⁸ Cfr. E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici": un caso di inversione dell'onere della prova*, in V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 27 e ss.

⁶⁹⁹ In questo senso, non è da dimenticare che la mancata acquisizione del parere favorevole da parte del Comitato tecnico-scientifico non sarebbe in alcun modo giuridicamente sanzionabile.

⁷⁰⁰ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 227 di mercoledì 10 giugno 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenenti le proposte di risoluzione n. 6-00110 a firma dei senatori Pirro, Boldrini, Errani, Parente, Laniece, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole, e n. 6-00111 a firma dei senatori Romeo, Bernini, Ciriani, Cantù, Fregolent, Siclari, Zaffini, Binetti, respinta. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 355 di giovedì 11 giugno 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenente la risoluzione n. 6-00109 a firma dei deputati Delrio, Fornaro, Davide Crippa e Fregolent, su cui il governo ha espresso parere favorevole, e la risoluzione n. 6-00110 a firma dei deputati Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi, respinta.

In questa occasione, il Governo ha avuto modo di chiarire che le comunicazioni del governo non sono «*un passaggio formale, un semplice ed inevitabile adempimento procedurale, in ossequio a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19*», ma restano un momento utile «*per ascoltare con attenzione preventivamente le valutazioni, le proposte e gli indirizzi che il Parlamento riterrà opportuno proporre all'Esecutivo*».

In seguito, l'utilizzo dei DPCM è proseguito. Il 14 luglio 2020, sempre il Ministro della Salute ha reso due comunicazioni del governo presso il Senato e la Camera, in occasione dell'emanazione del DPCM del 14 Luglio; anche in questo caso sono stati presentati degli atti di indirizzo all'attenzione del governo⁷⁰¹. La *parlamentarizzazione preventiva* ha poi continuato a trovare attuazione in altre occasioni: il 2 settembre 2020, il Ministro della salute si è presentato davanti alle Camere per informarle e raccogliergli gli indirizzi in occasione del DPCM del 7 settembre 2020, questa volta con un anticipo di ben 5 giorni rispetto alla data di emanazione⁷⁰².

Ancora, il 6 ottobre 2020 e il 7 ottobre 2020 sono state rese delle comunicazioni da parte del Ministro della Salute circa l'emanazione del DPCM del 7 ottobre 2020⁷⁰³.

Per ben due volte nel mese di ottobre, il Governo si è, invece, avvalso della *clausola di emergenza*, di cui all'art. 2 l. 35/2020, che permette all'esecutivo di presentarsi alle Camere a rendere un'informativa, successivamente all'emanazione dei *DPCM pandemici*: in particolare, il Presidente del Consiglio si è avvalso di tale facoltà, in occasione del DPCM 18 ottobre 2020, recandosi personalmente a riferire in Aula, presso il Senato il 21 ottobre e presso la Camera il 22⁷⁰⁴; una seconda volta, in occasione del DPCM 24 ottobre 2020, recandosi a riferire presso la Camera ed il Senato il 29 ottobre 2020, ben 5 giorni successivi la data di emanazione del provvedimento⁷⁰⁵.

Anche in seguito alle richieste delle opposizioni di un maggior coinvolgimento⁷⁰⁶, il 2 novembre 2020, le comunicazioni sono state rese direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri alle due Camere, che in tale occasione hanno presentato delle proposte di risoluzione di maggioranza e di opposizione: in questa occasione, anche alcune risoluzioni presentate dalle minoranze sono state approvate⁷⁰⁷.

⁷⁰¹ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 239 di martedì 14 luglio 2020. Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 371 di martedì 14 luglio 2020.

⁷⁰² Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 252 di mercoledì 2 settembre 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenenti le proposte di risoluzione n. 6-00129 a firma dei sen. Romeo, Bernini, Ciriani, Fregolent, Siclari, Zaffini, Cantù, Binetti, Lunesu, Marin, Rizzotti, Stabile, respinta, e n. 6-00130 a firma dei sen. Pirro, Boldrini, Garavini, Errani, Steger, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 391 di mercoledì 2 settembre 2020.

⁷⁰³ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 261 di martedì 6 ottobre 2020, in particolare si veda l'allegato A, contenenti le proposte di risoluzione n. 6-00132, a firma dei sen. Bernini, Romeo, Ciriani, respinta, e n. 6-00133, a firma dei sen. Iori, Pirro, Faraone, Errani, Laniece, su cui il Governo ha espresso parere favorevole e approvata. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico delle sedute n. 403 di martedì 6 ottobre 2020 e 404 di mercoledì 7 ottobre 2020.

⁷⁰⁴ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 226 di mercoledì 21 ottobre 2020. Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 414 di giovedì 22 ottobre 2020.

⁷⁰⁵ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 418 di giovedì 29 ottobre 2020. Senato della repubblica, resoconto stenografico della seduta n. 270 di giovedì 29 ottobre 2020.

⁷⁰⁶ *Dpcm, Meloni attacca Conte: "Dov'è il coinvolgimento dell'opposizione?"*, in *Il Giornale*, 3 novembre 2020.

⁷⁰⁷ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 420 del 2 novembre 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenente le proposte di risoluzione n. 6-00148 a firma dei deputati Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Tabacci, Tasso e Gebhardm, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-

Tuttavia, anche in questo caso, il provvedimento è stato emanato a poche ore di distanza dalla votazione degli atti di indirizzo presso le Camere, il 3 novembre 2020. Di nuovo, il 2 dicembre 2020, il Ministro della Salute si è recato presso le Camere per rendere nuove comunicazioni sull'evoluzione della pandemia, anche questa volta con scarso anticipo rispetto all'emanazione del cosiddetto «DPCM Natale», che è avvenuta il 3 dicembre.

In questo caso, tuttavia, il Governo ha espresso parere favorevole, oltre che sulla risoluzione di maggioranza, anche sulla risoluzione presentata dagli esponenti dell'opposizione, limitatamente a talune parti⁷⁰⁸. Un curioso aspetto, richiamato da autorevole dottrina, riguarda la risoluzione di maggioranza, presentata con una formula che ricorda la mozione di fiducia⁷⁰⁹.

Ancora, il 13 Gennaio 2021 il Ministro della Salute ha reso le comunicazioni del governo, su cui sono stati nuovamente votati atti di indirizzo, e da cui sono scaturiti: l'approvazione del decreto-legge 14 gennaio 2021 n. 2 e del DPCM 14 Gennaio 2021, anch'essi a poche ore di distanza dalla conclusione del dibattito apertosi in Parlamento⁷¹⁰.

Da ultimo, rispetto ai dati in nostro possesso, il Governo si è nuovamente presentato per rendere comunicazioni sulla pandemia da Covid-19 il 24 febbraio 2021 presso entrambe le Camere⁷¹¹; come evidenziato dal Ministro della Salute, questa volta il «Governo è qui in Aula con largo anticipo, in ossequio alla normativa vigente, proprio per ascoltare con attenzione proposte e suggerimenti di tutti i parlamentari».

00157, a firma dei deputati Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi, approvata in *parte qua* degli impegni proposti. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 271 del 2 novembre 2020.

⁷⁰⁸ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 437 di mercoledì 2 dicembre 2020, in particolare si veda l'allegato A contenente le proposte di risoluzione n. 6-00156 presentata dai deputati Molinari, Lollobrigida, Gelmini e Lupi, in parte approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole limitatamente ai punti 1 e 3, n. 6-00158, presentata dai deputati Carnevali, Stumpo, De Filippo e Sportiello, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole. Senato della Repubblica, resoconto stenografico della seduta n. 279 di mercoledì 2 dicembre 2020. Anche presso il Senato la risoluzione di opposizione è stata approvata in parte, mentre sulla risoluzione di maggioranza il Governo ha espresso parere favorevole.

⁷⁰⁹ Si veda V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 268 e ss.

⁷¹⁰ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 450 di mercoledì 13 gennaio 2021, in particolare si veda l'allegato A, contenente le risoluzioni n. 6-00164, a firma dei deputati Magi e altri, su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00165 a firma dei deputati De Filippo, Stumpo e Carnevali, su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00166 a firma dei deputati Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi, su cui il Governo ha espresso parere favorevole limitatamente agli impegni di cui ai punti 3 e 7. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 291 di mercoledì 13 gennaio 2021. Si veda l'allegato A, contenente le risoluzioni n. 6-00164 a firma dei sen. Iori, Pirro, Errani, Garavini, Steger, su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00166 a firma dei sen. Bernini, Romeo, Ciriani, votata per parti separate e approvata limitatamente agli impegni n. 3 e 7, su cui il Governo ha espresso parere favorevole.

⁷¹¹ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 462 di mercoledì 24 febbraio 2021, in particolare si veda l'allegato A contenente le risoluzioni n. 6-00173 a firma dei deputati Crippa, Molinari, Delrio, Occhiuto, Boschi, Fornaro, Fusacchia, Silli, Lupi, Magi, Tasso e Gebhard, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00174 a firma dei deputati Lollobrigida e altri, in parte approvata, e su cui il Governo ha espresso parere favorevole limitatamente agli impegni n. 8 e 15. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 299 di mercoledì 24 febbraio 2021, in particolare si veda l'allegato A contenente le risoluzioni n. 6-00172 a firma dei sen. Zaffini, Ciriani, Rauti, Balboni, Barbaro, Calandrini, De Bertoldi, De Carlo, Fazzolari, Garnerò Santanchè, Iannone, La Russa, Malfoni, Nastri, Petrenga, Ruspandini, Totaro, respinta e su cui il Governo ha espresso parere favorevole rispetto agli impegni n. 8 e 15, n. 6-00173 a firma dei sen. Licheri, Romeo, Bernini, Marcucci, De Petris, Faraone, Fantetti, Unterberger approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole.

Di fatti, il DPCM è stato in questo caso emanato il successivo 2 marzo, e nella stessa motivazione del provvedimento si dà conto degli atti di indirizzo approvati dal Parlamento⁷¹². Successivamente, il Governo ha abbandonato lo strumento del DPCM, prediligendo, come anche caldeggiato dalla dottrina, la decretazione d'urgenza⁷¹³: di fatti, a titolo meramente esemplificativo, la recente modifica ai divieti di spostamento notturni su tutto il territorio nazionale, non è stata disposta con un provvedimento amministrativo, ma con un decreto-legge⁷¹⁴.

Una volta fatta una panoramica generale del dialogo tra Parlamento e Governo in ordine alla gestione emergenziale, possiamo trarre le conclusioni circa la reale funzione e l'efficacia degli strumenti che sono stati messi in campo.

Cerchiamo di rinvenire gli aspetti positivi: senza dubbio, pur tardivamente, la *parlamentarizzazione* ha reso effettiva la dialettica maggioranza-opposizione, che si è concretizzata nell'approvazione di alcuni atti di indirizzo non solo di maggioranza ma anche delle minoranze, innescando così un vivace dibattito in assemblea circa l'opportunità delle misure da adottare.

Passando agli aspetti negativi, in via del tutto preliminare, come ha sottolineato la dottrina, non possiamo parlare di una *parlamentarizzazione forte* dei provvedimenti di gestione emergenziale: in questo senso, una riflessione è dovuta circa le originarie intenzioni del Legislatore rispetto al suo coinvolgimento nel circuito decisionale.

Vi era, nell'idea iniziale, l'intenzione di rendere il Parlamento in grado di incidere effettivamente sul contenuto delle misure da approvare. In realtà, spesso, al di là del *nomen* e delle funzioni effettivamente svolte dai singoli istituti del diritto parlamentare, sembra che l'effettivo ruolo non sia stato di un *interlocutore* deciso dell'esecutivo, ma di uno *spettatore* passivo; un ruolo di semplice controllore successivo, nonostante l'approvazione di atti di indirizzo da parte dei due rami del Parlamento.

Prova di ciò è rappresentata dalle tempistiche: nella maggior parte dei casi sopra elencati, le comunicazioni e le relative votazioni di atti di indirizzo si sono svolte nello stesso giorno dell'emanazione del DPCM o il giorno successivo, lasciando presagire che, in queste occasioni, non vi sia stato un adeguato margine di tempo per dare attuazione agli indirizzi del Parlamento all'interno dei provvedimenti emanati.

E' quindi indubbio che, se una qualche garanzia procedurale si è voluta introdurre con il d.l. 19/2020, si tratta di garanzie inefficaci, che hanno reso la tanto proclamata *parlamentarizzazione* dei DPCM, una *parlamentarizzazione debole*; un meccanismo talmente flessibile, che, come ha rilevato la dottrina, rischia di perdere di significato⁷¹⁵.

Sempre in questa direzione vanno le perplessità circa la sede ove il dialogo sui DPCM avrebbe dovuto svolgersi: in questo senso, qualche dubbio sorge sulla scelta di concentrare il dibattito in Assemblea e di non fare ricorso alle commissioni permanenti, neanche per l'espressione di un parere su uno schema di DPCM.

⁷¹² Cfr. premessa del DPCM 2 Marzo 2021«[...] viste le risoluzioni approvate dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica in data 24 febbraio 2021 [...]».

⁷¹³ Decreto-legge e non Dpcm. Celotto spiega il metodo Draghi, in *Formiche.net*, 14 marzo 2021.

⁷¹⁴ Si veda il d.l. 18 maggio 2021 n. 65.

⁷¹⁵ In questo senso, si veda E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici": un caso di inversione dell'onere della prova*, in V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, cit.

È nelle commissioni, organizzate per competenze specializzate, che si sarebbero potuti articolare in modo più efficace i lavori parlamentari durante l'emergenza pandemica e ove indirizzi più specifici in merito ai provvedimenti adottati dal Governo sarebbero potuti emergere⁷¹⁶.

Inoltre, in ordine a tale scelta, ci sia consentito di ritenere non irrilevante l'impreparazione delle Camere nell'affrontare l'emergenza pandemica. E' del tutto mancato un *diritto parlamentare per periodi eccezionali*⁷¹⁷: vale a dire, l'esistenza di un insieme di norme previste dai regolamenti, che garantiscano l'operatività di ciascuno dei due rami del Parlamento anche in periodi di emergenza.

Proprio nell'ottica di non trasformare le istituzioni della democrazia rappresentativa in un *votificio* o in uno *spettatore passivo*, in periodi d'emergenza, è necessario un complesso di norme che assicurino non solo la fase deliberativa, ma anche il confronto e lo scambio dialettico, che al voto finale sono momenti propedeutici e necessari: solo in questo modo, le Camere sarebbero in grado di assicurare un contributo prezioso al lavoro svolto dall'esecutivo, che, senz'altro, avrebbe ricadute positive.

Per avviarci alle conclusioni, sembra che, ancora una volta, le aspettative circa il rispetto del principio di leale cooperazione tra Governo e Parlamento siano state tradite: la parlamentarizzazione sembra, sotto questo aspetto, una garanzia procedurale che si è rivelata niente più che una formalità e non un *anello* della catena endo-procedimentale che consentisse agli organi cuore della formazione della volontà politica di partecipare in modo effettivo alla redazione di questi provvedimenti.

In questo senso, la pandemia ha messo sotto sforzo il rapporto tra organi costituzionali e livelli di governo, come mai nella storia repubblicana. L'esclusione del Parlamento dalla formazione delle fonti della pandemia ha fatto emergere, ancora una volta, non un nuovo morbo, ma il sintomo di una vecchia malattia: l'emarginazione e l'isolamento del Parlamento dai circuiti ove si forma la volontà politica del Paese.

⁷¹⁶ Per un'analisi più approfondita, si veda *infra*.

⁷¹⁷ Espressione ripresa da I. A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 98 e ss.

Riferimenti bibliografici

- ADAMO U., *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2016;
- AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003;
- AINIS M., *Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 3 marzo 2020;
- ALGOSTINO A., *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *costituzionalismo.it*, n. 1/2021;
- AMATO G., *commento sub art. 16*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977;
- AMATO G., *commento sub art. 16*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977;
- AMATO G., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1992;
- ANDÒ S., *La centralità del Parlamento nell'attuale forma di governo*, in AA.VV., *Crisi politica e riforma delle istituzioni: dal caso italiano alla Comunità europea*, Tirrenia Stampatori, Torino 1981;
- ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986;
- AZZARITI G., *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1/1998;
- AZZARITI G., *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2018;
- AZZARITI G., *Diritto e conflitti*, Laterza, Roma-Bari, 2010;
- AZZARITI G., *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *costituzionalismi.it*, n.1/2020;
- AZZARITI G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere*, Laterza, Roma-Bari, 2013;
- AZZARITI G., *Il diritto costituzionale di eccezione*, in *costituzionalismo.it*, n. 1/2020;
- AZZARITI G., *La superiore legalità costituzionale è in crisi?*, in *costituzionalismo.it*, n. 3/2003;

- BALDUZZI R. - SORRENTINO F., voce *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, vol. XL, p. 1207;
- BARBERA A. – GIUPPONI T.F., *La prassi degli organi parlamentari*, Bononia University Press, Bologna, 2008;
- BARGIACCHI S., *Brevi note sull'attività del parlamento nel corso dell'emergenza: il ruolo delle commissioni*, in *Ianus*, 28 Maggio 2020;
- BARILE P., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1982;
- BARILE P., *Le libertà nella Costituzione, Lezioni.*, Cedam, Padova, 1966;
- BENVENUTI M., *Alle origini dei decreti legge: saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos-le attualità nel diritto.it*, n. 2/2012;
- BERGONZINI C., *Non solo privacy. Pandemia, contact tracing e diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020;
- BERTI A., *I vetri appannati di "Casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del Comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, in *www.DirittoAccesso.it*, 18 agosto 2020;
- BIN R., *Che cos'è la costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2007;
- BIN R., *Critica alla teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018;
- BIONDI F. – VILLASCHI P., *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, n.18/2020;
- BOGNETTI G., *La costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *La costituzione economica*, Cedam, Padova, 1997;
- BONUCCI A., *Saggio d'una costruzione giuridica della volontà dello Stato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1913;
- BRANSCOMB L. M., *Science, Politics, and U.S. Democracy*, in *Issues in Science and Technology*, n.1/2004;
- BRUNELLI G., *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2021;
- BRYCE J., *Costituzioni flessibili e rigide* (1901), Giuffrè, Milano, 1998;

BURATTI A., *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, in F. S. MARINI – B. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;

CALAMO SPECCHIA M., *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2020;

CALVANO R., *Brevi note su emergenza COVID e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi.it*, 21, 2020;

CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio Studi, *Lo svolgimento delle funzioni dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo durante l'emergenza COVID-19*, XVIII Legislatura;

CAMERLENQO Q., *Il decreto legge e le disposizioni "eccentriche" introdotte in sede di conversione*, in *Rass. parl.*, 1/2011;

CARAVITA B., *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;

CARBONI A. – MAGALOTTI M., *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, in *Federalismi.it*, 1/2018;

CARBONI A. – MAGALOTTI M., *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 1/2018;

CARDONE A., *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. speciale, 2020;

CARDONE A., *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2012;

CARDONE A., *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011;

CARETTI P. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010;

CARETTI P., *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020;

CARETTI P., *Legislazione elettorale e forma di governo*, in *Astrid*;

CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2020;

CARLASSARE L., *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON, F. BIONDI, (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001;

CARLASSARE L., voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1990, vol. XVIII;

CARNEVALE P., *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003;

CARTABIA M. – LAMARQUE E. – TANZARELLA P. (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011;

CASONATO C., *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Fasc. n. 2/2015,

CASONATO C., *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016;

CASSESE S., *Il Parlamento può combattere il virus a distanza di sicurezza*, in *Il Foglio*, 17 marzo 2020;

CASSESE S., *L'evoluzione della normativa sulla trasparenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018;

CASTORINA E., *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, Fasc. 4/2015;

CATELANI E., *I poteri del Governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2020;

CAVINO M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;

CAZZOLA F. – PREDIERI A. – PRIULLA G. (a cura di), appendice di DE MAURO J, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975;

CECCANTI S., *Il Parlamento italiano durante la crisi Coronavirus*, in *rivistailmulino.it*, 24 aprile 2020;

CECCANTI S., *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, n.1/2020;

CELOTTO A., *L'abuso del decreto-legge. Vol. 1, Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997;

CELOTTO A., *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi Editore, Modena, 2020;

CHINNI D., *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014;

CIAURRO G.F., voce *Prerogative costituzionali*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1986, vol. XXXV;

CIVININI M.G. – SCARSELLI G., *Che non succeda mai più*, in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2020;

CLEMENTI F. – CUOCOLO L. – ROSA F. – VIGEVANI G.E., *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. II, il Mulino, Bologna, II ed., 2021;

CLEMENTI F., *Coronavirus, quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24Ore*, 13 marzo 2020;

CLEMENTI F., *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020;

CLEMENTI F., *Parlamento difeso con il voto a distanza*, in *Il sole 24 ore*, 16 marzo 2020;

CLEMENTI F., *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, n.6/2020;

COCOZZA V. – STAIANO S. (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale: atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, Giappichelli, Torino, 2001;

COGNETTI S., *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in COGNETTI S. et al. (a cura di), *Percorsi di Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014;

COLAPIETRO C., *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa. Dall'accesso documentale, all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, ESI, Napoli, 2016;

CONTI G.L. – MILAZZO P. (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento, VII, La crisi del Parlamento nelle regole sulla sua percezione*, Pisa University Press, Pisa, 2017;

CONTI G.L., *La crisi dello "stato moderno" e l'emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020;

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970;

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. II. L'ordinamento costituzionale italiano: la Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984;

- CUCCODORO E., *Comunicazioni del Governo in Parlamento. Collaborazione, confronto o crisi nella relazione fiduciaria*, in *Amministrazione in cammino*, 2008;
- CURRERI S., *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, n.3, 2020, p. 214;
- CURRERI S., *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, vol. XL, 4/2020;
- CURRERI S., *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in *LaCostituzione.info*, 11 marzo 2020;
- CURRERI S., *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in *LaCostituzione.info*, 16 marzo 2020;
- D'ALOIA A., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario (Parma, 19 marzo 2004)*, Giappichelli, Torino, 2005;
- D'ALOIA A., *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, fasc. speciale, 1. 2020;
- D'ALOIA A., *Voce Biodiritto*, in POMARICI U. (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2012;
- DAVIS C.M., *Pairing in Congressional Voting: The House*, Congressional Research Service, 25 Agosto 2015;
- DE CESARIS A.M., *La decretazione legislativa d'urgenza nella storia costituzionale italiana*, in *Decreto legge e suoi aspetti problematici*, Roma, 1980;
- DE CRESCENZO A., *Le "sunset rules" come strumenti di better regulation. Un possibile equilibrio tra centralità parlamentare in periodi emergenziali e obiettivo di semplificazione normativa*, in *DPER online*, n. 2/2020;
- DE LUNGO D., *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nell'"esperienza recente"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2019;
- DE MINICO G., *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016;
- DE SIERVO U., *Il contenimento di covid-19*, Mucchi Editore, Modena, 2021;
- DELLA GIUSTINA C., *Il Consiglio di Stato riforma la sentenza del T.a.r. e ammette l'opposizione del segreto sui verbali del Comitato tecnico scientifico*, in *www.dirittifondamentali.it*, 5 agosto 2020;

DEMURO G., *commento sub art. 16*, in BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, UTET, Torino, 2006,

DEWHIRST R.E – RAUSCH J.D., *Encyclopedia of the United States Congress*, Facts on File, New York, 2007;

DI CARLO A., *Omogeneità e decreti-legge: spunti di riflessione da uno studio di casi concreti della XVI Legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2011;

DI CIOLO V. – CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffré, Milano, V ed., 2013;

DI COSIMO G., *Il Governo pigliatutto: la decretazione d'urgenza nella XVI legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2013;

DI COSIMO G., *La strana storia del “decreto crescita”*, in *laCostituzione.info*, 25 aprile 2019;

DI COSIMO G., *Sulle limitazioni ai diritti durante l'emergenza*, in E. CALZOLAIO-M. MECCARELLI-S. POLLASTRELLI (a cura di), *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, EUM, Macerata, 2020;

DI FEO G., *La cyber irruzione al vertice europeo: un intruso in videoconferenza con i ministri*, in *La Repubblica*, 20 Novembre 2020;

DI FOLCO M., *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà nell'emergenza pandemica*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2021;

DI GIOVANE A., *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996;

DI MAJO L., *Un Parlamento smart? (Poche) luci e (molte) ombre dei lavori a distanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021;

DI PORTO V., *Il Comitato per la legislazione venti anni dopo*, Luiss School of Government, SOG – WP 45/2018;

DI PORTO V., *Il fattore tempo nei lavori parlamentari*, in *Appunti di cultura e di politica*, nn. 6 e 7/1993;

DI PORTO V., *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.2/2016;

DI PORTO V., *La decretazione d'urgenza nella XIV legislatura: spunti da una ricognizione*, in *Rass. Parl.*, n.3/2006;

DÍAZ CREGO M. – MAŃKO R., *Parliaments in emergency mode. How Member States' Parliaments are continuing with business during the pandemic*, European Parliamentary Research Service, Briefing n. PE 649.396, 24 Aprile 2020, reperibile al link https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_BRI%282020%29649396#;

DICKMANN R., *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *Federalismi.it*, 1° aprile 2020;

DICKMANN R., *Il Parlamento italiano*, Jovene, Napoli, III ed., 2018;

DICKMANN R., S. STAIANO S. (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. Il caso dell'Italia*, Milano, Giuffrè, 2006;

DOGLIANI M., *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giur. cost.*, 1973;

DUILIO L. (a cura di), *Politica della legislazione oltre la crisi*, Il Mulino, Bologna, 2013;

ELIA L., *Governo (forme di)*, voce in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970;

ERSKINE MAY T., *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 25° ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015;

ESPOSITO C., *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954;

ESPOSITO C., voce *Decreto-legge* in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962;

FABBRINI S. – LIPPOLIS V. – SALERNO G.M. (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2010. Governare per le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, Jovene, Napoli, 2011;

FERRAJOLI C. F., *La pubblicità dei lavori in commissione: un antidoto alla crisi del compromesso parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017;

FERRARI ZUMBINI R., *Il decreto legislativo e il decreto legge agli esordi dello Statuto albertino*, in *Quad. cost.*, n. 2/2011;

FRANCAVIGLIA M., *Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall'emanazione differita alla "doppia" deliberazione*, in *Osservatorio costituzionale*, n.3/2019,

FRANCAVIGLIA M., *L'apparente univocità della Corte costituzionale in tema di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione*, in *Giur. Cost.*, n. 5/2019;

FUSARO C., *Coronavirus, meglio niente Parlamento o un Parlamento smart?*, in *Libertàeguale.it*, 15 marzo 2020;

G. TROPEA, *Il Covid-19, lo stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;

GHIRIBELLI A., *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffrè, Milano, 2011;

GHIRIBELLI A., *I limiti al potere emendativo nel procedimento di conversione in legge alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 22/2012*, in *Rass. parl.*, n. 3/2012;

GHISALBERTI C., *Storia costituzionale d'Italia, 1848/1994*, Laterza, Bari – Roma 2019/2020;

GIANFRANCESCO E., LUPO N. (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007;

GIANNITI L. – LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, III ed., 2018;

GIOVAGNOLI A., *La repubblica degli italiani 1946 – 2016*, Laterza, Bari – Roma, 2020/2021;

GIUFFRÈ F., *Il metodo delle riforme costituzionali: non è solo questione di forma*, in *Federalismi.it*, n.1/2014;

GORI L., *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della “crisi”*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2016;

GRISOLIA M. C., *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su “emergenza e Governo-pubblica amministrazione”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/21;

GROPPI T., *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 30 marzo 2020;

GUASTINI R., voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pub.*, Torino, UTET, 1994;

GUZZETTA G., *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;

HORTON R., *Offline: COVID-19 is not a pandemic*, in *www.thelancet.com*, 26 Settembre 2020;

IANNELLO C., *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza covid: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/21;

IANNUZZI A., *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n.1/2020,

IBRIDO R. – LUPO N. (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna, 2018;

IBRIDO R., *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019;

ITTAI B.S.T. (a cura di), *Comparative Multidisciplinary Perspectives on Omnibus Legislation*, Springer, 2021;

JOHNSON C.W. – SULLIVAN J.V. WICKHAM T.J., *House Practice. A Guide to the Rules, Precedents, and Procedures of the House*, 2017, U.S. House of Representatives;

JOWITT W. – GREENBERG D., *Jowitt’s Dictionary of English Law*, 19° ed.m Sweet & Maxwell, London, 2019;

LABAND P., *Il diritto del bilancio*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2007;

LECIS ORTU A. M., *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in www.diritticomparati.it, 23 gennaio 2020;

LIPPOLIS V., *Camere voto a distanza no grazie. La presenza in aula resta essenziale*, in *Il dubbio*, 1° Aprile 2020;

LIPPOLIS V., *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021;

LIPPOLIS V., *Intervento in Parlamento aperto: a distanza o in presenza? (II parte)*, dibattito organizzato il 3 aprile 2020 dal Presidente della Commissione Affari Costituzionali della Camera, on. Brescia, disponibile sul sito di Radio radicale al link: <https://www.radioradicale.it/scheda/602453/parlamento-aperto-a-distanza-o-in-presenza-ii-appuntamento>;

LIPPOLIS V., N. LUPO (a cura di), *Il Parlamento nell’emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020;

LIPPOLIS V., *Un Parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in *Federalismi.it*, 3, 2019;
LONGO E., *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017;

LIPPOLIS V., *Virus, governo ai limiti della Costituzione. Ora cambi strada*, in *Formiche*, 30 aprile 2020;

LUCARELLI A., *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020;

LUCIANI M., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in ZANON N – BIONDI F. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001;

LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020;

LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. Dir.*, 2009;

LUCIANI M., voce *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010;

LUPO N. (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, *Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, CEDAM, Padova, 2010;

LUPO N., *Come evitare l'auto-emarginazione del Parlamento nell'emergenza attuale*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2020;

LUPO N., *Dopo la riduzione dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovamento del parlamentarismo in Italia?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2020;

LUPO N., *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2014;

LUPO N., *Il fattore tempo nella conversione dei decreti legge*, in *Quaderno / Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1992;

LUPO N., *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.2/2020;

LUPO N., *La Costituzione non impedisce il voto "da remoto" dei parlamentari*, in *luiss open*, 2 aprile 2020;

LUPO N., *La proroga "innominata" delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell'art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020)*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020;

LUPO N., *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari e perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, n.3/2020;

- LUPOI M.A. (a cura di), *Il tempo nel diritto, il diritto nel tempo*, Bonomo Editore, Bologna, 2020;
- MAJORANA A., *Lo Stato d'assedio*, 1894;
- MALASCHINI A., M. PANDOLFELLI, *Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020;
- MALASCHINI A., *Parlamento, coronavirus e riduzione dei parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, n.2/2020;
- MALASCHINI A., *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, in *Luiss SoG Working Paper*, n. 57, 2020;
- MALASCHINI A., *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.2/2020,
- MANGIA A., *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, 2, 2021;
- MANZELLA A., *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Mucchi Editore, Modena, 2020;
- MANZELLA A., *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003;
- MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003;
- MARINI F.S. –SCACCIA G. (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;
- MARINI F.S., *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in www.federalismi.it, 22 aprile 2020;
- MARINI F.S., *Saggi di diritto pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014;
- MASSA PINTO I., *La tremendissima lezione del Covid (anche ai giuristi)*, in Questionegiustizia.it, 18 marzo 2020;
- MAZZA M., *La parlamentarizzazione dell'emergenza*, in Federalismi.it, 12, 2021;
- MERLINI S., *Continuità, razionalizzazioni e correzioni della forma di governo italiana nel suo percorso storico dallo Statuto alla Costituzione repubblicana*, in *Lo Stato costituzionale, studi in onore di Enzo Cheli*, Il Mulino, Bologna, 2010;
- MEZZANOTTE C., *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991;

- MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1936;
- MILAZZO P., *Emergenza e “quasi-reiterazione” del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul Covid-19*, in *www.lacostituzione.info*, 13 aprile 2020;
- MINGARDO G., *Il ruolo del Comitato tecnico-scientifico in Italia e Francia nell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal*, n.1/2020;
- MOBILIO G., *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. speciale, 2020;
- MODUGNO F. – NOCILLA D., *Riflessioni sugli emendamenti al decreto-legge*, in *Diritto e società*, 1973;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991;
- MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940;
- MORTATI C., *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973;
- NARDINI M., *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 6/2020;
- NICOTRA I. A., *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, n.1/2021;
- NICOTRA I.A., *Pandemia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021;
- ODGERS J.R., *Odgers' Australian Senate Practice*, 14° ed., 2019, reperibile al link: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Odgers_Australian_Senate_Practice;
- OLIVETTI M., *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020;
- ORSI BATTAGLINI A., *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in AA.VV., *Nuove dimensioni dei diritti di libertà (Scritti in onore di P. Barile)*, Cedam, Padova, 1990;
- PAGANO F. - SAIITTA A. - SAIITTA F., *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020;
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998;

- PALADIN L., *In tema di decreti legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958;
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996;
- PANDOLFELLI M., *Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l'incertezza e i problemi derivanti dall'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.4/2020;
- PANESA S., *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 2/2015,
- PERASSI T., *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Scritti giuridici*, I, 1958;
- PERNA R., *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2010;
- PERTICI A., *Riunirsi e votare in via telematica? Una soluzione che non convince*, in *Quad. Cost.*, 2, 2020;
- PICCINNI M., *Tutela della salute versus libertà di cura? Il caso «Stamina» nella lente deformante dell'urgenza*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 4/2014,
- PICCIRILLI G., *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008;
- PIGNATARO M., *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19? Alcune riflessioni sul lavoro "a distanza" e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.2/2020,
- PISICCHIO P., *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in *Federalismi.it*, 21 Ottobre 2020;
- PISTORIO G., *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018;
- PITRUZZELLA G., *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, 1989;
- PITUCCO G., *Comunicazioni del governo*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1994;
- PIZZORUSSO A., *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986;
- PREDIERI A., *Il Governo colegislatore*, in A. PREDIERI – F. CAZZOLA – G. PRILLA (a cura di), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975;

- PRINCIPATO L., *La immediata precettività dei diritti sociali e il «contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute»*, in *Giur. cost.*, 1998,
- RACIOPPI F., *Lo stato d'assedio e i tribunali di guerra*, in *Giornale degli economisti*, 1898;
- RAFFIOTTA E.C., *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2, 2021;
- RAVERAIRA M., *Necessità e urgenza dei decreti-legge e legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986;
- RAZZA A., *La parificazione delle procedure di esame degli emendamenti ai decreti-legge tra Camera e Senato: prime proposte di riforma del Regolamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018;
- RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2014;
- RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, 1965;
- RHODES C., *Pairing Up: What is Pairing in Parliament?*, in *Museum of Australian Democracy Blog*, 25 Agosto 2016, reperibile al link: <https://www.moadoph.gov.au/blog/pairing-up-what-is-pairing-in-parliament/#>;
- RICCIO I., "Il Cts ormai non serve più". Ora lo ammette anche Miozzo, *Il Giornale*, 16 marzo 2021;
- RIDDICK F.M.– FRUMIN A.S., *Senate Procedures. Precedents and Practices*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1992;
- RIDOLA P., *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in www.federalismi.it, 22 gennaio 2020;
- ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e della pubbl. amm. it.*, 1909;
- ROMBOLI R., *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *ConsultaOnline*, n.3/2020;
- RONGA U., *Fonti del diritto e dinamiche decisionali alla prova della crisi sanitaria*, in COGLIANDRO R.D., FIMMANÒ F. (a cura di), *Il Diritto e l'Economia ai tempi del Covid*, Quaderni della Gazzetta forense, Napoli, Giapeto, 2020;
- RONGA U., *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020;

RONGA U., *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020;

RONGA U., *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018;

RONGA. U., *L'assetto istituzionale italiano all'indomani dell'89. Analisi di una transizione incompiuta*, in *Ricerca*, 9-10 ottobre 2009;

ROSSI E. (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, V, Pisa University Press, Pisa, 2012;

ROSSI E., *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020;

RUBECHI M., *Il procedimento legislativo nel primo anno della XVI legislatura*, in *Quad. cost.*, n.3/2009;

RUGGERI A., *Le modifiche tacite della costituzione, settant'anni dopo*, in *Gruppo di Pisa, La Rivista*, 2, 2018;

RUGGERI A. (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino, 2011;

RUGGERI A., *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020;

RUGGERI A., *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. 1/2020;

RUGGERI A., *Le trasformazioni istituzionali nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta online*, 1, 2021;

SALMONI F., *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001;

SAVERIO MARINI F. - SCACCIA G. (a cura di), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;

SCACCIA G. – CARBONI A., *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.3/2020;

SCALIA F., *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020;

SCHILLACI A., *La "porta stretta": qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla "società civile"*, in *www.diritticomparati.it*, 31 gennaio 2020;

SCHULDEI M., *Die Pairing–Vereinbarung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996;

SCHULZE J., *Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Staatspraxis. Und ihre Berücksichtigung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Tesi di Dottorato presso la Friedrich-Alexander-Universität di Norimberga, discussa il 9 Aprile 2019 e reperibile all'indirizzo web:

<https://opus4.kobv.de/opus4-fau/frontdoor/index/index/year/2020/docId/13212>;

SILVESTRI G., *Covid e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 Aprile 2020;

SILVESTRI G., *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020;

SIMONCINI A. (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006;

SIMONCINI A., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003;

SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009;

SPADARO A., *Sulle tre forme di "legittimazione? (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2006,

SPERTI A., *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale "chiude il cerchio"*, in *Quad. cost.*, 2/2012;

STAIANO S., *Art. 5: Costituzione italiana*, Carocci editore Roma, 2017;

STAIANO S., *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Atti del convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, Giappichelli, 2006;

STAIANO S., *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, n.3/2017;

STAIANO S., *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID., *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020;

STAIANO S., *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *www.federalismi.it*, n. 3/2012;

STAIANO S., *Trasformazioni dei partiti e forma di governo*, in *Federalismi*, n. 19/2015;

STEGHER G., *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos*, n.1/2020;

TAFANI L., *La tecnica legislativa al servizio della qualità degli atti normativi*, in Senato della Repubblica, *Le parole giuste. Scrittura tecnica cultura linguistica per il buon funzionamento della pubblica amministrazione e della giustizia*, Studi e ricerche, 1, Roma 2017;

TALLACCHINI M., *Diritto e Scienza*, in MONTANARI B. (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Un manuale*, Giappichelli, Torino, 2009;

TARLI BARBIERI G. – MERLINI S., *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, II ed., 2017;

TARLI BARBIERI G., *La disciplina del ruolo normativo del governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018;

TERZI M., *Brevi considerazioni sul rapporto tra tecnica e politica nella prospettiva dell'emergenza sanitaria in corso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020;

THIELE C., *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen. Staats- und kommunalrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Untersuchungen*, Springer, Berlin e Heidelberg, 2008;

TORRE A., *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, n.1/2020;

TOSI S., *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1959;

TRAPANI M., *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, in *DPCE Online*, n. 3/2020;

TRAVERSA A., *Lo "stato di necessità" nel diritto pubblico interno*, Napoli, 1916;

TRIPODINA C., *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n.1/2020,;

TROPEA G., *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020.

VENANZONI A., *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 marzo 2020;

VERNATA A., *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova Costituzione materiale*, in *RivistaAIC*, n.3/2020;

VERNATA A., *L'ircocervo normativo. Il decreto "Cura Italia" quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, in Osservatorio costituzionale, fasc. 3/2020;

VERONESI P., *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in Quad. cost., n. 3/2009;

VILLASCHI P., *Seconda ondata Covid-19: è tempo per un Parlamento in smart working? Riflessioni a partire dalla proposta di riforma del Regolamento della Camera*, in La Rivista "Gruppo di Pisa", 1,2020;

VILLONE M., *La rappresentanza non si pratica a distanza*, in Il Manifesto, 31 marzo 2020;

VIOLANTE L., *Il Parlamento depotenziato*, in La Repubblica, 28 giugno 2020;

VIOLINI L., *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1986;

WICKHAM, T.J., *Rules of the House of Representatives – 115th Congress*, 2017, U.S. Government Publishing Office, Washington;

WILDING N. – LAUNDY P., *An Encyclopedia of Parliament*, (3° ed.), 1968, Praeger, New York – Washington;

ZACCARIA R. – ALBANESI E., *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2009;

ZAGREBELSKY G., *La regola e l'eccezione*, in la Repubblica, 29 luglio 2020;

ZANON N., voce *Parlamentare (status di)*, in Digesto delle Discipline pubblicistiche, UTET, Torino, 1995, vol. X;

ZUNINO C., *Miozzo: "Lascio il Cts, ormai non ha più ragione di esistere"*, in la Repubblica, 15 marzo 2021.

II

L'Italia - Regioni

di

Domenico Bruno

Antonino Cirillo

Matteo Greco

Elena Gucciardo

Giuseppe Umberto Piro

Beatrice Sboro

SOMMARIO: Premessa. 1. Il riparto di competenze legislative alla prova della pandemia: tra tutela della salute e profilassi internazionale 1.1. La questione del riparto di competenze legislative durante la pandemia da Covid-19. – 1.2. La tutela della salute tra Stato e Regioni: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale – 1.2.1. La trasversalità dei LEP ed il ruolo dei principi fondamentali. – 1.2.2. (segue) L’attrazione in sussidiarietà ed il contenimento della spesa pubblica. – 1.3. La gestione dell’emergenza pandemica nella sentenza n. 37 del 2021 della Corte costituzionale. – 1.3.1. La leale collaborazione come mera facoltà. – 1.3.2. La profilassi internazionale: una materia “onnivora”, ma non trasversale? – 1.3.3. Il carattere internazionale della profilassi. – 1.4. Brevi considerazioni conclusive. **2. Il potere di ordinanza emergenziale e il ruolo delle regioni** 2.1. Premessa. – 2.2. Natura giuridica e inquadramento generale delle ordinanze emergenziali. – 2.3. I limiti al potere di ordinanza e il ruolo del “giudice dell’emergenza”. – 2.4. Le ordinanze regionali durante la pandemia. Il c.d. sistema “a ventaglio”. – 2.5. Note conclusive. **3. Libertà di circolazione ed emergenza pandemica: considerazioni sul caso campano** 3.1. Delimitazione del tema. – 3.2. La libertà di circolazione nel modello costituzionale: principali aspetti problematici. – 3.3. La portata applicativa del divieto contenuto nell’art. 120, co. 1, Cost. – 3.4. La libertà di circolazione nella vicenda pandemica: il caso campano. 3.4.1. La prima ondata. 3.4.2. La seconda ondata. – 3.5. Alcune considerazioni conclusive. **4. Il diritto all’istruzione nel governo dell’emergenza da Covid-19: il caso delle ordinanze del Presidente della Regione Puglia** 4.1. Premessa. – 4.2. Brevi considerazioni sull’intreccio di competenze tra Stato e Regioni in materia di istruzione. – 4.3. L’ordinanza n. 407/2020 e il problema delle antinomie tra d.P.C.M. (sopravvenuti) e ordinanze regionali. – 4.4. Bilanciare salute e istruzione: quali limiti al potere presidenziale di ordinanza? – 4.4.1. L’ordinanza n. 121/2021 e la facoltà di scelta tra didattica digitale integrata e didattica “in presenza”: l’ultima pronuncia del Tar Puglia. – 4.5. Uno sguardo d’insieme. **5. I Consigli regionali tra emarginazione e continuità dei lavori assembleari** **6. Le articolazioni istituzionali della leale collaborazione: uno studio dell’evoluzione del sistema delle Conferenze alla luce dell’esperienza pandemica** 6.1. Introduzione: una prospettiva multidimensionale sui rapporti tra i diversi livelli di governo. – 6.2. Il principio di leale cooperazione: un imponente edificio dalle fragili fondamenta? – 6.3. I raccordi “verticali” tra Stato e Regioni: quadro d’analisi. – 6.4. Breve storia istituzionale del sistema delle Conferenze. – 6.5. Un bilancio precedente al Covid: pregi e difetti della concertazione intergovernativa. – 6.6. Le criticità del sistema delle Conferenze durante la pandemia. – 6.7. Considerazioni conclusive. **7. Regionalismo differenziato ed emergenza sanitaria** – 7.1. Premessa. – 7.2. Il regionalismo è (dovrebbe essere) differenziazione. – 7.3. Le “insidie” del regionalismo differenziato. – 7.4. L’attuazione dell’art. 116 c. 3° Cost.: dagli accordi preliminari alla bozza di legge quadro. – 7.5. La differenziazione del sistema sanitario regionale nell’emergenza: *focus* su Emilia - Romagna, Lombardia e Veneto. – 7.6. Riflessioni a partire dall’emergenza sanitaria a livello regionale: il regionalismo differenziato un “sogno” (ir)realizzabile? **Note conclusive: la necessità di valorizzare le sedi di raccordo**

PREMESSA

Questo quadrante della ricerca considera il rendimento del regionalismo italiano alla prova dell’emergenza contingente. Nella prima parte, di *natura ricognitiva*, partendo dall’analisi della recente sentenza della Corte costituzionale sul cd. caso Valle D’Aosta, si rifletterà sul ruolo delle autonomie regionali nella tutela della salute. Successivamente, sarà considerata la dialettica centro-periferie nelle emergenze, guardando, all’utilizzo, da parte dei Presidenti delle Giunte regionali, dello strumento delle ordinanze *extra-ordinem*. Nella seconda parte, di *studio di caso*, da un lato, sarà analizzato, il rapporto, talvolta conflittuale, fra le restrizioni della libertà di circolazione poste dalla disciplina statale e quelle previste dall’ordinamento regionale campano; dall’altro, invece, sarà osservata l’influenza della pandemia sul complesso delle garanzie sottese ai principi di eguaglianza e di unitarietà,

attraverso l'analisi delle ordinanze del Presidente della Giunta regionale pugliese in materia di istruzione. Inoltre, si proverà a svolgere una breve riflessione sulle soluzioni adottate in alcuni ordinamenti regionali per contenere la marginalizzazione delle assemblee elettive e garantire la continuità dei lavori. Nella terza parte, di *prospettiva*, si proveranno a considerare gli sviluppi del regionalismo italiano nella fase *post-pandemica*, riflettendo sulla necessità di introdurre, in attuazione del principio autonomistico, sedi di raccordo in grado di assecondare processi di leale collaborazione fra i vari livelli di governo dello Stato apparato. Infine, si proverà a formulare qualche considerazione in merito alle prospettive del regionalismo differenziato, la cui attuazione, bruscamente interrotta dal dilagare dell'emergenza epidemiologica, non potrà non risentire delle rimodulazioni degli assetti del sistema prodotte dalla pandemia.

1. IL RIPARTO DI COMPETENZE LEGISLATIVE ALLA PROVA DELLA PANDEMIA: TRA TUTELA DELLA SALUTE E PROFILASSI INTERNAZIONALE

di *Beatrice Sboro*

SOMMARIO: 1.1. La questione del riparto di competenze legislative durante la pandemia da Covid-19. – 1.2. La tutela della salute tra Stato e Regioni: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale. – 1.2.1. La trasversalità dei LEP ed il ruolo dei principi fondamentali. – 1.2.2. (segue) L'attrazione in sussidiarietà ed il contenimento della spesa pubblica. – 1.3. La gestione dell'emergenza pandemica nella sentenza n. 37 del 2021 della Corte costituzionale. – 1.3.1. La leale collaborazione come mera facoltà. – 1.3.2. La profilassi internazionale: una materia "onnivora", ma non trasversale? – 1.3.3. Il carattere internazionale della profilassi. – 1.4. Brevi considerazioni conclusive.

1.1. La questione del riparto di competenze legislative durante la pandemia da Covid-19

Tra le numerose questioni relative ai rapporti tra centro e periferia riportate alla luce dalla pandemia da Covid-19, quella concernente il riparto di competenze legislative così come riscritto dal legislatore costituzionale del 2001⁷¹⁸ è emersa con particolare evidenza.

Il quadro delineato dalla Costituzione applicabile alla gestione per via legislativa di emergenze sanitarie è – almeno astrattamente – chiaro: spettano allo Stato, in quanto soggetto maggiormente idoneo a garantire l'uniformità delle misure di contrasto alle malattie infettive sul territorio nazionale, gli interventi legislativi in materia di profilassi internazionale e la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute (rispettivamente: art. 117, c. 2, lett. q) ed m) Cost.); alle Regioni, esercitando la propria competenza nel rispetto dei principi fondamentali fissati dal legislatore statale,

⁷¹⁸ Noto in questo senso è il "rovesciamento" dell'enumerazione originariamente contenuta nell'art. 117 Cost. ad opera della riforma del Titolo V: cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, G. Giappichelli Editore, IV ed., 2019, p. 139.

spettano invece gli interventi in materia di tutela della salute e di protezione civile⁷¹⁹ (art. 117, c. 3).

Il tutto, com'è noto, accompagnato dalla possibilità per il Governo di esercitare un potere sostitutivo rispetto agli organi regionali e locali in caso di “*pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica*”, in particolare per garantire “*la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*” ai sensi dell'art. 120, c. 2, Cost.⁷²⁰.

A fronte dell'apparente chiarezza del quadro costituzionale, tuttavia, la gestione della pandemia da Covid-19 ha costretto a scontrarsi con alcune circostanze che non possono che evidenziare l'ambiguità del riparto di competenze operato dal novellato art. 117 Cost.; non può sfuggire, da questo punto di vista, l'evidente commistione di titoli competenziali determinato dalla gestione dell'emergenza sanitaria. Proprio a tal proposito, infatti, alcuni autori hanno ritenuto che lo Stato abbia “rincorso le Regioni cercando, in nome dell'emergenza, di usare le competenze regionali”⁷²¹, interessate dagli interventi governativi “sia dal punto di vista oggettivo – commercio, istruzione, attività economiche... – sia dal punto di vista teleologico: sanità pubblica”⁷²².

Tale intreccio di competenze non poteva non avere conseguenze in termini di conflittualità tra Stato e Regioni durante la gestione della pandemia. Il nucleo del problema, dunque, è rappresentato dalla corretta ripartizione dei compiti relativi al contenimento dei contagi ed alla ripresa delle attività del Paese, in modo da garantire allo Stato il ruolo di custode di istanze di unitarietà ed uniformità del sistema di *welfare*⁷²³, ed alle Regioni quello di esecutrici di una distribuzione differenziata del servizio sanitario “in relazione alle caratteristiche fisiche, sociali e culturali della rispettiva comunità”⁷²⁴. L'equilibrio tra intervento legislativo statale e regionale, del resto, è necessario al fine di coniugare il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica espresso dall'art. 5 Cost. con le esigenze di differenziazione ed autonomia insite nel modello regionalista: solo un corretto bilanciamento tra le due istanze, difatti, può garantire un'azione efficace su tutto il territorio nazionale per contrastare il contagio senza il rischio di colpire con misure eccessivamente drastiche e/o sproporzionate le zone meno interessate dalla pandemia⁷²⁵.

Tuttavia, alla luce di quanto s'è accennato, e tenuto conto delle note difficoltà nell'individuazione dell'estensione e del contenuto⁷²⁶ delle singole materie oggetto di

⁷¹⁹ Quest'ultima materia, in effetti, ha rappresentato il primo strumento d'intervento adottato dal Governo per fronteggiare l'emergenza Covid-19 a partire dal 31 gennaio 2020, giorno della dichiarazione dello stato d'emergenza ai sensi dell'art. 24 del Codice della protezione civile (d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1).

⁷²⁰ E. D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, in Osservatorio sulle fonti, www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2020, p. 580 ss.

⁷²¹ Cfr. S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in Diritti regionali, www.dirittiregionali.it, n. 3/2020, p. 247, in cui si ritiene che il legislatore statale si sia “dimenticato” di esercitare le proprie competenze nel corso dell'emergenza sanitaria. Ciò varrebbe, in particolare, a proposito del decreto-legge n. 6 del 2020, in cui mancherebbe, secondo tale lettura, qualsiasi misura di profilassi internazionale.

⁷²² G. DELLEDONNE, C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, in Le Regioni, n. 4/2020, p. 760.

⁷²³ E. D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale*, cit., p. 583.

⁷²⁴ Ivi, p. 585.

⁷²⁵ S. GRASSI, *Costruire il dopo: le istituzioni*, in C. PARAVATI (a cura di), *Covid-19: costruire il futuro. Economia, ambiente, scuola e giustizia sociale*, Com Nuovi Tempi, 2020, p. 88; M. MALO, *Le Regioni e la pandemia. Variazioni sul tema*, in Le Regioni, n. 2/2020, p. 232.

⁷²⁶ R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, Il Mulino, II ed., 2018, p. 237.

elencazione da parte dell'art. 117 della Costituzione, l'obiettivo di contemperare correttamente gli interessi ora richiamati durante l'emergenza pandemica è apparso ben lontano.

A complicare il quadro descritto, non può che menzionarsi l'insufficiente coordinamento – volutamente debole, secondo una lettura apparsa in dottrina⁷²⁷ – tra i diversi livelli di governo nell'ambito della produzione legislativa d'emergenza. Si tratta, invero, di una criticità di non secondario rilievo, atteso che una maggior procedimentalizzazione dell'apporto regionale parrebbe costituire il giusto compromesso tra “l'inclinazione dello Stato ad accentrare il governo della pandemia evocando esigenze di carattere unitario insuscettibili di frazionamento” e la “pretesa o aspirazione delle Regioni a decidere per il bene delle rispettive comunità”⁷²⁸, attenuando almeno in parte il rischio di dinamiche conflittuali.

Dinamiche che, sul piano del riparto di competenze legislative, si sono verificate nel corso della nota vicenda originata dall'adozione da parte della Regione Valle d'Aosta di una legge⁷²⁹ volta a disciplinare le misure di contrasto alla diffusione del Covid-19 con soluzioni “sostitutive” rispetto a quelle predisposte dal Governo centrale. Il caso, com'è noto, ha dato luogo ad una questione di legittimità costituzionale in via principale, durante la quale la Corte costituzionale ha dapprima provveduto a sospendere l'efficacia della legge valdostana con l'ordinanza del 14 gennaio 2021, n. 4, per poi dichiarare l'illegittimità costituzionale della stessa per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. q) Cost. con sentenza del 12 marzo 2021, n. 37.

Alla luce di quanto brevemente esposto, il presente contributo si propone di operare una breve ricostruzione delle ambiguità che, sin dalla riforma del Titolo V della Costituzione, hanno riguardato gli ambiti di competenza legislativa interessati dalle misure di contrasto alla pandemia, con particolare riferimento alla materia della tutela della salute; nel fare ciò, si tenterà di evidenziare la compressione dell'autonomia legislativa regionale operata dal legislatore statale e avallata dalla giurisprudenza costituzionale. A partire da tale analisi, si cercherà di ricostruire la vicenda relativa alla legge valdostana al fine di dimostrare come quest'ultima possa dirsi paradigmatica rispetto alle criticità evidenziate nel corso della prima parte del contributo.

1.2. La tutela della salute tra Stato e Regioni: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale

Come unanimemente ritenuto dalla dottrina, la riforma del Titolo V ha presentato più d'un inconveniente. Tra questi, note sono le problematiche che, con una certa continuità tra il periodo precedente e quello successivo alla riforma del 2001, hanno da sempre interessato l'art. 117 della Costituzione.

⁷²⁷ F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in Osservatorio costituzionale, www.osservatorioaic.it, n. 3/2020, p. 41.

⁷²⁸ Q. CAMERLENGO, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, n. 4/2020, p. 745.

⁷²⁹ Legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 (Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato d'emergenza).

Infatti, nonostante l'intento del legislatore costituzionale del 2001 di fissare un punto di equilibrio tra le ragioni dell'unità e quelle dell'autonomia⁷³⁰ attraverso la puntuale elencazione delle materie di competenza esclusiva statale e concorrente tra Stato e Regioni, il prodotto della riforma si è rivelato viziato da taluni errori materiali⁷³¹, così come pure da alcuni riferimenti a materie eccessivamente generiche ovvero riconducibili a dei *valori* costituzionali più che ad un oggetto circoscritto⁷³². Ciò ha portato la dottrina a ritenere, in definitiva, che l'enumerazione contenuta nell'art. 117 abbia ad oggetto "ambiti spaziali allo stato diffuso, che possono essere concretizzati, di volta in volta, in ragione di finalità, valori, funzioni, compiti, individuati *ex post* dalla Corte costituzionale" e non già "oggetti definiti o definibili in via preventiva"⁷³³.

A fronte di tale incertezza, la giurisprudenza costituzionale ha rivestito un ruolo fondamentale nel puntualizzare il contenuto delle singole materie, facendosi carico di un "lavoro titanico" caratterizzato da un approccio "non sempre lineare, nella misura in cui la Corte decide i casi singoli e li salda a un preciso contesto"⁷³⁴.

Emblematica, da questo punto di vista, si presenta proprio la materia concernente la tutela della salute, cui si accompagna inscindibilmente l'ambito della fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. È proprio dalla giurisprudenza costituzionale in materia, ricca di elementi di riflessione, che è pertanto necessario partire al fine di comprendere le difficoltà attuative dell'art. 117 Cost. nella lotta alla pandemia da Covid-19.

1.2.1. La trasversalità dei LEP ed il ruolo dei principi fondamentali

Come accennato, la tutela della salute costituisce una materia appartenente alla potestà legislativa di tipo concorrente ai sensi del c. 3 dell'art. 117 della Costituzione. Si tratta di una competenza ben più ampia rispetto a quella in materia di "assistenza sanitaria e ospedaliera", prevista dall'assetto originario dell'art. 117 Cost. e riservata alle Regioni "nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato": il legislatore costituzionale del 2001, infatti, ha scelto di attribuire alla potestà legislativa concorrente la più ampia formula "tutela della salute", estendo il raggio d'azione dell'autonomia regionale⁷³⁵.

⁷³⁰ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 156.

⁷³¹ *Ivi*, 157 ss.

⁷³² P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, G. Giappichelli Editore, V ed., 2019, p. 53.

⁷³³ A. MORRONE, *Lo Stato regionale: dalla giustizia costituzionale alla politica*, in Quaderni costituzionali, n. 2/2006, p. 352. Invero, la dottrina ha ritenuto che la "confusa distribuzione" della potestà legislativa sia solo apparentemente ispirata ad un principio di separazione, poiché "in realtà [la ripartizione delle competenze è] ancora essenzialmente centrata sul vecchio modello della concorrenza tra Stato e Regione, per giunta applicato a materie di incertissima determinazione e nelle quali le c.d. esigenze unitarie sono spesso esistenti per così dire *in re ipsa* e non richiedono alcuna espressa dichiarazione a posteriori": P. CARETTI, *Una seconda riforma peggiore della prima: note e critiche sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in Le Regioni, n. 4/2004, p. 775; nello stesso senso, P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in Le Regioni, n. 6/2001, p. 1223; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 52; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 157 ss.; F. CORTESE, *La burocrazia «incolpevole»*, *Gli intrecci di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali*, in Analisi Giuridica dell'Economia, n. 1/2020, p. 100.

⁷³⁴ R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, cit., p. 237.

⁷³⁵ Cfr. Corte cost., sent. 7 luglio 2005, n. 270, 8. del *Diritto*.

Ciò si spiega, secondo una ricostruzione operata dalla dottrina, alla luce della tendenza ad espandere l'ambito dell'assistenza ospedaliera da parte del legislatore statale sin dalla fine degli anni Settanta: ciò ha fatto sì che la riforma del Titolo V non determinasse una “nuova regionalizzazione prima sconosciuta” che potesse causare una “corsa al modello legislativo”⁷³⁶. Il regionalismo in sanità⁷³⁷, in altre parole, ha anticipato per molti versi la riforma del Titolo V della Costituzione⁷³⁸, dalla quale ha ricevuto una legittimazione *ex post* della “tendenza a differenziare i modelli organizzativi regionali sulla tutela della salute che era già in una fase abbastanza avanzata”⁷³⁹.

In linea di principio, dunque, il senso della ripartizione operata dalla riforma è chiaro. Da un lato, infatti, essa ha introdotto nel diritto costituzionale positivo⁷⁴⁰ il compito del legislatore statale di determinare degli standard di tutela dei diritti dei cittadini che siano uniformi su tutto il territorio nazionale, in ossequio al principio unitario *ex art. 5 Cost.*⁷⁴¹, alla realizzazione dello Stato sociale⁷⁴² e al principio di eguaglianza⁷⁴³; dall'altro, l'affidamento della regolazione della tutela della salute per quel che eccede i principi fondamentali fissati dallo Stato alle Regioni trova la sua ragion d'essere nel fatto che, essendo il diritto alla salute un diritto di prestazione⁷⁴⁴, esso non può prescindere “da un assetto istituzionale plurale e da un'organizzazione capillare e ramificata del servizio”⁷⁴⁵.

Non può mancarsi di rilevare, ad ogni modo, che la tutela della salute ha spesso rappresentato per le Regioni una competenza interessata da significative interferenze da

⁷³⁶ Sul punto, si rimanda a R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, 2013, p. 95.

⁷³⁷ Del resto, è alla “Repubblica” (rappresentata, dunque, dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali) che l'art. 32 Cost. attribuisce il compito di tutelare la salute dei cittadini, così come l'art. 1 l. 833 del 1978 sul Servizio sanitario nazionale: cfr. L. FUCITO (a cura di), *Emergenza COVID-19: competenze dello Stato e delle Regioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale (Sentenza n. 37 del 2021)*, Dossier dell'Ufficio ricerche sulle questioni regionali e delle autonomie locali del Senato, 2021, p. 9.

⁷³⁸ Cfr. D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normative*, in Osservatorio costituzionale, www.osservatorioaic.it, n. 1/2018, p. 3, in cui viene ricordato che “l'opzione regionalista era stata ampiamente sperimentata dal legislatore ordinario nelle riforme del Sistema sanitario nazionale (SSN) degli anni Novanta”, per cui l'intento della riforma del Titolo V era quello di “consolidare e rafforzare quell'opzione regionale, in un quadro complessivo di distribuzione delle competenze tra enti territoriali che valorizzava l'autonomia senza escludere momenti di sintesi, di uniformità e di garanzia riconosciuti allo Stato (legislatore e non legislatore)”.

⁷³⁹ C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in Amministrazione in Cammino, 29 aprile 2020, p. 7.

⁷⁴⁰ La materia, tuttavia, era già contemplata dalla legislazione ordinaria in materia sanitaria sin dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 relativo al Servizio sanitario nazionale: 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*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 12.

⁷⁴¹ R. BIFULCO, Art. 5, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione vol. 1 – Articoli 1-54*, Utet Giuridica, 2006, p. 136 ss.

⁷⁴² P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, 2018, p. 431.

⁷⁴³ Cfr. Corte cost., sent. 27 giugno 2012, n. 164. Per una riflessione sull'evoluzione del sistema sanitario in rapporto al tema dell'eguaglianza, v. C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in Diritto pubblico, n. 3/2002, p. 889 ss.

⁷⁴⁴ Per un'analisi della contrapposizione tra percezione e natura del diritto alla salute come diritto di prestazione, v. M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 13.

⁷⁴⁵ E. D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale*, cit., p. 591; nello stesso senso, G. FALCON, *Dall'emergenza COVID, pensando al futuro del sistema sanitario*, in Le Regioni, n. 3/2020, p. 454, denunciando l'illusorietà della rincorsa ad un modello di “mitica uniformità”.

parte dello Stato centrale, che sollevano problemi interpretativi di non agevole soluzione. La connotazione finalistica della materia, infatti, unitamente ad alcune competenze esclusive dello Stato – tra cui, naturalmente, quella relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni – rende assai incerti gli spazi di intervento riservati al legislatore regionale⁷⁴⁶.

Invero, il margine di autonomia regionale ha subito, a seguito della riforma del Titolo V ed in continuità con il passato⁷⁴⁷, gli effetti di un’interpretazione “debordante”⁷⁴⁸ della lett. m) del comma 2 dell’art. 117 da parte della Corte costituzionale, che ha giustificato in diverse occasioni l’invasione di competenze spettanti – in linea di principio – alle Regioni da parte dello Stato. Ciò è avvenuto perché, agendo la materia relativa alla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni quale limite “mobile” alla competenza regionale in ragione del carattere di trasversalità ad essa riconosciuta⁷⁴⁹, “la concreta definizione della sua portata è (...) variabile”⁷⁵⁰.

Giova infatti ricordare che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali fa parte di quelle competenze che risultano, secondo la giurisprudenza della Consulta, in grado di “investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”: così la sentenza n. 282 del 2002⁷⁵¹, proprio in materia di tutela della salute, pioniera della giurisprudenza successiva in tema di materie trasversali⁷⁵². Da questo punto di vista, il rilievo rivestito dalla trasversalità sul fronte della compressione dell’autonomia legislativa regionale appare evidente: la teoria delle materie trasversali coniata dalla Corte costituzionale, infatti, è stata paragonata in dottrina a quella dei poteri impliciti nello stato federale, poiché essa determina delle “competenze statali innominate, anche se collegate a quelle espresse, con le quali lo stato può disciplinare anche materie non esclusive”⁷⁵³.

⁷⁴⁶ R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, cit., p. 98; p. 102 ss.

⁷⁴⁷ *Ivi*, p. 104 ss.

⁷⁴⁸ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 70.

⁷⁴⁹ Cfr. Corte cost., sent. 11 luglio 2008, n. 271, 2. del *Diritto*.

⁷⁵⁰ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 70. Nello stesso senso, R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, cit., p. 245.

⁷⁵¹ Corte cost., sent. 26 giugno 2006, n. 282. Cfr. D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, n. 3/2003, p. 2034 ss. Come si accennerà più oltre (*infra*, 2.2.), tale sentenza ha peraltro stabilito che, al fine d’individuare i principi fondamentali che regolano le materie oggetto di competenza concorrente, non è necessaria l’introduzione nell’ordinamento giuridico di nuove leggi, essendo sufficiente riferirsi alla legislazione statale già esistente. Dell’uso di tale criterio si è fatto forte sostenitore A. D’ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 158; sulle criticità talvolta rilevabili nell’uso di un simile canone, v. C. TUBERTINI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, in www.astrid-online.it, 2005, p. 7 ss., in cui si rileva altresì che l’utilizzo del criterio storico-normativo ha consentito alla Corte costituzionale di estendere la portata della materia “tutela della salute” di cui al terzo comma dell’art. 117. Sulle difficoltà ricognitive della disciplina di principio desumibile dall’ordinamento giuridico e dalla legislazione vigente, v. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 61 ss.

⁷⁵² *Ex multis*, basti ricordare in questa sede le sentenze nn. 322 del 2009; 164, 203 e 207 del 2012; 111 del 2014; 125 del 2015; 192 del 2017.

⁷⁵³ A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 184.

Il che non significa, certo, che non rimanga alcuno spazio d'intervento per i legislatori regionali: non possono tacersi infatti gli strumenti adottati dalla Corte costituzionale al fine di riequilibrare l'ingerenza statale. Basti ricordare, in tal senso, la possibilità per le Regioni di prevedere, attraverso la legislazione, dei livelli delle prestazioni *ulteriori* rispetto a quelli fissati dallo Stato, pur con il limite della coerenza con gli obiettivi fissati dal Piano di rientro del deficit sanitario⁷⁵⁴; ma si pensi, altresì, alle forme di leale collaborazione richieste dalla giurisprudenza costituzionale al legislatore statale nell'adozione di scelte volte a garantire una "adequata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti"⁷⁵⁵.

Tuttavia, la trasversalità riconosciuta alla materia di cui all'art. 117, c. 2, lett. m) non rappresenta l'unico elemento da tenere a mente per comprendere la tendenza alla compressione della potestà legislativa regionale in materia di tutela della salute. Un ulteriore dato da tenere in considerazione è infatti rappresentato dal fatto che, malgrado il riconoscimento dell'intento del legislatore costituzionale del 2001 di operare con il novellato art. 117 "una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina"⁷⁵⁶, le cose sembrerebbero essere andate diversamente con la successiva giurisprudenza costituzionale.

Quest'ultima, infatti, lascia talvolta intravedere una tendenza a consentire allo Stato di "modulare il grado di generalità dei principi fondamentali", soprattutto in quelle materie – come la tutela della salute – che "per la loro intrinseca complessità e delicatezza, richiedono una disciplina unitaria e compatta"⁷⁵⁷. Da un lato, del resto, è innegabilmente complesso persino sul piano astratto⁷⁵⁸ individuare il confine tra disciplina di principio e di dettaglio (e si tratta, come è noto, di un tema risalente, postosi sin dal compromesso raggiunto in Assemblea Costituente relativamente al riparto di competenze tra Stato e Regioni⁷⁵⁹); dall'altro, la giurisprudenza costituzionale ha spesso ascrivito all'ambito della disciplina di principio norme "con indubbi risvolti di dettaglio" sulla tutela della salute, legittimando così interventi legislativi dello Stato che lasciano un ridotto margine di "svolgimento" alle

⁷⁵⁴ Così le sentenze nn. 32 del 2012, 104 del 2013 e 219 del 2013: cfr. R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001-2014*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 154 ss.

⁷⁵⁵ Corte cost., sent. 27 marzo 2003, n. 88, 4. del *Diritto*. Su detta sentenza, si rinvia a A. ANDRONIO, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13 - 27 marzo 2003, n. 88*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 8/2003; su detti meccanismi collaborativi in tema di livelli essenziali delle prestazioni, v. E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2006, p. 1761 ss.

⁷⁵⁶ Così il punto 4. del *Diritto* della sopra menzionata sentenza n. 282 del 2002.

⁷⁵⁷ R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, cit., p. 252, con riferimento alla sentenza n. 270 del 2005.

⁷⁵⁸ ... Se non addirittura "tecnicamente [im]possibile": cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 150; nello stesso senso, cfr. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 64.

⁷⁵⁹ Si è parlato, a proposito dell'attribuzione alle Regioni di una competenza legislativa da esercitarsi entro i principi fissati dallo Stato, di una "vittoria di Pirro": cfr. A. MORRONE, *Lo stato regionale*, cit., p. 351, in cui si evidenzia che in tal modo "non solo si finiva per esonerare lo stato dall'adeguare l'ordinamento giuridico alle esigenze dell'autonomia (secondo l'art. 5 Cost.), ma si poneva la premessa per rendere evanescente il confine stesso tra «principi fondamentali» e «norme di dettaglio», consentendo un esercizio sostanzialmente libero della legislazione dello stato in qualsivoglia ambito materiale di competenza regionale".

Regioni⁷⁶⁰. Gli esempi in tal senso sarebbero numerosi e non è possibile in questa sede ripercorrere tutte le pronunce rilevanti in tal senso. Basti pertanto operare un breve riferimento ad alcuni fattori.

Anzitutto, occorre fare un cenno alla possibilità riconosciuta dalla Consulta di trarre i principi fondamentali in materia di tutela della salute dalla legislazione esistente, non essendo a tal fine necessaria l'approvazione di nuove norme, come riconosciuto nella sentenza n. 282 del 2002 sopra richiamata⁷⁶¹.

In secondo luogo, può ricordarsi la riconduzione all'ambito della normativa di principio della legislazione concernente i diritti fondamentali protetti dalla Costituzione e, più specificamente per quel che qui interessa, il diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*: l'iter argomentativo seguito dalla Corte in materia di divieto di fumo e di consenso informato⁷⁶², infatti, sembrerebbe fondarsi sull'assunto per cui "laddove sussiste un diritto costituzionale, come il diritto alla salute, ne consegue necessariamente che la disciplina legislativa che in qualche modo "investe" quel diritto soggettivo abbia natura di principio fondamentale della "corrispondente" materia concorrente"⁷⁶³.

Ma si pensi, ancora, ai discussi casi in cui la Corte ha ritenuto che la disciplina predisposta dal legislatore statale possa legittimamente – senza, cioè, che ciò determini alcuna invasione della competenza regionale di dettaglio – "ripartire" gli ambiti di intervento normativo tra Stato e Regioni anche qualora ci si muova in settori la cui sfera materiale sia mutata per effetto della riforma del Titolo V⁷⁶⁴.

È agevole dunque rilevare, alla luce di quanto sinteticamente descritto, come la trasversalità riconosciuta alla "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*" e la pregnanza dei principi fondamentali nell'ambito delle competenze concorrenti avallata dalla giurisprudenza costituzionale rappresentino degli "elementi di mobilità"⁷⁶⁵ del riparto di competenze di non poco conto, che consentono sovente al legislatore statale di "irrompere nel dominio" del legislatore regionale⁷⁶⁶.

1.2.2. (segue) *L'attrazione in sussidiarietà ed il contenimento della spesa pubblica*

A completare il quadro, non possono non menzionarsi alcuni significativi interventi della Corte costituzionale che hanno complessivamente determinato un ridimensionamento degli spazi di regolamentazione riservati al legislatore regionale, che può essere utile in questa sede ripercorrere brevemente – senza pretese di esaustività – al fine di comprendere lo

⁷⁶⁰ R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, cit., p. 114 ss.

⁷⁶¹ *Ivi*, p. 108 ss.

⁷⁶² Si tratta, rispettivamente, delle sentenze nn. 361 del 2003; 59 del 2006; 63 del 2006 e 438/2008; 253 del 2009: si rimanda a D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali*, cit., p. 15 ss.

⁷⁶³ *Ivi*, 8; sul punto, v. altresì D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni*, cit., p. 2034 ss. In entrambi i contributi si evidenzia una compressione tale dell'autonomia legislativa regionale da incidere anche sugli aspetti organizzativi e procedurali della disciplina in materia di tutela della salute.

⁷⁶⁴ R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, cit., p. 108; p. 114 ss., menzionando Corte cost., sent. 12 dicembre 2003, n. 353.

⁷⁶⁵ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 173.

⁷⁶⁶ M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 23.

scenario di fondo in cui calare il contesto pandemico e le dinamiche conflittuali in esso intervenute tra Stato e Regioni⁷⁶⁷.

Anzitutto, è opportuno un cenno alla celebre sentenza n. 303 del 2003, in cui la Consulta ha chiarito che il meccanismo previsto dalla Costituzione a fronte di situazioni in cui il miglior livello di allocazione di funzioni amministrative non sia quello più vicino al cittadino – i.e. il meccanismo della chiamata in sussidiarietà di cui all'art. 118, c. 1, Cost. – è in grado di operare altresì sul fronte delle competenze legislative. Tale meccanismo, infatti, sebbene non espressamente previsto, fa parte di quei “congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica”⁷⁶⁸. L'attrazione di competenze legislative a livello nazionale, in tal senso, si spiega alla luce del fatto che il principio di legalità “impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge”⁷⁶⁹. Si tratta, come rilevato in dottrina, di una lettura dell'art. 117 Cost. *attraverso* l'art. 118, in forza della quale “Funzioni amministrative e competenze legislative (...) troveranno ordine nella decisione statale di sussidiarietà”, con la conseguenza che “lo Stato potrà riscrivere l'art. 117 Cost. e, quindi, disporre del criterio di chiusura del sistema delle fonti del diritto”⁷⁷⁰.

Da ultimo, può essere utile tener conto di un ulteriore elemento. La necessità di contemperare “la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese” (e, quindi, il godimento del diritto alla salute) “con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario”⁷⁷¹, infatti, ha indotto la Corte costituzionale a riconoscere la possibilità, per la legge statale, di imporre al legislatore regionale vincoli di spesa in materia di sanità sempre più pregnanti, pur nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità⁷⁷².

Più specificamente, da un lato la Corte ha stabilito che “l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della

⁷⁶⁷ Per un'analitica trattazione della giurisprudenza costituzionale in materia di riparto delle competenze legislative, v. Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V - La giurisprudenza costituzionale nelle materie di competenza legislativa concorrente (seconda edizione), a cura del Servizio Studi – Documentazione e ricerche presso la Camera dei Deputati, 15 marzo 2021.

⁷⁶⁸ Corte cost., sent. 1 ottobre 2003, n. 303, 2.1. del *Diritto*.

⁷⁶⁹ 2.1. del *Diritto*.

⁷⁷⁰ A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V*, in Quaderni costituzionali, n. 4/2003, p. 818. Del resto, come rilevato in dottrina, se la sentenza n. 303 del 2003 attribuiva l'individuazione degli interessi unitari sottesi all'attrazione in sussidiarietà alla *dialettica* Stato-Regioni, la giurisprudenza successiva ha legittimato lo Stato a determinare *autonomamente* tali interessi, “salvo un controllo di ragionevolezza e proporzionalità da parte dello stesso giudice costituzionale”: cfr. R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, cit., p. 260.

⁷⁷¹ Così la sentenza n. 111 del 2005, 6.2. del *Diritto*, con una dicitura poi ripresa nelle sentt. nn. 162 del 2007 e 248 del 2011.

⁷⁷² Sul punto, si rimanda a D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali*, cit., p. 12 ss.; si segnalano altresì M. FIERRO, R. NEVOLA, D. DIACO (a cura di), *La tutela dei diritti e i vincoli finanziari*, Quaderno di giurisprudenza costituzionale, disponibile in www.cortecostituzionale.it, maggio 2013, p. 18 ss.; C. TUBERTINI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute*, cit., p. 21 ss.; F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in Rivista AIC, n. 3/2013, p. 11;

finanza pubblica e del contenimento della spesa”⁷⁷³ *purché* l’ampiezza dell’intervento statale sia “tale da riservare in ogni caso alle Regioni un adeguato spazio di esercizio delle proprie competenze nella materia della tutela della salute”⁷⁷⁴.

Dall’altro, tuttavia, non può negarsi che la Corte abbia progressivamente autorizzato una maggior pervasività dei vincoli statali all’autonomia finanziaria regionale rispetto all’atteggiamento adottato appena dopo l’entrata in vigore della riforma del Titolo V e fino al 2011, legittimando misure di coordinamento finanziario particolarmente incisive attraverso una lettura estensiva della competenza legislativa statale in materia⁷⁷⁵.

Com’è evidente dal quadro che si è qui cercato di ripercorrere nei limiti delle possibilità e dei fini di questa trattazione, non è affatto agevole ricostruire *a priori* gli spazi d’intervento riservati allo Stato ed alle Regioni in materia di tutela della salute: è infatti necessaria un’opera interpretativa continua della Corte costituzionale, la quale soccorre di volta in volta nelle dinamiche conflittuali tra centro e periferia definendo i rispettivi settori di competenza.

1.3. *La gestione dell’emergenza pandemica nella sentenza n. 37 del 2021 della Corte costituzionale*

Il culmine delle tensioni emerse, nel corso della pandemia, nei rapporti tra Stato e Regioni⁷⁷⁶ è rappresentato dalla recente sentenza n. 37 del 2021 della Corte costituzionale, la quale non costituisce che “la punta dell’iceberg”⁷⁷⁷ della riduzione dell’autonomia normativa regionale dimostrata dal legislatore centrale sin dall’inizio dell’emergenza.

Oggetto del giudizio di legittimità costituzionale sollevato in via principale è l’intero testo della legge della Regione Valle d’Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 contenente Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione⁷⁷⁸.

Tra i molteplici profili d’interesse della vicenda, può anzitutto segnalarsi l’esercizio, per la prima volta da parte del giudice costituzionale, del potere di sospensione dell’efficacia di una legge in via cautelare⁷⁷⁹ attraverso l’ordinanza n. 4 del 2021⁷⁸⁰. Tale ordinanza di

⁷⁷³ Corte cost., sent. 14 giugno 2007, n. 193, 5. del Diritto.

⁷⁷⁴ Corte cost., sent. 21 marzo 2007, n. 98, 5. del Diritto.

⁷⁷⁵ F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Rivista AIC, n. 2/2017, p. 2 ss.

⁷⁷⁶ G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 2/2021, p. 101.

⁷⁷⁷ M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in Consulta OnLine, www.giurcost.org, n. 1/2021, p. 329.

⁷⁷⁸ Per un quadro sulla situazione politico-istituzionale valdostana prima della pandemia, si rinvia a G. TARLI BARBIERI, *La crisi politico-istituzionale valdostana nella crisi del regionalismo italiano*, in Le Regioni, n. 2/2020.

⁷⁷⁹ Potere previsto dall’art. 35, l. n. 87 del 1953.

⁷⁸⁰ Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4. Non essendo questa la sede per una trattazione esaustiva dei profili procedurali della vicenda, si rimanda a E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in Osservatorio costituzionale, n. 2/2021; R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in Federalismi, www.federalismi.it, n. 4/2021; N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge (note a margine di Corte costituzionale, ord. n. 4 del 14 gennaio 2021)*, in ConsultaOnLine, www.giurcost.org, n. 1/2021.

sospensione si fondava sulla sussistenza del *fumus boni iuris*, avendo la Corte ritenuto che la legge impugnata invadesse “la competenza esclusiva statale nella materia della «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.), con il rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all’interesse pubblico e ai diritti delle persone”⁷⁸¹.

Alla luce di tale premessa, com’era prevedibile⁷⁸², la Corte ha affrontato nel merito la questione con la citata sentenza n. 37 del 2021, dichiarando l’illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 4, commi 1, 2 e 3 della legge valdostana per violazione dell’art. 117, c. 2, lett. q) della Costituzione.

L’intera impalcatura della pronuncia in commento è fondata sulla riconduzione della totalità delle misure di contrasto alla pandemia da Covid-19 alla materia della profilassi internazionale, di competenza esclusiva dello Stato: la giustificazione posta a fondamento di tale soluzione è rappresentata dalla necessità di garantire una risposta unitaria all’emergenza, predisposta dal legislatore centrale ove siano richiesti interventi volti a fronteggiare la diffusione di malattie infettive⁷⁸³.

Sia qui consentita una breve digressione. Tale impianto argomentativo appare coerente con quanto stabilito con la sentenza n. 5 del 2018⁷⁸⁴ – richiamata dalla Consulta nella vicenda valdostana – con cui la Corte respingeva le censure formulate dalla Regione Veneto in relazione alla previsione tramite decreto-legge⁷⁸⁵ di dodici vaccinazioni obbligatorie per i minori fino a sedici anni di età. La dichiarazione d’infondatezza, in tal caso, poggiava su due assunti: anzitutto, è il necessario contemperamento tra la declinazione individuale e collettiva del diritto alla salute a giustificare – in sé – l’imposizione di obblighi vaccinali; in secondo luogo, dovendosi garantire “il diritto della persona di essere curata efficacemente (...) in condizione di eguaglianza in tutto il paese”, ciò può non può che avvenire “attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale”. Sicché, aveva stabilito la Corte, dal

⁷⁸¹ Punto 3. del *Diritto*. Viene in tal modo affermata la sussistenza di tutti i presupposti previsti dall’art. 35 l. 87 del 1953 per l’esercizio del potere di sospensione: cfr. E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4)*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it, 26 gennaio 2021. *Contra*, ed in senso critico circa la sussistenza del requisito dell’interesse pubblico, cfr. N. MINISCALCO, *Godot è arrivato!*, cit., p. 227.

⁷⁸² Sulla portata anticipatoria dell’ordinanza in discorso, v. A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, n. 1/2021, p. 264.

⁷⁸³ Tale ricostruzione parrebbe potersi ricondurre, secondo una lettura apparsa in dottrina, al medesimo schema sotteso all’art. 77 Cost.: i presupposti di straordinaria necessità ed urgenza che consentono l’adozione di decreti-legge da parte del Governo sarebbero, secondo tale tesi, in grado di riflettersi in situazioni come quella della pandemia anche sul riparto di competenze legislative, attraverso una “*vis attractiva* temporanea” della potestà concorrente nell’ambito dell’esercizio dei poteri connessi all’adozione dei decreti-legge. Sarebbe avvenuto, in altre parole, un temporaneo superamento della distribuzione predisposta dall’art. 117 Cost., tale da giustificare una logica di natura sostanziale che consenta differenziazioni *solo* nel quadro della leale collaborazione: così M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni*, cit., p. 329. Altri hanno parlato di profilassi internazionale come di una “clausola di supremazia implicita” ovvero di un “ariete in grado di abbattere le recinzioni dietro le quali si colloca l’autonomia delle Regioni”: cfr., rispettivamente, C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 13 aprile 2021, p. 6 e D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, n. 2/2021, p. 13.

⁷⁸⁴ Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 5.

⁷⁸⁵ Decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73 (Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale).

momento che “la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive richiede necessariamente l’adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale”, “ragioni logiche, prima che giuridiche, rendono necessario un intervento del legislatore statale e le Regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale”⁷⁸⁶.

Il che si pone, del resto, in linea di continuità con il resto delle pronunce in tema di profilassi internazionale, dalle quali emerge una particolare attenzione riservata dalla Corte costituzionale alla necessità di “una indispensabile uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale”⁷⁸⁷.

Tornando alla vicenda valdostana, al fine di corroborare la necessaria unitarietà di disciplina in materia di contrasto alla pandemia, la Corte ricostruisce la competenza evocata attraverso un canone storico-sistematico⁷⁸⁸, ripercorrendo la legislazione ordinaria in materia di emergenza sanitaria e di protezione civile poiché “La natura globale della malattia impone di rinvenire in tale normativa il riflesso della competenza esclusiva che lo Stato vi esercita”.

È certamente vero, dunque, che le autonomie regionali, siano esse ordinarie o speciali⁷⁸⁹, non sono “estrane alla gestione delle crisi emergenziali in materia sanitaria, in ragione delle attribuzioni loro spettanti nelle materie “concorrenti” della tutela della salute e della protezione civile”; è altrettanto vero, tuttavia, che ogni profilo di gestione a livello locale – e in particolare da parte delle strutture sanitarie regionali – deve inserirsi “armonicamente nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale, stante il grave pericolo per l’incolumità pubblica”⁷⁹⁰. E tali misure, come s’è detto, rientrano nell’alveo della profilassi internazionale, la quale impedisce alle autonomie regionali di adottare normative che “surrogano la sequenza di regolazione disegnata dal legislatore statale appositamente per la lotta contro la malattia generata dal nuovo COVID-19, imponendone una autonoma e alternativa”.

A nulla rileva, dunque, il contenuto *concreto* delle disposizioni contenute nella legge regionale (poiché diversamente si renderebbe necessario un raffronto continuo tra le misure adottate a livello regionale e nazionale, al fine di rilevare possibili antinomie): ciò che

⁷⁸⁶ Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 5, 7.2.2. del *Diritto*.

⁷⁸⁷ Corte cost., sent. 23 aprile 2013, n. 72, 8. del *Diritto*.

⁷⁸⁸ C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 4.

⁷⁸⁹ Si legge al punto 11. del *Diritto*: “(...) è infatti pacifico che la competenza statale esclusiva in materia di «profilassi internazionale» si imponga anche alla Regione autonoma Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste, atteso che essa non può vantare alcuna attribuzione statutaria avente simile oggetto. Il titolo per normare attivato dal legislatore statale in forza dell’art. 117, secondo comma, lettera q), Cost. corrisponde, infatti, ad una sfera di competenza che lo Stato già deteneva, nei confronti della Regione, prima ancora dell’entrata in vigore del nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Di ciò si trae conferma dall’art. 36 della legge 16 maggio 1978, n. 196 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Valle d’Aosta), che sottrae al trasferimento delle funzioni amministrative in favore della resistente quelle attinenti «ai rapporti internazionali in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera, ivi compresa la profilassi internazionale», venendo così a ribadire l’estraneità di tale materia alle competenze statutarie, e tra queste quella «di integrazione e di attuazione» in tema di «igiene sanità, assistenza ospedaliera e profilattica» (art. 3, lettera l, dello statuto), peraltro meno favorevole rispetto alla «tutela della salute» ai sensi dell’art. 117, terzo comma, Cost.”. Del resto, conclude la Corte, “la Regione resistente non può opporre alla competenza legislativa esclusiva statale alcuna attribuzione fondata sullo statuto o sulle norme di attuazione statutaria”.

⁷⁹⁰ 7.2. del *Diritto*.

rileva, piuttosto, è l'adozione di una disciplina sostitutiva di quella statale come *fatto in sé*⁷⁹¹.

L'intervento regionale, prosegue la Corte nel dichiarare non fondate le restanti questioni di legittimità costituzionale relative agli articoli 3 e 4, comma 4, 5, 6 e 7 della legge valdostana volti all'individuazione di organi competenti a livello regionale "sia a prestare la collaborazione demandata dallo Stato, sia ad esercitare le attribuzioni demandate alla Regione", è ammesso e tutelato *solo* nella misura in cui esso non interferisca con l'ambito coperto dalla legislazione statale⁷⁹².

1.3.1. La leale collaborazione come mera facoltà

Non può non colpire, nella pronuncia in commento, un dato evidente: la mancata riconduzione di qualsivoglia misura adottata nell'ambito della legislazione d'emergenza alla tutela della salute. Appare difficile negare, in tal senso, che il "possibile, naturale, inquadramento finalistico" delle attività di contrasto al contagio da Covid-19 ben avrebbe potuto essere rappresentato da tale titolo di competenza⁷⁹³.

La ragione di una scelta in senso contrario appare piuttosto intuitiva: ascrivere la gestione della pandemia all'ambito della profilassi internazionale, infatti, consente di accantonare qualsiasi forma di *necessario* coinvolgimento delle Regioni nell'elaborazione delle risposte normative all'emergenza⁷⁹⁴. E invero, sostiene la Corte, la scelta operata dall'art. 2 del d.l. n. 19 del 2020 di prevedere che i d.P.C.M. siano preceduti dal mero parere dei Presidenti delle Regioni o del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome a seconda degli interessi coinvolti, costituisce un "esercizio della discrezionalità propria del legislatore statale in una materia di sua competenza esclusiva". Si tratta, del resto, di una "soluzione normativa consona sia all'ampiezza del fascio di competenze regionali raggiunte dalle misure di contrasto alla pandemia, sia alla circostanza obiettiva per la quale lo Stato, perlomeno ove non ricorra al potere sostitutivo previsto dall'art. 120 Cost., è tenuto a valersi della organizzazione sanitaria regionale, al fine di attuare le proprie misure profilattiche"⁷⁹⁵.

Una diversa soluzione, come rilevato dalla dottrina, avrebbe avuto conseguenze non indifferenti. Allo Stato, infatti, la riconduzione delle misure di contrasto alla pandemia alle materie di competenza concorrente avrebbe imposto limiti di non poco conto (rispetto del "ruolo dei principi, meccanismi di sussidiarietà, divieto della potestà regolamentare statale")⁷⁹⁶; alla Consulta, invece, ciò avrebbe imposto di "confrontarsi con la sua costante

⁷⁹¹ C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 2.

⁷⁹² Si legge infatti al punto 16. del *Diritto* che "La competenza dello Stato a disciplinare ogni misura necessaria a contenere e debellare il contagio, nonché ad allocare la relativa funzione amministrativa, non è infatti così vasta da fraporsi all'esercizio delle attribuzioni regionali, laddove esse non abbiano alcuna capacità di interferire con quanto determinato dalla legge statale e dagli atti assunti sulla base di essa".

⁷⁹³ D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi?*, cit., p. 17.

⁷⁹⁴ Cfr., in senso critico, L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2021, p. 5.

⁷⁹⁵ 12. del *Diritto*.

⁷⁹⁶ B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 21 aprile 2021, p. 4; nello stesso senso, C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 5, in cui si segnala che "la valorizzazione di un titolo di competenza esclusiva consente di abbandonare figure interpretative (come, appunto, l'intreccio "inestricabile" di

giurisprudenza che richiede, in tali occasioni, l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni quanto meno a valle dell'attuazione amministrativa, con il rischio di sconfessare buona parte dei d.p.c.m.⁷⁹⁷.

1.3.2. *La profilassi internazionale: una materia "onnivora", ma non trasversale?*

Quanto sin qui rappresentato non costituisce l'unico elemento di interesse dell'iter argomentativo della sentenza.

L'idoneità riconosciuta alla materia della profilassi internazionale⁷⁹⁸ a ricomprendere "ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla", infatti, avrebbe potuto far presumere il riconoscimento del carattere di trasversalità in capo a tale titolo competenziale da parte della Consulta. L'ampiezza della materia, del resto, lascerebbe agevolmente ritenere che questa sia dotata di una "una valenza orizzontale, ossia in grado di interessare potenzialmente tutte le materie di competenza regionale"⁷⁹⁹.

Eppure, la Consulta esclude, nella sentenza in commento, che la materia della profilassi internazionale possa ascrivarsi al novero delle competenze trasversali o finalistiche: la stessa, al contrario, presenterebbe un oggetto "ben distinto, che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina".

Anche in tal caso, la finalità di tale scelta argomentativa appare chiara, sebbene non esente da contraddizioni⁸⁰⁰. Attribuire alla profilassi internazionale il connotato di materia trasversale, infatti, avrebbe costituito per la Corte una "trappola" foriera di eccessive ambiguità⁸⁰¹; senonché, tale operazione interpretativa, definita "estrema" dalla dottrina nel suo forzare il dato letterale⁸⁰², si scontra con la contraddizione insita nell'affermare il carattere "onnivoro" della profilassi internazionale negando, al contempo, il suo carattere finalistico⁸⁰³.

Le considerazioni appena svolte, peraltro, non possono che valere altresì per la materia della definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, materia trasversale "per eccellenza", come si è poco sopra ricordato. Tuttavia, anche in questo caso, ascrivere – come suggerito da certa dottrina – le misure di contrasto alla pandemia alla lett. m) del c. 2 dell'art. 117 Cost. sostenendo che tale titolo competenziale sia *comunque* idoneo a raggiungere qualsiasi livello di dettaglio nei limiti della ragionevolezza⁸⁰⁴, avrebbe consentito alle Regioni di

competenze) che avrebbero ristretto lo spazio di azione di Parlamento e Governo, aggravando i meccanismi decisionali e moltiplicando le sedi istituzionali di confronto pubblico".

⁷⁹⁷ *Ibidem*. In senso critico, v. G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 108.

⁷⁹⁸ ... Tale da condurre alcuni autori a parlare di "materia sconfinata": E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare*, cit.

⁷⁹⁹ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 66.

⁸⁰⁰ Sulle criticità di tale impostazione, cfr. D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi?*, cit., p. 14 ss.; L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 15.

⁸⁰¹ B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta*, cit., p. 4.

⁸⁰² E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare*, cit.

⁸⁰³ M. CECCHETTI, *Intervento al Seminario "Tutela della salute: problema regionale, statale o internazionale? La Corte costituzionale e la sentenza n. 37 del 2021"*, organizzato dalla rivista Federalismi, CesDirSan e FORMAP, 12 aprile 2021.

⁸⁰⁴ L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 10.

obiettare che la disciplina statale “si limiterebbe a sovrapporsi alla disciplina legislativa regionale altrimenti competente”⁸⁰⁵, richiedendo dunque “vere e proprie intese”⁸⁰⁶.

1.3.3. Il carattere internazionale della profilassi

Vi è un ultimo aspetto da menzionare: nonostante il tentativo della Consulta di creare una linea di continuità con la ricostruzione della materia della profilassi internazionale operata in precedenti occasioni, alcuni autori hanno ritenuto che la sentenza n. 37 del 2021 abbia determinato una qualche cesura rispetto al passato.

Anzitutto, in questa occasione la Corte richiama alcuni precedenti in materia sostenendo di aver “già ritenuto che la profilassi internazionale concerne norme che garantiscano «uniformità anche nell’attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale» (sentenza n. 5 del 2018; in precedenza, sentenze n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005 e n. 12 del 2004)”. In dette pronunce, dunque, parrebbe essere stata la definizione di una strategia di contenimento di malattie infettive (seppur prevalentemente in ambito veterinario) a livello internazionale o sovranazionale a rappresentare l’elemento qualificante la materia di cui all’art. 117, c. 2, lett. q)⁸⁰⁷.

Ebbene, un richiamo alla dichiarazione d’emergenza ed alle raccomandazioni dell’Organizzazione mondiale della sanità (OMS) è pur presente nella sentenza n. 37 del 2021; non v’è dubbio, tuttavia, che l’elemento qualificante la materia nella vicenda valdostana sia rappresentato non tanto dalla definizione di un programma di profilassi a livello internazionale o sovranazionale (atteso che un programma in tal senso è mancato), quanto dal carattere transfrontaliero della pandemia⁸⁰⁸. Ciò ha indotto parte della dottrina a ritenere tale dato sintomatico di un “profondo mutamento”⁸⁰⁹ nell’interpretazione della lett. q) del 2° c. dell’art. 117.

Non solo. Altri autori hanno ritenuto che vi sia stato uno scostamento rispetto alla giurisprudenza precedente anche in relazione al fatto che, storicamente, la profilassi internazionale rappresenta un’attività “che si svolge nei porti, negli aeroporti e nei punti di confine terrestri dislocati sul territorio”⁸¹⁰, coerentemente con “l’argomento topografico” (atteso che nella lett. q) del c. 2 dell’art. 117 Cost. la voce “*profilassi internazionale*” è collocata accanto a “*dogane*” e “*protezione dei confini*”, “stante la loro forte intersezione

⁸⁰⁵ 7. del *Diritto*. Cfr. D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi?*, cit., p. 13, secondo cui “sarebbe pertanto inesatto, nell’ottica della pronuncia, tentare di inquadrarla quale “materia trasversale” al fine di consentire una sorta di “convivenza” tra tale competenza statale e l’esercizio della funzione legislativa della Regione nelle altre materie rimesse alla sua potestà”.

⁸⁰⁶ 5. del *Fatto*.

⁸⁰⁷ E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare*, cit.; L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 12.

⁸⁰⁸ G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 101. Del resto, quanto esposto risulta evidente se sol si considera il passaggio in cui la Corte precisa che “Del resto, è ovvio che ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali, coinvolgendo così profili di collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno” (7. del *Diritto*).

⁸⁰⁹ L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., p. 12.

⁸¹⁰ G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 101, richiamando la definizione fornita dal Ministero della Salute.

evidenziata proprio dalla loro collocazione, e riferite a un elemento transfrontaliero comune⁸¹¹).

Che voglia leggersi o meno, nella pronuncia in commento, un notevole elemento di discontinuità rispetto al passato, una riflessione può svolgersi: non v'è dubbio che, piaccia o no, l'argomentazione basata sul carattere internazionale della *pandemia*, più che della *profilassi*⁸¹², si sia prestata a consentire alla Corte di ricondurre la gestione dell'emergenza ad una materia di competenza esclusiva statale, con tutti i "benefici", in termini di elusione delle ambiguità sottese al riparto operato dall'art. 117 Cost., di cui s'è cercato di dire. La profilassi internazionale, del resto, rappresenta una materia poco esplorata, la cui definizione può certo necessitare una "messa a fuoco" ulteriore alla luce di un evento senza precedenti come la pandemia da Covid-19.

1.4. *Brevi considerazioni conclusive*

In definitiva: la gestione della pandemia richiede un'unità d'indirizzo nell'adozione delle misure di contrasto alla diffusione del virus che solo il legislatore statale può garantire; questa la logica sottostante alla sentenza n. 37 del 2021. Il prezzo da pagare, come si è visto, è rappresentato da alcune forzature logiche e letterali.

Pare legittimo, a questo punto, sostenere che l'esito della vicenda fosse quanto meno prevedibile alla luce della complessiva instabilità del margine di autonomia legislativa regionale in materia di tutela della salute. È ben noto, del resto, l'approccio "casistico" (e non già "sistematico"⁸¹³) adottato dalla Corte costituzionale nella risoluzione dei conflitti tra Stato e Regioni.

Dalla breve disamina sin qui operata, pare potersi concludere che, in un contesto tanto delicato come quello della gestione della pandemia, sarebbe stato difficile aspettarsi che "l'endemica incertezza del regionalismo italiano"⁸¹⁴ non avrebbe cagionato alcun momento di tensione nell'ambito della gestione legislativa dell'emergenza. Mai come nell'ipotesi di una situazione estremamente eccezionale come la pandemia da Covid-19, del resto, la definizione delle materie legislative dipende "da scelte politiche e, in definitiva, dai contingenti rapporti di forza tra lo stato e le regioni, e dalla giurisprudenza costituzionale che, di volta in volta, è chiamata a valutare la corrispondenza di quelle decisioni con la costituzione"⁸¹⁵.

È possibile, da questo punto di vista, trarre alcune considerazioni d'insieme di cui la vicenda valdostana può dirsi emblematica.

Anzitutto, la conflittualità tipica del rapporto tra Stato e Regioni nella legislazione che si è concretizzata a seguito della riforma del Titolo V nell'aumento dei giudizi di legittimità costituzionale in via principale⁸¹⁶ si è dimostrata ancora una volta legata, oltre

⁸¹¹ N. MINISCALCO, *Godot è arrivato!*, cit., p. 229.

⁸¹² G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., p. 105.

⁸¹³ R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, cit., p. 243.

⁸¹⁴ A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, p. 527.

⁸¹⁵ A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., p. 183.

⁸¹⁶ Cfr. C. CARUSO, *La garanzia dell'unità nella Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, 2020, p. 18.

che alle problematiche relative alla complessiva mancata attuazione della riforma, alle criticità della lettera dell'art. 117 Cost., cui la Consulta è sovente chiamata a sopperire.

Si tratta invero, come quasi unanimemente sostenuto dalla dottrina, di un testo “ambiguo, sostanzialmente riscritto dalla creativa (e a tratti oscillante) giurisprudenza del Giudice delle leggi”⁸¹⁷, che ha cercato negli anni di ricondurlo ad una maggior ragionevolezza⁸¹⁸.

In questa occasione, l'operazione di razionalizzazione ha avuto la sua ragion d'essere – questo non può certo negarsi – nella contingenza della situazione, tale da giustificare una certa forzatura del dato testuale⁸¹⁹ ed alcune aporie nella definizione dei confini della materia della profilassi internazionale.

La clausola dell'interesse nazionale – lungi dall'essere scomparsa, *in primis* in ragione della creazione della figura della chiamata in sussidiarietà⁸²⁰ – si presenta in questa sede sotto le vesti della necessità di una gestione accentrata dell'emergenza pandemica per via legislativa, a dimostrare che la pandemia rientra tra quei casi a “vocazione unitaria” in cui il ruolo dello Stato è considerato “oggettivamente prevalente”⁸²¹. Vi sono casi, del resto, in cui risulta astrattamente molto complesso “prescindere dalla valutazione dell'unitario principio ispiratore della normativa statale, censurabile solo nel caso in cui risulti eccedente rispetto alla finalità complessiva della legge impugnata o non sia stato adeguatamente coinvolto il sistema delle autonomie”⁸²².

E in questo caso, la Corte ha sottolineato la legittimità dello scarso coinvolgimento delle autonomie, atteso che “il principio di leale collaborazione non è applicabile alle procedure legislative, ove non imposto direttamente dalla Costituzione”⁸²³, rappresentando esso piuttosto “un metodo procedimentale a geometria variabile”⁸²⁴ da cui non è possibile dedurre l'esistenza di obblighi in capo al legislatore centrale.

Questo assunto porta alla seconda conclusione: l'esito della vicenda valdostana dimostra che il sistema del riparto delle potestà legislative tra Stato e Regioni sconta ancora una volta l'assenza di raccordi istituzionali proceduralizzati⁸²⁵ all'interno dell'iter legislativo, e cioè di una “sede stabile di mediazione istituzionale, capace di

⁸¹⁷ C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 6.

⁸¹⁸ A. BARBERA, *Da un federalismo "insincero" ad un regionalismo "preso sul serio"? Una riflessione sull'esperienza regionale*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 2 ottobre 2012, p. 14.

⁸¹⁹ E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare*, cit.

⁸²⁰ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 66; A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., p. 190.

⁸²¹ U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in Forum di quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 1/2020, p. 542.

⁸²² C. CARUSO, *La garanzia dell'unità nella Repubblica*, cit., p. 352.

⁸²³ 17. del Diritto della sentenza n. 37 del 2021, riprendendo la sentenza 13 novembre 2019, n. 233 e, più in generale, l'orientamento consolidato secondo cui “Questa Corte, invero, non ha mai ritenuto necessario un coinvolgimento delle regioni nel procedimento di formazione delle leggi e ha costantemente escluso che nel principio di leale collaborazione possa essere rinvenuto un fondamento costituzionale all'applicazione dei meccanismi collaborativi nel procedimento legislativo (sentenze n. 192 del 2017, n. 43 del 2016, n. 250 del 2015, n. 63 del 2013, n. 79 del 2011, n. 278, n. 112 e n. 100 del 2010, n. 298, n. 249, n. 247, n. 232, n. 225, n. 107 e n. 12 del 2009, n. 401 e n. 98 del 2007, n. 181 del 2006, n. 272 del 2005, n. 196 del 2004, n. 437 del 2001)” (Corte cost., sent. 10 novembre 2017, n. 237).

⁸²⁴ C. CARUSO, *La garanzia dell'unità nella Repubblica*, cit., p. 356; p. 411.

⁸²⁵ E. D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale*, cit., p. 592; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., p. 6.

assicurare la rappresentanza di tutte le regioni nei rapporti con lo stato, il confronto sistematico nel *law-making* nazionale e la composizione dei diversi interessi”⁸²⁶.

Resta da chiedersi se l’atteggiamento adottato dalla Consulta in occasione dell’accoglimento della questione di legittimità della legge valdostana possa considerarsi foriero di una nuova fase “centralista” della giurisprudenza costituzionale, facendo della pandemia una vera e propria ipoteca sul futuro del regionalismo⁸²⁷, ovvero se la vicenda ricordata possa ritenersi un *unicum*, i cui effetti resteranno limitati alla contingenza dell’emergenza pandemica.

2. IL POTERE DI ORDINANZA EMERGENZIALE E IL RUOLO DELLE REGIONI

Di Giuseppe Umberto Piro

SOMMARIO: 2.1. Premessa - 2.2. Natura giuridica e inquadramento generale delle ordinanze emergenziali – 2.3. I limiti al potere di ordinanza e il ruolo del “giudice dell’emergenza” – 2.4. Le ordinanze regionali durante la pandemia. Il c.d. sistema “a ventaglio” - 2.5. Note conclusive

2.1. Premessa

Le situazioni emergenziali non sono, purtroppo, estranee alla storia italiana ma la crisi sanitaria legata alla pandemia potrebbe rappresentare uno spartiacque in quanto sta sottoponendo ad una *«inedita tensione non solo l’ordinamento giuridico, ma anche lo stesso tessuto politico ed istituzionale del nostro Paese»*⁸²⁸.

La dichiarazione dello stato di emergenza, deliberata dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020 sul presupposto della dichiarazione del 30 gennaio 2020 dell’Organizzazione mondiale della sanità (che ha definito la diffusione del contagio da covid-19 un’emergenza internazionale di salute pubblica) ha innescato una produzione normativa quotidiana a cui concorrono vari livelli istituzionali di governo⁸²⁹.

È da queste coordinate che il presente contributo si pone l’obiettivo di guardare al rapporto stato-regioni durante l’emergenza pandemica concentrando l’attenzione sull’utilizzo dei poteri *extra ordinem* e su come si inseriscano all’interno della disciplina normativa generale.

L’emergenza in atto ha visto gli esecutivi regionali (e in special modo i rispettivi presidenti) intervenire in ordine sparso per integrare le misure di contrasto al virus assunte su scala

⁸²⁶ B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, in Rivista Italiana di Politiche Pubbliche, n. 3/2020, p. 300.

⁸²⁷ A. MORRONE, *Intervento al seminario “Il regionalismo italiano ha ancora un futuro?”*, organizzato dall’Università degli Studi di Cagliari e dall’Università degli Studi di Torino, 16 aprile 2021.

⁸²⁸ F. PATRONI GRIFFI, *Relazione sull’attività della giustizia amministrativa del presidente del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2 febbraio 2021, pag. 4.

⁸²⁹ L’istruttoria precedente alla dichiarazione dello stato di emergenza è stata criticata in dottrina in special modo da L.R. Perfetti che ritiene che *«nessuna emergenza era in atto. Non c’era né è stato accertato un “pericolo”, quanto, piuttosto un “rischio”. Tuttavia, a fronte di un “rischio” si è assunta una misura estrema ammessa solo in presenza di un “pericolo” attuale»* in L.R. PERFETTI, *Sullo statuto costituzionale dell’emergenza. Ancora sul diritto pubblico come violenza o come funzione dei diritti della persona*, in P.A. persona e amministrazione, n. 2/2020, p. 56.

nazionale, in relazione all'evoluzione della situazione epidemiologica sui territori, utilizzando lo strumento dell'ordinanza per imporre obblighi e divieti non sempre coerenti col complesso sistema normativo legittimante l'intervento degli enti decentrati. Al Presidente della giunta regionale è infatti attribuito, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978, un potere di ordinanza in materia di igiene e di sanità pubblica e di polizia veterinaria con efficacia limitata all'ambito territoriale di competenza, ove sufficiente. Tale prerogativa ha spinto alcune Regioni ad agire in autonomia, anche in deroga alla normativa emergenziale emanata a livello statale, creando non poche tensioni. Per tali motivi, il rapporto tra Stato e Regioni, di per sé già complesso, rischia di incrinarsi a causa di un inefficiente coordinamento tra centro e periferia che richiederebbe, invece, la predisposizione di strumenti di intervento fondati sul principio di leale collaborazione, in senso ascendente e discendente.

Diversamente dagli auspici, si è assistito alla creazione di un caotico sistema normativo che ha caratterizzato la gestione dell'emergenza pandemica ed ha prodotto un profluvio⁸³⁰ di atti (decreti-legge, d.P.C.M., ordinanze di protezione civile e ordinanze regionali) con efficacia temporale variabile⁸³¹. La mole di provvedimenti ha reso la ricostruzione del quadro vigente estremamente complessa per l'interprete ed ha contribuito ad alimentare l'incertezza dei consociati sui comportamenti ammessi e su quelli vietati al punto da richiedere l'intervento della Corte Costituzionale, avvenuto con la sentenza n.37/2021⁸³².

Il *casus* della Legge della Valle D'Aosta ha permesso alla Corte di specificare che la disciplina dell'emergenza pandemica è da ritenersi compresa nella materia della "profilassi internazionale" ed è, dunque, di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art.117, comma 2°, lett. q) Cost. pur senza escludere le Regioni per via della loro potestà nelle materie concorrenti. D'altronde una parola di chiarezza sulla legittimità di taluni interventi era necessaria siccome la situazione sanitaria ha assunto dimensioni drammatiche al punto da dover ricorrere, per la prima volta dal dopoguerra all'applicazione di «*disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla privacy - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo*»⁸³³.

In un contesto siffatto che, senza soluzione di continuità, da oltre un anno condiziona l'assetto dei poteri e delle competenze in capo agli enti centrali e territoriali, lo strumento dell'ordinanza ha assunto un ruolo di assoluta centralità. Il termine ordinanza non è riconducibile ad un concetto univoco per tutti i rami del diritto ma, ai fini del presente contributo, si farà riferimento alla *species* delle ordinanze contingibili e urgenti e alla

⁸³⁰ A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in www.dirittiregionali.it, n. 1/2020, p. 518 parla di «*bulimica produzione normativa*».

⁸³¹ La dimensione numerica di atti statali e regionali emanati dall'inizio dell'emergenza è di varie centinaia in continuo aumento Cfr. lo speciale sulle principali disposizioni adottate dalle regioni all'indirizzo www.nomoscsp.com; V. G. CARULLO, P. PROVENZANO (a cura di), *Le regioni alla prova della pandemia da covid-19, Dalla Fase 1 alla Fase 3*, in Collana CERIDAP, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, in <https://ceridap.eu>.

⁸³² C. Cost., 24 febbraio 2021, n. 37; V. *supra* par. n.1.

⁸³³ Cons. St., Sez. III, decreto del 30 marzo 2020, n. 1553.

peculiare funzione che hanno rivestito durante l'emergenza pandemica da Sars-Cov19 con particolare riferimento all'esperienza del regionalismo italiano⁸³⁴.

Nonostante un quadro giuridico di contrasto al covid-19 in continuo divenire, all'interno di un'emergenza non ancora superata, si cercherà di ripercorrere lo sviluppo dello strumento delle ordinanze *extra ordinem* analizzandone i risvolti applicativi tramite le pronunce sul tema operate dalla giurisprudenza costituzionale (ormai sedimentata nel tempo) e dalla più recente giurisprudenza amministrativa.

2.2. Natura giuridica e inquadramento generale delle ordinanze emergenziali

L'ordinanza emergenziale è un atto dell'autorità amministrativa basato sul presupposto della necessità e dell'urgenza del provvedere, per far fronte ad un pericolo di danno grave ed imminente per la generalità dei cittadini, il cui contenuto è discrezionalmente determinabile e non prestabilito, ma soltanto autorizzato, dalla legge. Questo suo ultimo, inscindibile, connotato rappresenta una deroga al principio di tipicità degli atti amministrativi ma le permette di trovare un utilizzo variegato ed elastico che si presta facilmente alla regolazione di circostanze straordinarie, anche in ragione del potere derogatorio della disciplina vigente, eccezionalmente riconosciuto all'ordinanza⁸³⁵. È proprio l'atipicità l'aspetto peculiare che la differenzia dai c.d. atti necessitati i quali, pur condividendo presupposti simili, sono predeterminati e limitati dalla stessa norma attributiva del potere⁸³⁶.

L'indeterminatezza *ex ante* che identifica il potere di ordinanza ha alimentato un intenso dibattito anche in ragione del carattere residuale di tale istituto, adottabile solo in presenza di circostanze straordinarie, che lo rende uno strumento di chiusura dell'ordinamento o, per meglio dire, una sua «valvola di sicurezza»⁸³⁷.

Fatti questi brevi cenni introduttivi, occorre soffermarsi sull'inquadramento dogmatico dell'istituto in esame all'interno del sistema delle fonti del diritto la cui collocazione non è sempre agevole in ragione della circostanza per cui una fonte secondaria non dovrebbe avere la possibilità di derogare, seppur per un periodo limitato di tempo, alla legge e dunque sovvertire (almeno in apparenza) uno dei principi cardine del nostro sistema, quello di

⁸³⁴ F. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza* (dir. amm.) in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 974-975. Inoltre, per sgombrare il campo da equivoci è bene precisare che: «Il legislatore e la dottrina ricorrono spesso a varie formule per definirle, le quali invero non indicano un differente istituto, bensì sembrano in taluni casi lasciare intendere il fine di mettere in evidenza la caratteristica più rilevante dell'ordinanza». E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, BUP, Bologna, 2019, p.16.

⁸³⁵ «Nel nostro ordinamento costituzionale non sono individuabili clausole che autorizzino in via generale modifiche, o anche soltanto deroghe, alla normativa primaria con disposizioni relative tanto a casi singoli quanto ad una generalità di soggetti o a una serie di casi (possibili) per motivi di necessità e/o urgenza (diverse, come è ovvio, sono le ipotesi di cui agli artt. 78 e 77 Cost.). Per l'esercizio da parte di autorità amministrative di siffatti poteri, con effetto di deroga - ma non anche di abrogazione o di modifica - della normativa primaria, occorre, come questa Corte ha già più volte chiarito (cfr. sentt. nn. 4 del 1977, 26 del 1961 e 8 del 1956) una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata.» C.Cost., 28 maggio 1987.

⁸³⁶ Cfr. M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur.compl.cass.civ.*, XXVII, I quadr.1948, p. 390 ss., ora in *Id.*, Scritti, Milano, 2002, vol. II, p.950 ss.

⁸³⁷ M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza*, cit. p. 389-390, rileva che il potere di ordinanza «ha la funzione di valvola cui si ricorre in casi estremi, cioè, in termini non figurati, ma giuridici, è una deroga al principio della riserva di legge, predeterminata dallo stesso ordinamento per fini eccezionali».

gerarchia delle fonti⁸³⁸. Diversamente dall'assunto teorico richiamato, nel caso dell'ordinanza emergenziale si ammette, in via di eccezionale e con i limiti che si cercherà di analizzare *infra*, la possibilità di derogare la legislazione vigente.

L'apparente cortocircuito tra il potere di ordinanza e il principio di gerarchia delle fonti trova una possibile composizione nella tesi che riconduce il potere emergenziale all'antico brocardo *salus populi suprema lex esto*⁸³⁹ secondo cui la finalità di tutela e salvaguardia dell'ordinamento giuridico, davanti al rischio che venga sovvertito l'ordine costituito, giustificerebbe l'utilizzo di strumenti straordinari come quello in esame.

Per primo Santi Romano ha elaborato la celebre teoria dell'"emergenza come fonte del diritto" in occasione dell'ormai risalente terremoto che colpì Messina e Reggio Calabria nel 1908⁸⁴⁰. Romano sostenne che le misure limitative della libertà personale e di circolazione, (garantite dall'allora vigente Statuto albertino) adottate dal Governo, non avessero una specifica disposizione che le legittimasse ma traessero legittimazione dall'evento tellurico in quanto tale. Tali provvedimenti *extra ordinem* godevano di una copertura non scritta ma di livello costituzionale, che ne autorizzava l'uso anche in assenza di una norma apposita, alimentando la tesi per cui *necessitas non habet legem*⁸⁴¹.

Più recentemente, Massimo Luciani ritiene che l'obiettivo della salvezza dell'ordinamento, sintetizzabile nel brocardo *primum vivere*, costituisca un valore sostanzialmente costituzionalizzato ed abbia assunto la forma di un vero e proprio principio⁸⁴². Tale visione giustificerebbe la generale possibilità attribuita all'ordinanza emergenziale, in presenza di condizioni di pericolo ed urgenza tali da mettere a repentaglio la tenuta stessa del sistema repubblicano, di intervenire anche in deroga alla legge, seppur nel rispetto dei principii costituzionali e comunitari.

Diversamente, seguendo una interpretazione più letterale (invero più radicale) si potrebbe ritenere che la disciplina degli istituti di carattere emergenziale presente in Costituzione (decreto-legge e dichiarazione dello stato di guerra ex art. 77 e 78 Cost.) sia tassativa. L'assenza delle ordinanze emergenziali dal novero degli istituti costituzionalizzati ha spinto una parte minoritaria della dottrina a sostenere l'illegittimità di ogni potere *extra ordinem* di necessità e urgenza diverso da quelli espressamente previsti dalla Carta⁸⁴³.

⁸³⁸ La tesi per cui «nessuna fonte può creare altre fonti aventi efficacia maggiore o anche uguale a quella propria, ma solo fonti di efficacia minore» G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1984, p.5.

⁸³⁹ M.T. CICERONE, *De Legibus*, IV; Cfr. A.MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A.VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 172 ss.

⁸⁴⁰ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Riv.dir.pubbl. e pubbl.amm.in Italia*, n.1, 1909, p. 251 ss.

⁸⁴¹ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, p. 26.

⁸⁴² M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in www.rivistaagic.it n. 2/2020, p. 113.

⁸⁴³ Di questo avviso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, p.718 ss. e, di recente, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, Guffrè, 2003, p. 421 ss. La scelta di prevedere una clausola generale esplicita sullo stato di emergenza riferibile a ogni evenienza imprevedibile che si fosse presentata in futuro per fronteggiare contingenze fuori dalla normalità, fu scartata consapevolmente. La proposta dell'On.le La Rocca era volta ad attribuire tale potere al Presidente della Repubblica, tuttavia la mozione venne bocciata e si decise di non inserire un riferimento esplicito allo stato di emergenza, categoria poco definita, anche a causa dei timori per le possibili, arbitrarie, compressioni delle libertà fondamentali da parte di un organo monocratico. Cfr. in proposito, www.nascitacostituzione.it.

La Consulta ha invece adottato, fin dalle sue prime pronunce sul tema, un orientamento più moderato. Già con la sentenza 20 Giugno 1956, n. 8⁸⁴⁴ la Corte ha fornito una lettura costituzionalmente orientata del potere di ordinanza previsto dall'art. 2 T.u.l.p.s. specificando la compatibilità di tale norma con il mutato assetto ordinamentale delineato nel 1948. La notevole portata della sentenza n.8/1956, poi confermata dalla giurisprudenza successiva è legata alla qualificazione delle ordinanze come atti formalmente amministrativi⁸⁴⁵. Il *dictum* della Consulta ha sottratto l'istituto in esame dalle critiche di quanti vedono una pericolosa sovrapposizione dello stesso con i decreti-legge, fugata dalla differente collocazione all'interno delle fonti del diritto. Nonostante ciò, in tempi più recenti, è invalso nella prassi il ricorso da parte del Governo, in situazioni emergenziali, tanto ai decreti-legge quanto alle ordinanze come se fossero degli strumenti fungibili tra loro⁸⁴⁶.

In ogni caso, i dubbi di compatibilità degli strumenti *extra ordinem* con l'ordinamento sembrano scongiurati ma occorre ribadire che i poteri emergenziali non possono che rappresentare un'eccezione da utilizzare come *extrema ratio* in caso di inadeguatezza dei rimedi ordinari e sempre nel rispetto del generale principio di legalità in senso sostanziale⁸⁴⁷. Proprio il rapporto tra principio di legalità e ordinanze emergenziali ha diviso gli interpreti tra chi considera queste ultime come semplici provvedimenti amministrativi⁸⁴⁸ e chi, diversamente, attribuisce una natura "sostanzialmente normativa" alle ordinanze in ragione della possibilità per le stesse di innovare l'ordinamento derogando alla disciplina vigente⁸⁴⁹.

Prescindendo dagli eventuali elementi di generalità, astrattezza e innovatività che possono assumere talune ordinanze, la giurisprudenza costituzionale ne ha sempre confermato la qualificazione di atto amministrativo, dunque fonte di rango secondario, mettendo da parte valutazioni sostanziali. Nonostante ciò, è stato, incidentalmente, ammesso che le ordinanze possano assumere contenuto normativo per un tempo limitato e in circostanze eccezionali come quelle dettate dall'emergenza⁸⁵⁰.

⁸⁴⁴ C. Cost., 2 Luglio 1956, n.8, in Giur. it., 1956, I, i, 863, con nota di V. CRISAFULLI, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*. in Giur. It., 1956, 1, p. 863 ss.

⁸⁴⁵ V. C. Cost., 4 Gennaio 1977, n. 4 secondo cui le ordinanze necessitate «sia che si rivolgano (come nella specie è avvenuto) a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi».

⁸⁴⁶ A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it, fasc.2/2012, p. 1.

⁸⁴⁷ Anche i giudici di Palazzo Spada hanno rimarcato tale aspetto sostenendo: «Il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti ha natura residuale. Il suo esercizio presuppone la necessità di provvedere in via d'urgenza con strumenti *extra ordinem* per far fronte a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile di pericolo attuale ed imminente per l'incolumità pubblica, cui non si può provvedere con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento» Cons. Stato, Sez. V, 8 maggio 2007, n. 2109.

⁸⁴⁸ M.S.GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, 3a ed., Giuffrè, Milano 1993, p. 270 ss. secondo il quale le ordinanze non contrastano con il principio di legalità pur rappresentando un'eccezione rispetto al principio di tipicità.

⁸⁴⁹ V. E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, op.cit. p.248.

⁸⁵⁰ La Corte nella sentenza 27 Maggio 1961, n.6 parla di «poteri che non possono in nessun modo considerarsi di carattere legislativo quanto alla loro forma e quanto ai loro effetti. Quanto al loro contenuto, i relativi provvedimenti, finché si mantengano nei limiti dei principi dell'ordinamento giuridico, non possono mai essere tali da invadere il campo riservato alla attività degli organi legislativi, né a quella di altri organi costituzionali dello

L'incertezza sul punto è legata alla variabilità della legge attributiva del potere e all'utilizzo concreto che ne viene fatto. Indubbiamente gli esempi di ordinanze *extra ordinem* sono molteplici e non sempre riconducibili ad unità per caratteristiche e contenuti siccome traggono forza legittimante da una miriade di norme che attribuiscono poteri emergenziali ad enti diversi, in maniera poco coordinata. In ogni caso, i principali settori di intervento in cui l'istituto trova spazio sono i seguenti: tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica⁸⁵¹; igiene, sanità pubblica e polizia veterinaria⁸⁵²; emergenze sanitarie o igiene pubblica a carattere esclusivamente locale e decoro urbano⁸⁵³; gestione dei rifiuti⁸⁵⁴; inquinamento marittimo⁸⁵⁵; tutela dell'ambiente⁸⁵⁶; funzionamento minimo dei servizi di preminente interesse generale⁸⁵⁷. In tutti i settori appena richiamati, le norme attributive conferiscono il potere di ordinanza a livelli amministrativi differenti selezionati in base all'estensione territoriale del fenomeno da regolare, in ossequio al principio di sussidiarietà.

Meritano poi un'analisi più approfondita le ordinanze emergenziali di protezione civile⁸⁵⁸ previste, da ultimo, nel D.lgs 2 gennaio 2018, n. 1 (c.d. Codice della protezione civile) all'art. 25 il quale prevede, per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da

Stato: il rispetto di quei limiti impedisce ogni possibile violazione degli artt. 70, 76 e 77 e dell'art. 1, secondo comma, della Costituzione» mentre, nella già citata sentenza della C. Cost. 4 Gennaio 1977, n.4 si legge che: «*le ordinanze prefettizie, anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge*».

⁸⁵¹ L'art. 2 del T.u.l.p.s. prevede in capo al Prefetto la facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

²⁵ L'art. 32, commi 1° e 3°, della l. 23 dicembre 1978, n. 833 attribuisce al Ministro della sanità il potere di ordinanza in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e 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. Tale riparto è confermato anche all'articolo 117 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, relativo agli interventi d'urgenza in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica. Esso prevede infatti che, per gli interventi a carattere esclusivamente locale, le ordinanze contingibili e urgenti siano adottate dal sindaco. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza spetti allo Stato o alle regioni, in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali. In caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano lo Stato e la regione competente.

⁸⁵³ L'art. 50, comma 5°, T.u.e.l. prevede tale potere in capo al sindaco, quale rappresentante della comunità locale in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali. In caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti (lo Stato o la regione).

⁸⁵⁴ Il D.Lvo, 3 aprile 2006, n.152 all'art. 191, commi 1° e 3°, pone in capo al Presidente della giunta regionale o al Presidente della provincia ovvero al Sindaco nell'ambito delle rispettive competenze un potere di ordinanza anche in deroga alle disposizioni vigenti.

⁸⁵⁵ Ex art. 12, comma 2°, L. 31 dicembre 1982, n. 979.

⁸⁵⁶ Ex art. 8, L. 3 marzo 1987, n. 59.

⁸⁵⁷ Ex art. 8, comma 1°, L.12 giugno 1990, n. 146.

⁸⁵⁸ Sull'evoluzione del modello della protezione civile ed i risvolti con l'esecutivo Cfr. E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, op.cit. p.113 e ss.

effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale, la possibilità di adottare ordinanze «*in deroga ad ogni disposizione vigente nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea*» con l'intesa di Regioni e Province Autonome territorialmente interessate⁸⁵⁹. Nel caso in cui tali atti contengano una disciplina innovativa, occorre fare menzione delle norme che si intendono derogate, fornendo adeguata motivazione.

Per ciò che attiene alla competenza, l'art. 3 comma 1° del Codice identifica nel Presidente del Consiglio dei ministri l'autorità nazionale di protezione civile e detentore del potere di ordinanza emergenziale il quale può esercitare tale potere per il tramite del Capo del dipartimento della protezione civile. Inoltre, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e tenendo conto dell'unitarietà dell'ordinamento, sono i Presidenti di regione ad assumere il ruolo di autorità territoriali di protezione civile in base alla potestà legislativa attribuita loro e all'estensione dell'emergenza. Peraltro, la tipologia di emergenze in cui trova applicazione il Codice non si limita alle catastrofi naturali ma è molto ampia, permettendo un uso potenzialmente vasto di tali strumenti *extra ordinem*⁸⁶⁰.

Il nuovo Codice della protezione civile mirava a delineare la disciplina generale in caso di emergenze, prevedendo una scansione di compiti e poteri e legittimando l'utilizzo del potere di ordinanza eventualmente anche su base locale mentre, durante la pandemia, le ordinanze di protezione civile hanno avuto un ruolo prettamente organizzativo e di coordinamento, rispondendo ad esigenze eterogenee⁸⁶¹. Si è, infatti, assistito ad una disciplina innovativa realizzata a livello nazionale tramite l'uso di decreti-legge (contenenti «*misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*») e d.P.C.M. la quale ha progressivamente ridotto lo spazio di intervento delle ordinanze di protezione civile, relegandole ad un ruolo secondario.⁸⁶²

In ogni caso la Consulta, chiamata ad intervenire sulle ordinanze della protezione civile già nel 1987, ha riconosciuto anche per questa nuova *species* la natura di atto amministrativo a

⁸⁵⁹ Tali ordinanze emergenziali sono ritenute da autorevole dottrina «*a tutti gli effetti atti normativi*» M.LUCIANI, *Il sistema delle fonti*, p. 121.

⁸⁶⁰ L'art. 7 del Codice di protezione civile prevede l'applicazione delle misure nei casi di: «*a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa; c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24.*»

⁸⁶¹ Frequenti sono state le previsioni legate all'aumento della spesa in materia sanitaria e alla gestione della stessa quale, da ultima, l'ordinanza del Capo della protezione civile n. 764 del 2 aprile 2021, disponibile all'indirizzo www.protezionecivile.gov.it.

⁸⁶² Il ruolo organizzativo si può esemplificare con le seguenti attività: «*Predisporre il rientro delle persone presenti nei paesi più colpiti; prevedere misure per la salvaguardia dell'anno scolastico degli studenti rientrati da aree a rischio e sottoposti a misure di sorveglianza; affidare la sorveglianza microbiologica all'Istituto superiore di sanità; istituire un comitato tecnico scientifico con il compito di coordinare tutti gli interventi; consentire acquisti in deroga al Codice dei contratti pubblici, etc.*». E.LONGO, *Episodi e momenti del conflitto stato-regioni nella gestione della epidemia da covid-19*, in www.osservatoriosullefonti.it, p.382.

cui la legge consente, in via di eccezione, di poter derogare alla disciplina vigente, per fronteggiare l'emergenza⁸⁶³. I dubbi in merito al contenuto normativo di talune ordinanze emergenziali si sono acuiti, come si è già accennato, con la prassi sviluppatasi negli ultimi vent'anni, non permettendo un chiarimento definitivo sulla natura giuridica dell'istituto in esame.⁸⁶⁴

Come si vedrà nel prosieguo del presente lavoro, a fare da contraltare ad una discrezionalità così ampia e potenzialmente molto invasiva, in materia di ordinanza è preposto il sindacato del giudice amministrativo che, anche in ragione della rapidità di intervento in sede cautelare, ha assunto un ruolo centrale durante l'emergenza⁸⁶⁵.

2.3. I limiti al potere di ordinanza e il ruolo del “giudice dell'emergenza”

Delineati i tratti essenziali e la natura giuridica dell'ordinanza emergenziale, è necessario soffermarsi ulteriormente sulle modalità con cui l'Autorità esercita tale potere. La compatibilità dell'istituto in esame con il mutato ordinamento giuridico è stata chiarita dalla giurisprudenza costituzionale, seppur con alcune precisazioni.

A partire dalla già citata sentenza n. 8 del 1956, la Consulta ha enucleato dei *caveat*, ancora oggi attuali, che sovrintendono la materia in oggetto e la cui violazione determinerebbe l'illegittimità dell'atto. I canoni che ne limitano l'uso e che l'ordinanza deve, cumulativamente, rispettare sono essenzialmente: «*efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità ai principi dell'ordinamento giuridico*»⁸⁶⁶. L'ampia discrezionalità attribuita alla Pubblica Amministrazione è, dunque, bilanciata da una serie di contrappesi che rendono tale potere coerente con il sistema costituzionale.

Oltre ai generali presupposti della necessità e dell'urgenza di provvedere a cui è fatto cenno, la legge attributiva del potere deve indicare l'Autorità legittimata ad intervenire con ordinanza, specificando la materia in oggetto e le finalità da raggiungere. È inoltre necessaria una autorizzazione legislativa esplicita che, pur senza disciplinare il contenuto *ex ante*, deve autorizzare gli effetti derogatori (ma mai abrogativi o modificativi) sulla disciplina vigente⁸⁶⁷.

Dal punto di vista formale, gli atti emergenziali si contraddistinguono per la temporaneità della loro vigenza, non essendo ammissibili misure *sine die* in quanto «*il carattere della*

⁸⁶³ C. Cost. 28 Maggio 1987, n. 201.

⁸⁶⁴ A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze*, cit. in www.osservatoriosullefonti.it, fasc.2/2012, p. 6. L'autore propende per la natura sostanzialmente normativa delle ordinanze di protezione civile.

⁸⁶⁵ Il comma 9° dell'art. 25 D.lgs 2 gennaio 2018, n. 1 riconosce esplicitamente: «*La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo avverso le ordinanze di protezione civile e i consequenziali provvedimenti commissariali nonché avverso gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emananti ai sensi del presente articolo è disciplinata dal codice del processo amministrativo*».

⁸⁶⁶ V. *supra* nota n.13.

⁸⁶⁷ Cfr. C. Cost. sent. 28 Maggio 1987, n.201. Sulla potestà derogatoria dell'ordinanza Morbidelli ritiene che «*è la stessa legge abilitativa che contiene una “autorottura” o meglio una rottura della fonte a cui appartiene (e delle fonti subordinate) consentendo espressamente o per implicito la deroga. Sicché il principio di legalità degli atti amministrativi è rispettato in quanto il potere della Pubblica Amministrazione è comunque fondato su una autorizzazione legislativa*» G.MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto amministrativo*, 2016, p. 33.

contingibilità esprime l'urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in casi di pericolo attuale od imminente e a ciò è correlato necessariamente il carattere della provvisorietà, il quale implica che le misure previste devono avere efficacia temporalmente limitata»⁸⁶⁸. L'eventuale reiterazione di ordinanze aventi il medesimo contenuto in assenza di presupposti diversi, costituirebbe un'elusione del requisito della temporaneità e porrebbe dubbi in ordine alla straordinarietà dell'intervento adottato.

A livello contenutistico non sono ammesse discipline derogatorie o in contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico e ciò si spiega in ragione del fatto che, pur potendo le ordinanze prevedere deroghe alla legge ordinaria, i principi cardine dell'ordinamento devono rimanere saldi, tanto più durante l'emergenza. All'interno di tale categoria rientrano certamente i principi della Costituzione ma successivamente, in seguito al fenomeno di integrazione comunitario, il legislatore ha esplicitamente ricompreso anche quelli derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea⁸⁶⁹.

A tal proposito la riserva di legge ha un ruolo centrale poiché costituisce un argine all'utilizzo indiscriminato dell'ordinanza. Più nel dettaglio, nelle materie coperte da riserva assoluta di legge è esclusa l'ammissibilità di ordinanze in contrasto con l'atto legislativo emanato in conformità alla Costituzione, rimanendo dunque *«inibito il potere di disposizione, sia in via generale che singolare, non solo contra, ma anche praeter legem»*⁸⁷⁰. È dunque rimesso al Legislatore l'onere di individuare l'oggetto del provvedimento ed autorizzare il soggetto pubblico ad emanare i provvedimenti idonei. Diversamente, nelle materie coperte da riserva relativa, è la legge ordinaria a dover definire in maniera puntuale *«i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito»*.⁸⁷¹ La Corte preciserà, nella successiva sentenza n. 201 del 28 maggio 1987, che l'ordinanza non può *«invadere la "riserva assoluta" di legge (nello stesso caso di "riserva relativa" la norma primaria attributiva degli accennati poteri deve comunque adeguatamente delimitarne il carattere discrezionale)»* mentre è possibile derogare alla legge in materie non coperte da alcuna riserva.

Un altro principio generale dell'ordinamento, colonna portante dello stato di diritto, è il principio di proporzionalità, che assume particolare importanza nei provvedimenti emergenziali, unitamente al canone della ragionevolezza. La proporzionalità, intesa dalla giurisprudenza amministrativa nella sua accezione di test trifasico, obbliga la Pubblica Amministrazione a rispettare gli elementi dell'idoneità (raggiungimento del fine pubblico), della necessità (minor sacrificio possibile degli interessi privati) e dell'adequazione (miglior bilanciamento degli interessi in gioco) contemperando al meglio il fine pubblico agli interessi dei controinteressati⁸⁷².

⁸⁶⁸ T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I 22 marzo 2018, n. 107, consultabile all'indirizzo www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁶⁹ Come si legge al comma 1° dell'art. 25 D.lgs 2 gennaio 2018.

⁸⁷⁰ C. Cost., sent. 27 Maggio 1961, n. 26.

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² *Ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2006, n. 2087; Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2017, n.2847; Cons. Stato, Sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239.

Come ulteriore elemento di legalità procedimentale, le ordinanze devono essere il frutto di una adeguata istruttoria a cui va associata una congrua motivazione e la forma scritta *ad substantiam*, oltre ad una pubblicazione che ne consenta la conoscibilità⁸⁷³.

I limiti al potere *extra ordinem* enucleati finora sono soggetti al sindacato di legittimità del giudice amministrativo ma, durante l'emergenza pandemica, la tensione su alcune ordinanze regionali ha assunto una connotazione tale da alimentare dubbi su quale fosse la sede più idonea alla sua composizione.

Non è superfluo, a questo proposito, precisare che i canali del sindacato amministrativo e di quello davanti alla Corte Costituzionale (per conflitto di attribuzione) sono paralleli ed è dunque ammissibile un loro intervento simultaneo⁸⁷⁴. La scelta di proporre un solo ricorso al giudice amministrativo, deducendo tutti i possibili motivi di illegittimità dell'atto anziché sollevare il giudizio davanti alla Consulta, è rimessa all'Ente che si ritiene leso. Il Consiglio di Stato ha affermato che il soggetto legittimato ad impugnare l'atto autoritativo dinanzi al giudice amministrativo può valutare la sussistenza dei presupposti per sollevare un conflitto di attribuzione, ovvero optare per il ricorso giurisdizionale di legittimità. Tale conclusione risulta corroborata dalla considerazione per cui, mentre la Corte costituzionale può valutare le censure attinenti al riparto delle attribuzioni, il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 113 Cost., può decidere su ogni profilo di illegittimità dell'atto amministrativo⁸⁷⁵. A conti fatti, la più ampia portata della cognizione in sede amministrativa potrebbe rendere più conveniente l'instaurazione di quest'ultimo giudizio anche per esigenze di concentrazione della tutela⁸⁷⁶.

Non sono mancati i casi in cui i T.A.R., in sede di sindacato sulle ordinanze emergenziali, si sono trovati nella scomoda situazione di valutare la legittimità di provvedimenti regionali impugnati dallo Stato, rimarcando l'assunto che l'intervento giurisdizionale non può che collocarsi sul piano della mera legittimità sull'atto amministrativo⁸⁷⁷.

⁸⁷³ Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2003, n.1831.

⁸⁷⁴ Secondo il costante orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione vi è diversità di struttura e finalità fra il giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato e Regione ed il sindacato giurisdizionale davanti al giudice amministrativo: «il primo è finalizzato a restaurare l'assetto complessivo dei rispettivi ambiti di competenza degli Enti in conflitto; il secondo, viceversa, si svolge sul piano oggettivo di verifica di legalità dell'azione amministrativa, con l'esclusivo scopo della puntuale repressione dell'atto illegittimo». Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 19 luglio 2013, n. 17656.

⁸⁷⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2011, n. 6834.

⁸⁷⁶ S. TRANQUILLI, *Ai più importanti bivi, non c'è segnaletica. I conflitti stato-regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale*, in www.osservatorioaic.it, n.2/2021, p. 188 la quale ritiene che: «Le frequenti interferenze tra i giudizi sembrano tuttavia la logica conseguenza di quello che alcuni hanno descritto come uno scadimento del “tono costituzionale” del conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale, divenuto sempre più “amministrativizzato”».

⁸⁷⁷ È espressione di questo “disagio” il passaggio della sentenza del T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 9 maggio 2020, n. 841 in cui si precisa «Non è compito del giudice amministrativo sostituirsi alle amministrazioni e, dunque, stabilire quale contenuto debbano avere, all'esito del bilanciamento tra i molteplici interessi pubblici o privati in gioco, i provvedimenti amministrativi. Tale principio, valido in via generale, è da affermare ancora con più forza quando, come nel caso di specie, il provvedimento amministrativo oggetto di sindacato sia stato adottato dal vertice politico-amministrativo, dotato di legittimazione democratica in quanto eletto a suffragio universale, di una delle Autonomie da cui la Repubblica è formata; e ad impugnarlo sia l'organo di vertice del potere esecutivo, anch'esso dotato di legittimazione democratica in quanto sostenuto dalla fiducia delle Camere». Tale precisazione può apparire scontata ma è indice della.

È il caso dell'ordinanza n. 37/2020 della regione Calabria che aveva disposto l'apertura anticipata delle attività di ristorazione con servizio al tavolo in contrasto con la disciplina dettata dal d.P.C.M. 26 aprile 2020 e dall'art. 3 comma 1° del d.l. n.19/2020⁸⁷⁸. Ebbene in quell'occasione il T.A.R. Calabria ha accolto il primo motivo di ricorso in quanto l'ordinanza è stata emanata in carenza di potere, oltre a rilevare la violazione del principio di leale collaborazione da parte della Regione⁸⁷⁹.

Il caso in esame non è isolato ma è esemplificativo della tendenza delineatasi durante l'emergenza pandemica che ha visto crescere il contrasto politico tra livelli di governo, producendo un notevole contenzioso davanti ai T.A.R., chiamati a sindacare la legittimità delle ordinanze anche ai fini di garantire le competenze dello Stato ed a scongiurare il «rischio ulteriore, sul piano istituzionale, di atti emulativi di altre Regioni, che potrebbero ostacolare il ruolo del Governo nel controllo unitario della crisi.»⁸⁸⁰.

Nonostante la sede giurisdizionale non sia la più idonea per effettuare il delicato bilanciamento tra pubblici interessi contrapposti, la funzione di supplenza svolta ha confermato il ruolo del giudice amministrativo come giudice dell'emergenza⁸⁸¹.

2.4. Le ordinanze regionali durante la pandemia. Il c.d. sistema “a ventaglio”

L'esigenza di rispondere con prontezza ad un virus sconosciuto ha spinto ad un accentramento del potere statale nelle mani del Governo (con una conseguente marginalizzazione del ruolo del Parlamento) il quale ha optato per la creazione di un impianto normativo emergenziale con caratteristiche peculiari.

A partire dal decreto-legge n. 6 del 2020 poi convertito nella legge n.13 del 2020, il Governo ha valorizzato il decreto del Presidente del consiglio dei ministri eleggendolo a strumento centrale per l'individuazione delle misure di contrasto al Covid-19, delineando un sistema a doppio binario tra d.l. e d.P.C.M. in cui il coinvolgimento delle Regioni è di tipo debole, a differenza della primissima fase emergenziale⁸⁸².

Autorevole dottrina ritiene che i d.P.C.M. adottati durante l'emergenza pandemica altro non siano che ordinanze emergenziali dotate di valore sostanzialmente normativo in quanto caratterizzati da novità, generalità ed astrattezza⁸⁸³. Tale ultimo aspetto ha alimentato dubbi

⁸⁷⁸ V. G. SOBRINO, *Misure “anti-Covid” e Costituzione: il T.A.R. Calabria promuove “a pieni voti” il Governo ed esalta le esigenze di unità nella gestione dell'emergenza sanitaria*, nota a T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, in www.osservatorioaic.it, n. 5/2020. Un altro caso interessante è quello analizzato da G. DI COSIMO-G. MENEGUS, *La gestione dell'emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: il caso Marche*, in *BioLaw Journal*, n.2/2020.

⁸⁷⁹ «Il contrasto nei contenuti tra l'ordinanza regionale e il d.P.C.M. 26 aprile 2020 denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi, e dunque la violazione da parte della Regione Calabria del dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica, principio fondamentale nell'assetto di competenze del titolo V della Costituzione». T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 9 Maggio 2020, n. 841.

⁸⁸⁰ T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, ord. 11 dicembre 2020, n. 241.

⁸⁸¹ M.A. SANDULLI, *Il giudice amministrativo come giudice dell'emergenza*, Webinar Fondazione Occorsio – 12 aprile 2021, in www.giustizia-amministrativa.it; L'autrice ritiene che «la risposta che il nostro sistema di giustizia amministrativa ha dato alla pandemia offra una riprova che, ferma l'opportunità di superare alcune criticità, il giudice amministrativo costituisca una “risorsa” fondamentale per assicurare l'effettività della tutela nei confronti del potere amministrativo e la “giustizia nell'amministrazione”».

⁸⁸² Si fa riferimento alle ordinanze 21 febbraio 2020 della regione Veneto e 23 febbraio 2020 della regione Lombardia, stipulate, d'intesa con il Ministro della Salute che hanno disposto alcune misure restrittive su base locale.

⁸⁸³ Essendo il Presidente del Consiglio “autorità nazionale di protezione civile” ai sensi dell'art. 3, comma 1°, lett. a), del Codice della protezione civile, sono a lui affidati poteri di ordinanza emergenziale che può, eventualmente,

circa la legittimità, per atti amministrativi generali come i d.P.C.M., di contenere misure sospensive dei diritti costituzionalmente garantiti, alimentando la tesi che ritiene i decreti del Presidente del Consiglio adottati in pandemia atti sostanzialmente normativi poiché dotati di un *quid novi* che li differenzia dal «*genus delle ordinanze sanitarie previste dall'art. 32 della l. 833 del 1978*»⁸⁸⁴.

Prescindendo da questioni dogmatiche di non semplice risoluzione, il d.l. n. 6 del 2020 accordava un ruolo formalmente sussidiario al potere di ordinanza emergenziale in capo alle Regioni, nonostante un ampio margine di intervento delegato alle autorità territoriali in via residuale⁸⁸⁵.

Con il successivo d.l. n. 19 del 2020 (art. 3, commi 1° e 3°) è stato consentito alle Regioni di introdurre, con ordinanza, esclusivamente misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle vigenti per far fronte a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario, sempre nelle more dell'adozione del successivo d.P.C.M.⁸⁸⁶. Il d.l. n.33 del 2020 ha nuovamente esteso il ruolo delle Regioni nella gestione dell'emergenza consentendo, nelle more, la facoltà di introdurre misure derogatorie ampliative o restrittive rispetto a quelle nazionali, prima di un ritorno indietro avvenuto con il d.l. n. 125 del 2020 che ha nuovamente limitato la facoltà delle autorità regionali di adottare in autonomia misure ampliative delle libertà individuali prediligendo una strategia volta ad un maggior contenimento del virus⁸⁸⁷. La normativa appena richiamata non è esaustiva in merito all'evoluzione delle misure che sono state modulate nelle diverse fasi emergenziali, ma è utile per rendere l'idea del "microsistema" di competenze delineato da un insieme di atti normativi di non immediata comprensione.

Il potere di ordinanza in capo alle Regioni, a fronte dei medesimi presupposti emergenziali, ha avuto un andamento ondivago che sembra ricalcare le curve di incidenza del contagio virale, ampliandosi in presenza di dati sanitari in miglioramento e riducendosi in presenza

esercitare per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile. Cfr. M.LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, pag. 121.

⁸⁸⁴ F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi del Covid-19*, in *www.federalismi.it*, 26/2020, p. 71.

⁸⁸⁵ Il d.l. n. 6/2020 precisa che i d.P.C.M. sono adottati sentiti i presidenti di regione ovvero il presidente della conferenza delle regioni e delle province autonome, a seconda dell'ampiezza del territorio interessato dalle medesime misure. Inoltre, ai Presidenti di regione e ai sindaci è attribuita la facoltà di adottare, nelle more dell'adozione dei medesimi d.P.C.M. e nei casi di estrema necessità ed urgenza, misure di contrasto alla pandemia, la cui efficacia è subordinata alla comunicazione al Ministro della salute entro le successive ventiquattro ore. L'art. 1 prevede infatti che, nei comuni o "nelle aree" "contagiate", queste possano adottare "ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica" (comma 1) a cui segue un elenco (non tassativo) piuttosto esteso di misure tipiche. L'art. 2 ha inoltre lasciato non pochi dubbi interpretativi siccome autorizzava, senza precisi limiti, le autorità competenti ad adottare «*ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1*».

⁸⁸⁶ Il d.P.C.M. del 26 aprile 2020 all'art. 2 comma 11° ha poi affidato alle Regioni il monitoraggio giornaliero dell'andamento epidemiologico e il conseguente potere, in capo al Presidente della regione, di proporre ulteriori restrizioni al Ministero della Salute. In tal modo i parametri relativi all'aumento del rischio sono predeterminati a livello nazionale mentre il compito di monitoraggio è affidato direttamente alle Regioni.

⁸⁸⁷ Le regioni, ai sensi dell'articolo 1 c.2° lettera a) d.l. n. 125 del 2020 potevano adottare misure anche ampliative «*nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute*».

di un aggravamento degli indicatori sul contagio, creando una “funzione amministrativa emergenziale locale” parallela a quella nazionale⁸⁸⁸.

Nonostante ciò, la “catena normativa” delle disposizioni richiamate appare coerente con il dettato della Costituzione, che prevede la competenza esclusiva dello Stato in materia di profilassi internazionale e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁸⁸⁹. Il potere di ordinanza in caso di emergenze sanitarie è garantito all’ente territoriale secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza lasciando allo Stato, in caso di emergenza a carattere transnazionale, l’individuazione delle misure da operare a livello unitario e il coordinamento su tutto il territorio nazionale⁸⁹⁰. Peraltro, in un contesto in cui per ogni provvedimento di carattere sanitario emerge la necessità di un bilanciamento con differenti interessi primari collettivi, tale funzione dev’essere necessariamente svolta a livello statale. Il Governo ha, per tale motivo, legittimamente avvocato alcune funzioni amministrative locali in ossequio al principio di sussidiarietà, accompagnato dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa⁸⁹¹.

Alla luce di quanto richiamato, la giurisprudenza amministrativa ritiene che il complesso quadro normativo emergenziale componga un sistema “a ventaglio” «fondato su un meccanismo “a doppia cedevolezza”». Più esattamente la doppia cedevolezza riguarda per un verso l’ipotesi in cui siano le Regioni ad intervenire, con ordinanza, in attesa di eventuali misure di carattere nazionale (c.d. cedevolezza invertita) e per altro verso l’ipotesi in cui sia il Governo ad ammettere in alcune materie un intervento sussidiario, più facilmente *in peius* ma eccezionalmente *in melius*, ad opera degli enti territoriali (c.d. cedevolezza ordinaria o pura)⁸⁹². La cedevolezza è legata alla perdita di efficacia della misura temporalmente precedente tra ordinanza regionale e d.P.C.M., sul presupposto dell’urgenza di provvedere nel mutato quadro epidemiologico.

In un contesto siffatto le ordinanze regionali avrebbero dovuto trovare uno spazio eventuale e residuale, eppure si è assistito ad un fenomeno di continua rincorsa tra ordinanza regionale e d.P.C.M. innescato dal sistema “a ventaglio”.

A questo punto è legittimo domandarsi se il conflitto tra ordinanze e d.P.C.M. sia stato giustificato da presupposti sanitari in costante e rapido cambiamento o abbia nascosto un contrasto politico tra enti territoriali e governo centrale.

Varie Regioni hanno provveduto in deroga rispetto alla disciplina nazionale con misure simili o addirittura analoghe tra loro ma, in alcuni casi, senza effettuare una adeguata

⁸⁸⁸ V. DI CAPUA-I. FORGIONE, *Salus rei publicae e potere d'ordinanza regionale e sindacale nell'emergenza covid-19*, in *Giornale Dir. Amm.*, n.3/2020, pag. 330.

⁸⁸⁹ V. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, ibid.

⁸⁹⁰ La Consulta nella nota sentenza n. 37/2021 si è pronunciata chiarendo che: «*fin dall’art. 32 della legge n. 833 del 1978, si è stabilito che il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica spetti a Regioni ed enti locali, esclusivamente laddove l’efficacia di tali atti possa essere garantita da questo livello di governo, posto che compete invece al Ministro della salute provvedere quando sia necessario disciplinare l’emergenza sull’intero territorio nazionale o su parti di esso comprendenti più Regioni*» C. Cost., 24 febbraio 2021, n. 37.

⁸⁹¹ V. T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 9 maggio 2020, n. 841.

⁸⁹² T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, 29 ottobre 2020, n. 11096.

istruttoria. Per esemplificare si pensi alla normativa nazionale limitativa della libertà di circolazione e di spostamento, peraltro molto discussa.

Il combinato disposto dei commi 4° e 5° dell'art. 1 del d.l. 13 marzo 2021 n.30 prevedeva, nei giorni 3, 4 e 5 aprile 2021 coincidenti con le festività pasquali, le misure della c.d. “zona rossa” da applicarsi sull'intero territorio nazionale pur consentendo lo spostamento verso una abitazione privata per consentire la visita ad amici e parenti⁸⁹³. Diversamente, il rientro presso le proprie abitazioni è sempre stato consentito e sia il decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2 che il d.P.C.M. del 14 gennaio 2021 non hanno reiterato l'esclusione delle cd. “seconde case” (abitazioni non principali) ubicate fuori regione dal novero delle abitazioni cui è sempre consentito il rientro.

Il divieto di recarsi presso abitazioni secondarie all'interno del territorio regionale durante le festività pasquali è stato adottato dalle regioni Puglia, Toscana e Calabria ma nel caso delle ultime due il divieto riguardava esclusivamente i residenti fuori regione⁸⁹⁴.

La Liguria ha invece effettuato, con l'ordinanza del 30 Marzo 2021, n. 13/2021⁸⁹⁵, una interpretazione estensiva della fattispecie di abitazione ricomprendendo anche «*le imbarcazioni ormeggiate presso porti della Regione Liguria oltre che camper, roulotte e bungalow*» e, conseguentemente, vietando gli spostamenti verso le “seconde case” non soltanto per i residenti fuori regione ma anche per i liguri, salvo che per comprovati motivi di necessità ed urgenza. Il divieto di uscire fuori dal proprio comune di residenza veniva, dunque, esteso anche alle imbarcazioni ormeggiate nei porti liguri per il periodo tra il 31 marzo ed il 5 aprile 2021.

Una misura siffatta desta dubbi in merito al rispetto del canone di proporzionalità, e più specificamente all'elemento dell'idoneità a raggiungere il fine pubblico di tutela della salute, siccome l'impatto sanitario del divieto in capo al medesimo nucleo familiare convivente di spostarsi presso una “seconda casa” (e maggiormente per raggiungere una imbarcazione) è tutt'altro che dimostrato, mentre sono evidenti gli ulteriori sacrifici concernenti il diritto di proprietà e la libertà di spostamento richiesti. Peraltro, le motivazioni succinte (quando non addirittura *per relationem*) tipiche delle ordinanze regionali emergenziali, non facilitano la comprensione della disposizione richiamata.

Misure siffatte non sono state infrequenti nella perduranza del sistema normativo emergenziale, creando disparità di trattamento nel godimento di diritti e libertà individuali non sempre giustificate tra cittadini di territori diversi.

2.5. Note conclusive

⁸⁹³ L'art. 1 comma 5° e 4° del d.l. 13 Marzo 2021 dispongono rispettivamente: «*Nei giorni 3,4 e 5 aprile 2021, sull'intero territorio nazionale, ad eccezione della zona bianca, si applicano le misure stabilite dai provvedimenti di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020 per la zona rossa. Nei medesimi giorni è consentito, in ambito regionale, lo spostamento di cui al comma 4, primo periodo*»; «*è consentito, in ambito comunale, lo spostamento verso una sola abitazione privata abitata, una volta al giorno, in un arco temporale compreso fra le ore 5,00 e le ore 22,00, e nei limiti di due persone ulteriori rispetto a quelle ivi già conviventi, oltre ai minori di anni 14 sui quali tali persone esercitano la responsabilità genitoriale e alle persone con disabilità o non autosufficienti conviventi*».

⁸⁹⁴ Ord. reg. Puglia, 26 marzo 2021, n. 88, in www.regione.puglia.it; ord. reg. Toscana, 20 marzo 2021, n. 29, in www.regionetoscana.it; ord. reg. Calabria, 27 marzo 2021, n.19, in www.regionecalabria.it

⁸⁹⁵ Ordinanza reg. Liguria, 30 marzo 2021, n. 13, in www.regioneliguria.it.

A margine dell'analisi generale che ha riguardato l'ordinanza emergenziale con particolare riferimento alla *species* delle ordinanze regionali adottate in pandemia, è ora possibile effettuare delle brevi precisazioni.

È, innanzitutto, quanto mai evidente che gli strumenti *extra ordinem* necessitano di un uso attento e scrupoloso e non vadano, ove possibile, preferiti agli strumenti ordinari, dotati di ben altre garanzie procedurali e sostanziali, soprattutto in presenza di emergenze prolungate nel tempo. Inoltre, nel richiamare il ruolo che ha ricoperto il giudice amministrativo nel controllo sugli atti emergenziali, non è superfluo ricordare che tale sindacato, volto a dirimere le controversie, è successivo ed eventuale e necessita di un impulso di parte per essere avviato. Per tale motivo la composizione dei conflitti inter-istituzionali, anche solo potenziali, sarebbe opportuno che venisse prioritariamente ricercata in sedi politiche, più idonee a delineare un modello efficiente e condiviso di gestione dell'emergenza.

All'interno del sistema normativo pandemico lo spazio per ordinanze volte a diversificare, in maniera irragionevole, le discipline sui territori, avrebbe dovuto essere estremamente ridotto in quanto le stesse avrebbero dovuto assumere, esclusivamente, funzione attuativa o, eccezionalmente, suppletiva dei d.P.C.M., in un'ottica di leale collaborazione. Diversamente dagli auspici, si sono registrate ordinanze regionali che hanno previsto misure maggiormente restrittive anche in presenza di parametri sanitari migliori rispetto ad altri territori, celando, neanche troppo velatamente, una diversa valutazione tecnica del rischio ed una linea di indirizzo politico autonoma rispetto all'esecutivo nazionale ⁸⁹⁶. Diversamente, le ordinanze contenenti misure *in melius* sono state meno frequenti in ragione del minor spazio che la normativa nazionale ha lasciato alle Regioni sul punto.

In ogni caso, il fenomeno che attiene all'utilizzo strumentale del potere di ordinanza, usata in qualche caso come "arma di ricatto" in mano ai Presidenti di regione nei confronti del Governo, è deprecabile ma, pur rappresentando una ferita aperta all'interno del rapporto stato-regioni, non spiega totalmente ciò che è avvenuto.

Le diversità di "colore" (non solo sanitario ma anche politico) delle Regioni italiane sono risalenti nel tempo ma alcuni elementi del regionalismo italiano, in particolar modo l'elezione diretta dei Presidenti delle giunte e la regionalizzazione dell'organizzazione del Servizio sanitario nazionale, hanno alimentato crescenti dubbi negli ultimi tempi. L'ampia legittimazione popolare sul territorio e l'inossidabile stabilità della carica (certamente superiore a quella del presidente del Consiglio dei Ministri) ha rafforzato ulteriormente il ruolo dei c.d. "governatori" portando ad una accentuata personalizzazione del dibattito pubblico e ad un conflitto tra visioni istituzionali differenti.

In questo contesto va inquadrato l'uso "creativo" del potere di ordinanza, il quale ha prodotto, in presenza dei medesimi presupposti, misure disomogenee che hanno ingenerato ulteriore incertezza e svilimento nei cittadini, travolti da disposizione mutevoli nel tempo e nello spazio⁸⁹⁷. Nell'opinione pubblica si è acuita la diffidenza nei confronti delle ordinanze emergenziali, in special modo quelle a contenuto limitativo di libertà individuali, a

⁸⁹⁶ V. le ordinanze n. 15, 23, 27 e 32 del 2021 della regione Campania. Sul rapporto tra le differenti decisioni assunte con ordinanza durante la prima fase della pandemia dalle regioni Lombardia, Veneto e Campania Cfr. V. DI CAPUA-FORGIONE, *Salus rei publicae*, cit. p. 330.

⁸⁹⁷ È il caso delle ordinanze in materia di istruzione adottate dalla regione Puglia. Cfr. M. TROISI, *Il diritto all'istruzione nelle ordinanze "creative" del presidente della regione puglia in tempi di pandemia da covid-19*, in www.dirittiregionali.it, n. 1/21.

prescindere da quale sia l'Autorità adottante, poiché appaiono espressione di un potere autoritario. Nonostante ciò i cittadini chiamati al voto nelle elezioni amministrative del Settembre 2020, dopo vari mesi di restrizioni legati alla pandemia, hanno riconfermato quasi *in toto* i Presidenti uscenti, con percentuali di gradimento importanti e, in qualche caso, bulgare. Il consenso ricevuto è sintomatico del ruolo ormai consolidato delle Regioni, e dei suoi vertici politici, nel nostro sistema ed è dunque necessario riconoscere tale centralità anche nella gestione dell'emergenza. D'altronde già nel Codice della protezione civile (invero pensato per emergenze di altro genere rispetto alle pandemie) i poteri dei livelli istituzionali periferici sono valorizzati, seppur nel rispetto dei principi cardine del nostro sistema, tra cui in special modo l'unità dell'ordinamento. Quest'ultima non trova una automatica garanzia nell'accentramento dei poteri nelle mani del Governo di Roma, ma è certamente connessa al principio di certezza del diritto che, mai come in questi ultimi mesi, è stato messo in crisi da un cattivo uso degli strumenti emergenziali.

Motivi di opportunità potrebbero innescare un processo di ulteriore emersione delle istanze regionali anche nella gestione di situazioni straordinarie che non potrebbe che originarsi da una modifica al Codice, volta a colmare le lacune che hanno reso necessario la predisposizione di un sistema normativo estemporaneo e, per certi versi, inadeguato.

Il sistema "a ventaglio" ha mostrato dei *vulnus* che hanno lasciato perplessi non soltanto alcuni interpreti ma anche gli stessi attori regionali i quali hanno, però, occupato uno spazio lasciato libero dalla normativa statale, inserendosi con ordinanze non sempre coerenti.

Nonostante ciò, l'ordinanza si è confermata quale utile strumento di flessibilità dell'ordinamento per fronteggiare l'emergenza, ragion per cui l'uso politico che ne è stato fatto in talune circostanze durante la pandemia non può ridimensionarne il ruolo all'interno del nostro sistema giuridico.

3. LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE ED EMERGENZA PANDEMICA: CONSIDERAZIONI SUL CASO CAMPANO

di Domenico Bruno

SOMMARIO: 3.1. Delimitazione del tema. – 3.2. La libertà di circolazione nel modello costituzionale: principali aspetti problematici. – 3.3. La portata applicativa del divieto contenuto nell'art. 120, co. 1, Cost. – 3.4. La libertà di circolazione nella vicenda pandemica: il caso campano. 3.4.1. La prima ondata. 3.4.2. La seconda ondata. – 3.5. Alcune considerazioni conclusive.

3.1 Delimitazione del tema

Questo contributo si colloca nel dibattito sul tema delle modalità di gestione normativa dell'emergenza sanitaria. La prospettiva dell'indagine guarda, in particolare, al tema delle limitazioni alla libertà di circolazione recate dalle Regioni italiane durante la pandemia, di cui si compie una ricostruzione per linee essenziali, per poi analizzarne specificamente le dinamiche con riguardo al caso campano.

Il tema più generale delle modalità di produzione normativa al cospetto della crisi sanitaria – com'è stato diffusamente notato già nei primi commenti a caldo⁸⁹⁸ – si rivela complesso e articolato, di rimarchevole rilievo teorico e di specifico interesse per i molteplici piani di ricaduta. Infatti, esso coinvolge il sistema delle fonti (accentuandone le relative disarticolazioni), la forma di governo e il sistema dei partiti (mettendone in rilievo le tumultuose trasformazioni), chiama in causa il rapporto fra autorità e libertà. Alcune sfide del costituzionalismo contemporaneo, come quella di «conciliare garantismo e statalismo con strumenti diversi rispetto al passato»⁸⁹⁹, sono attraversate dall'analisi di questo tema; e, specie ai fini degli obiettivi di questa indagine, induce ad interrogarsi sul tipo di Stato che si è consolidato nella prassi a seguito della revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione⁹⁰⁰.

L'analisi, in una prima parte *teorica*, considera l'art. 16 Cost. dal punto di vista delle sue possibili interpretazioni. In tale ambito si analizza la portata applicativa del divieto per le Regioni, previsto dall'art. 120, primo comma, Cost. di disporre misure limitative alla libera circolazione di cose e persone.

Una seconda parte, di *studio di caso*, osserva le integrazioni e i conflitti tra le restrizioni statali della libera circolazione dei cittadini e quelle previste dall'ordinamento regionale campano.

Una terza parte, *problematica*, prova a verificare, sulla base delle risultanze empiriche raccolte e anche in chiave prospettica, il rendimento del regionalismo italiano alla prova delle emergenze. In questo contesto, si compie una riflessione di respiro più ampio, che mette a tema – congiungendoli – i profili legati ai cortocircuiti venuti in rilievo durante la pandemia a quelli connessi alle disfunzioni del modello di governo multilivello ascrivibili ai tentativi di riforma intervenuti nel corso del tempo.

Sul piano del metodo, in linea con l'approccio del gruppo di ricerca, si utilizza il dato teorico alla luce della osservazione di quello fattuale. Ciò, d'altronde, pare coerente con l'oggetto di studio, per definizione segnato da una prassi in divenire, così come fisiologicamente accade quando si ragiona di vicende emergenziali dai tratti inediti.

Quanto all'analisi delle modalità di governo delle situazioni eccezionali, merita ricordare che esse sono di per sé straordinarie quando necessitate dall'emergenza. Circostanza che assume rilievo ancora maggiore quanto al campo di azione del decisore politico quando – come nella vicenda italiana – si colloca in ordinamenti sprovvisti – per specifica scelta del Costituente – di una disposizione costituzionale sullo stato di emergenza o di eccezione⁹⁰¹.

⁸⁹⁸ Tali dinamiche, nella vicenda pandemica, sono state considerate da S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in www.rivistaaic.it, n. 2/20; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in www.nomos-leattualitaneldiritto, n.1/ 20, p. 1 ss. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in www.rivistaaic.it, n. 2/20; P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, della forma di governo e sulla forma di stato*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. speciale/20, p. 299

⁸⁹⁹ ID., *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 241.

⁹⁰⁰ In tal senso, E. D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/20, p. 592.

⁹⁰¹ Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., p. 4. Pare opportuno rilevare che durante i lavori della II Sottocommissione dell'Assemblea costituente il tema di una razionalizzazione dell'emergenza fu affrontato a seguito della proposta dell'on. La Rocca. Tuttavia, la Sottocommissione esclude la possibilità di inserire una clausola sullo stato di assedio nel testo costituzionale e, addirittura, discute della situazione «specularmente opposta alla prima: il

In questo quadro – diverso da altri ordinamenti costituzionali⁹⁰² – la gestione delle emergenze è stata rimessa a una disciplina «ambigua, debole e frammentata»⁹⁰³: si tratta, in particolare, dell'art. 78 Cost. che disciplina lo stato di guerra; dell'art. 77 Cost., che prefigura lo strumento normativo eccezionale e derogatorio per rispondere a situazioni urgenti e di straordinaria necessità; dell'art. 120, comma secondo, Cost. che introduce il potere sostitutivo del Governo nell'esercizio delle competenze legislative regionali nelle ipotesi in cui sorga un «pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica»⁹⁰⁴.

In ragione della limitata portata applicativa dell'art. 78 Cost. e della complessità procedurale dell'art. 120, comma secondo, Cost.⁹⁰⁵, la risposta alle emergenze è affidata

divieto di prevedere lo stato di assedio in Costituzione». Sul punto, per un'analisi più ampia, si vv. G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza, terrorismo*, Jovene, Napoli, 2017, p. 34 ss.; B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, pp. 1108 ss.; F. COLONNA, *Stato di pericolo pubblico e sospensione dei diritti di libertà dei cittadini*, in *Dem. Dir.*, 1967, pp. 263 ss. Come noto, i padri costituenti italiani, scelsero di non prevedere disposizioni che, in nome dell'emergenza, potessero dare potenzialmente luogo a modifiche dell'ordine costituzionale. Era vivo, infatti, nella memoria dei Costituenti, il ricordo dell'utilizzo distorto da parte di Adolf Hitler dello stato di necessità previsto dall'art. 48 della Costituzione di Weimar. Sul punto si v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Torino, Giappichelli, 2006. Forse merita considerare che durante la vicenda pandemica è sì è riproposta la questione sulla necessità di introdurre una *emergency clause* tesa al riequilibrio del riparto di competenze fra Stato e Regioni nelle emergenze. Tuttavia, è stato in rilevato in dottrina come tali interventi, mossi «dalle suggestioni del momento» sarebbero «controindicati», anche in ragione del fatto che le clausole emergenziali, in quegli ordinamenti in cui risultano positivate a livello costituzionale, durante la vicenda pandemica non sono state attivate. Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., pp. 534-535.

⁹⁰² A tal proposito, particolare rilevanza assumono l'esperienza spagnola, quella francese e quella tedesca. Riguardo al caso spagnolo, l'art. 116 Cost. distingue lo stato di «allarme», di «eccezione» e di «assedio», disciplinando, in ciascun caso, seppur in via generale, l'assetto del rapporto Parlamento-Governo. Per quanto concerne il panorama francese, invece, da un lato, l'art. 16 Cost., prevede un'espansione dei poteri del Presidente della Repubblica in caso di minaccia «grave ed immediata» per le istituzioni della Repubblica, per l'indipendenza della nazione, per l'integrità del territorio, per l'esecuzione degli impegni internazionali o in caso di interruzione del regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali; dall'altro lato, l'art. 36 Cost. disciplina espressamente lo «stato d'assedio», decretato dal Consiglio dei Ministri e non prorogabile oltre dodici giorni senza una specifica autorizzazione del Parlamento. Infine, nel panorama ordinamentale tedesco, si distinguono due ipotesi differenti di eventi emergenziali. Da un lato, infatti, l'art. 35 Cost. prevede «casi particolare gravità», «catastrofi naturali» e «disastri particolarmente gravi» in cui ciascun Land può avvalersi delle risorse degli altri Länder oppure dello Stato centrale. Dall'altro lato, all'art. 91, è previsto uno «stato di emergenza interna» nei casi in cui sorga la necessità di «difendersi da un pericolo che minacci l'esistenza o l'ordinamento fondamentale libero e democratico della Federazione o di un Land». Anche in tali ipotesi si prevede sia una condivisione solidaristica delle risorse fra Länder; parallelamente, però, si prevede anche un potere del Governo di sostituirsi ai Länder nei casi in cui questi non siano disposti o in grado di affrontare il pericolo che su di essi incombe. A tal proposito viene precisato che l'ordinanza emessa per rendere operativa tale sostituzione «deve essere revocata dopo la cessazione del pericolo, o in qualsiasi momento su richiesta del Bundesrat». Per un'analisi più ampia di tali profili si v. L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, 5 maggio 2020.

⁹⁰³ Così F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in www.rivistaaic.it, n. 3/20, p. 2.

⁹⁰⁴ In tal senso, B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in www.federalismi.it, n. 6/20, V-VI.

⁹⁰⁵ Per alcune considerazioni sull'impossibilità di applicare analogicamente lo stato di guerra si vv. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., n. 2/20; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in www.rivistaaic.it, n. 2/20, p. 559. Per quanto concerne, invece, le disfunzioni procedurali dell'art. 120 Cost., comma secondo, si v. E. CATELANI, *Il rapporto fra Stato e Regioni al tempo del coronavirus. Una premessa*, in www.gruppodipisa.it, n. 2/20, p. 275.

prevalentemente alla decretazione d'urgenza⁹⁰⁶. Tuttavia, in un contesto di «crisi eccezionali le cui necessità di contrasto variano di giorno in giorno e a seconda dei territori»⁹⁰⁷, si è avvertita la necessità, da un lato, di avvalersi di strumenti normativi più celeri; dall'altro, di includere i vari livelli di governo nella definizione della reazione ordinamentale, introducendo un complesso di provvedimenti amministrativi *extra-ordinem*, articolatosi sul modello delle «catene normative»⁹⁰⁸. Negli interstizi di questo sistema normativo emergenziale si è collocato l'attivismo normativo dei Presidenti delle Giunte regionali, oggetto delle riflessioni che seguono.

3.2 La libertà di circolazione nel modello costituzionale: principali aspetti problematici

Prima di considerare le limitazioni della libertà di circolazione della Regione Campania durante la vicenda pandemica, pare opportuno compiere qualche notazione ricognitiva sulle disposizioni che, nel modello costituzionale, tutelano la libera circolazione. In tal senso, vengono in rilievo l'art. 16, comma primo, Cost. che riconosce, ad «ogni cittadino»⁹⁰⁹, il diritto di «circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza»; l'art. 35 Cost., che tutela la libertà di emigrazione e l'art. 120, comma primo, Cost. che vieta alle Regioni di adottare provvedimenti che limitino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose.

Sorvolando sui profili problematici ascrivibili specificamente alla libertà di espatrio⁹¹⁰, un piano di riflessione sicuramente centrale attiene all'individuazione del *discrimen* tra libertà di circolazione e libertà personale, in ragione delle differenti garanzie previste dal

⁹⁰⁶ Pare opportuno rilevare che sempre più di frequente nelle emergenze il decreto-legge «da fonte di produzione» è stato ridotto a «vera e propria fonte sulla produzione di altri atti giuridici di varia natura». Tale tendenza si rinviene, come è noto, anche nella vicenda pandemica in cui il decreto-legge è stato prevalentemente utilizzato come fonte di autorizzazione dei d.P.C.M., aprendo ad una ulteriore dislocazione delle fonti anche sul piano nazionale. Così 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*, in www.osservatoriosullefonti.it, fascicolo speciale/20, p. 357. Questa «degradazione» della decretazione d'urgenza può essere considerata una conseguenza del processo di «normalizzazione» cui è stata sottoposta, sin dall'XI Legislatura, la decretazione d'urgenza nella prassi politico istituzionale. Sul punto, per un'analisi si v. *passim* U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., p. 18. Considera questa dinamica, parlando di «effetto domino», G. SILVESTRI, *Covid e Costituzione*, in www.unicost.eu, 10 aprile 2020, par. 1.

⁹⁰⁷ Così E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in www.rivista.biodiritto.org, n.1/20, p. 95. Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. ID., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

⁹⁰⁸ Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.; In tal senso si v. anche A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in www.dirittiregionali.it, n. 1/20, p. 525.

⁹⁰⁹ Come rilevato in dottrina, «trattandosi di una libertà civile, è da ritenersi che la norma costituzionale si applichi anche ai non cittadini». In tal senso, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 16.

⁹¹⁰ Sul punto si rinvia a U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, Torino, 1989. Considera tale profilo nell'emergenza contingente G. SANTOMAURO, *Sicurezza e frontiere: le politiche migratorie nell'emergenza europea e italiana*, in www.federalismi.it, n. 13/21, pp. 222 ss.

modello costituzionale per le limitazioni della prima e della seconda⁹¹¹. Sul punto – a fronte di posizioni diverse in dottrina⁹¹² – si registra un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale: privilegiando la dimensione applicativa, la Corte estende il complesso delle garanzie previste dalla Costituzione per la libertà personale a tutti quei provvedimenti in grado di provocare «una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da potere essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione dell'*habeas corpus*»⁹¹³.

Oltre a tale profilo, che nell'emergenza contingente si è riproposto con forza soprattutto per quanto concerne la qualificazione giuridica della quarantena⁹¹⁴, un'ulteriore questione

⁹¹¹ Pur essendo «facilmente confondibili tra loro», riguardando entrambe la «libertà di movimento e di stasi della persona», tali libertà presentano una significativa differenza quanto agli strumenti di tutela: la libertà personale, infatti, è garantita da una doppia riserva, di legge e di giurisdizione, e dalla possibilità di impugnare per violazione di legge i provvedimenti limitativi innanzi la Corte di cassazione; quella di circolazione, invece, risulta essere tutelata esclusivamente da una riserva di legge rinforzata per contenuto. Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, cit., p. 16.

⁹¹² Secondo un primo orientamento, la dicotomia libertà personale-libertà di circolazione si configura come emanazione della contrapposizione tra persona e spazio. In quest'ottica, la prima considera la persona «in rapporto con un luogo o con altri soggetti» e, dunque, nella «vita relazione» mentre la seconda si riferisce all'individuo «in sé e per sé», nel suo assumere «un qualsiasi contegno esternamente rilevabile». Cfr. G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, Cedam, Padova, 1957, V, p. 396. In tal senso, anche G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967, p. 98 che considera «la libertà personale [...] fondata sulla considerazione della persona» mentre quella di circolazione «sulla considerazione del luogo». La contrapposizione spazio-persona come criterio discrezionale fra le due libertà è considerata da P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 171 nel definire la libera circolazione come libertà «spaziale e residenziale» dell'individuo. Un altro filone dottrinale, invece, colloca tale distinzione su un piano di natura applicativa, guardando alla natura del provvedimento limitativo: quando questo impone «un obbligo positivo» di circolare solo entro «una data circoscrizione territoriale», si tratta di una limitazione della libertà personale; invece, se il provvedimento dispone un mero «obbligo negativo di non circolare o soggiornare in determinate parti del territorio», esso incide sulla sola libertà di circolazione e di soggiorno. Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, cit., p. 16. In dottrina sia in alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa le due forme di libertà sono quasi considerate come coincidenti. Sul punto si v. G. AMATO, *Art. 16*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1977, Bologna, Zanichelli, p. 4. e Cons. Stato, Sez. I, Ad. 7 aprile 2020, aff. n. 260/2020).

⁹¹³ Cfr. Corte cost. sent. 68 del 1964. Questa posizione della Corte conferma l'orientamento già espresso nella sentenza n. 2 del 1956 in cui il Giudice delle leggi considerava le misure espressione di «un potere coercitivo sul destinatario del provvedimento» come limitative della libertà personale, mentre riconduceva quelle a carattere meramente obbligatorio e incapaci di provocare una coercizione fisica sul destinatario nell'alveo delle limitazioni della libertà di circolazione. Questa posizione poi si è ulteriormente definita con la sentenza n. 68 del 1964, in cui la Corte ha ulteriormente esteso lo spettro delle misure restrittive della libertà personale a tutti in casi in cui il provvedimento limitativo comporti una «degradazione giuridica del destinatario». Per un'analisi più ampia su tale orientamento della Corte costituzionale, si v. G. DOLSO, *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina emergenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 20 ss. Forse merita considerare che la Corte costituzionale sembra aderire a quella posizione della dottrina si considerano. ponendosi le «limitazioni connesse alle esigenze del processo penale» come confine ideale tra l'oggetto della libertà personale e quello delle «altre autonome fattispecie di libertà attinenti alla persona». In tal senso, P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, cit., p. 241. Seguendo tale orientamento, la libertà personale viene intesa come «libertà dagli arresti» e come «diritto al writ of habeas corpus» G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 4.

⁹¹⁴ In particolare, l'incertezza sulla chiara distinzione tra libertà personale e libertà di circolazione ha indotto la dottrina ad interrogarsi su quali garanzie dovessero essere rispettate per disporre la quarantena, unica misura idonea, in assenza di terapie a vaccini, a contenere il contagio. Tuttavia, tale misura, nell'incapacità di produrre una «degradazione giuridica» del destinatario, pare collocarsi nel quadro delle limitazioni della libertà di circolazione. Come rilevato in dottrina, infatti, non esprime né un «apprezzamento moralmente negativo del soggetto attinto» né una coazione fisica o morale e, pertanto, pare collocarsi al di fuori del perimetro delle misure limitative della libertà

rilevante risiede nell'individuazione del carattere della riserva di legge rinforzata relativa al diritto fondamentale contenuto nell'art. 16 Cost.⁹¹⁵. Nonostante alcune indicazioni legislative e giurisprudenziali sembrino presupporre una qualificazione relativa⁹¹⁶, è forse

personale. Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 126. In tal senso anche R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in www.giurcost.it, n. 3/20, p. 538. Pare opportuno segnalare che a questa posizione della dottrina se ne contrappone un'altra che considera la quarantena come non «molto dissimile» dagli arresti domiciliari o dalla detenzione domiciliare. Cfr. G. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in www.sistemapenale.it, 2 aprile 2020, p. 5. Avalla questa impostazione di pensiero G. LATTANZI, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, in www.giustiziainsieme.it, 2 aprile 2020.

⁹¹⁵ A tal proposito, una parte della dottrina, facendo leva sulla locuzione «in via generale» contenuta nella disposizione costituzionale, ritiene che la legge possa abilitare le autorità amministrative centrali e locali ad emettere ordinanze limitative della libera circolazione dei cittadini. Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, cit., p. 16. A Tale interpretazione, tuttavia ha ricevuto notevoli critiche da parte di coloro che ritengono la locuzione «in via generale» semplice espressione della volontà dei Padri costituenti di rendere illegittima ogni limitazione della libertà di circolazione arbitrariamente riferita a soggetti precisi. In tal senso, è stato rilevato come l'art. 16 Cost. autorizzi «solo quelle restrizioni fatte derivare da obiettive esigenze di sicurezza o sanità, senza richiedere apprezzamenti sulle qualità morali dei destinatari». Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, p. 961. Tale scelta interpretativa risulta avallata da M. GALIZIA, *La libertà di circolazione e soggiorno (dall'Unificazione alla Costituzione repubblicana)*, in P. BARILE, *La pubblica sicurezza. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Neri Pozza, Vicenza, 1967; A. BARBERA – F. COCOZZA – G. CORSO, *Le situazioni soggettive*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, I, 1997. Tale opzione interpretativa è stata avallata anche dalla Corte costituzionale che – richiamando l'orientamento espresso con la sentenza n. 2 del 1956 – ribadì che «l'inciso in via generale deve intendersi nel senso che la legge debba essere applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie». Così Corte cost. sent. n. 68 del 1964. Invero, tale accezione della formula «in via generale» pare aderire agli orientamenti espressi dai Padri costituenti durante la seduta della Prima sottocommissione della Commissione per la Costituzione del 20 settembre 1946. In particolare, l'On Basso, durante la discussione sulla parte della disposizione in cui si esplicitare la portata delle limitazioni della libertà in parola, propose di introdurre un riferimento a limiti imposti con carattere generale dalla legge. Con questo chiarimento che richiamava – come evidenziato dall'On. La Pira – la formula integrale della relazione dell'On. Mortati, si provò a render chiara l'impossibilità per le autorità esecutive di imporre limitazioni alla libertà in parola contro «una determinata persona o determinate categorie». Per un'analisi più ampia sui lavori preparatori all'art. 16 si v. G. DEMURO, *Art. 16*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006. Infatti, come rilevato da autorevole dottrina, la classificazione delle riserve in assolute e relative è «frutto esclusivo dell'elaborazione dottrinale e della giurisprudenza della Corte Costituzionale [e] raramente trova un sicuro fondamento nella formulazione testuale delle disposizioni costituzionali».

⁹¹⁶ Si pensi, ad esempio, ad alcune disposizioni del d. lgs. n. 285/1992 che, «in non pochi casi, prevedono anche l'esercizio di poteri normativi di ordinanza». Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 324-325. Tuttavia, occorre rilevare che – trattandosi di una libertà fondamentale – una parte della dottrina considera tale riserva come assoluta. In tal senso, A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 174; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992, p. 283» 7; M. CARTABIA – E. LAMARQUE, *I diritti dei cittadini*, in V. ONIDA – M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 116 ss. Durante l'emergenza pandemica, il dibattito sul punto si è rinnovato. Parte della dottrina, infatti, ha considerato le limitazioni della libertà di circolazione imposte dalla costante integrazione fra decretazione d'urgenza e provvedimenti amministrativi extra-ordinem illegittima. *Ex multis*, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 2020; *passim* G. DOLSO, *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina emergenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 20 ss. Altra parte, invece, ha escluso una disarticolazione del sistema delle fonti del diritto, ritenendo – al di fuori di qualche «slabbratura» dell'ordinamento costituzionale – la risposta ordinamentale alla pandemia compatibile con il figurino costituzionale. In tal senso, *ex multis*, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 2. A tal proposito, pare opportuno comunque registrare un margine «fisiologico» di incertezza, essendo la distinzione tra riserva assoluta e relativa stata elaborata, in assenza di una esplicita distinzione nel testo costituzionale, dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina. Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1993, pp. 62 ss.

utile riflettere specificamente sul fatto che, qualsiasi sia la qualificazione ad essa attribuita, una «sfera di discrezionalità» deve essere comunque fisiologicamente riconosciuta all'amministrazione nei casi in cui, per motivi di sanità o sicurezza, debbano essere previste limitazioni della libera circolazione dei cittadini⁹¹⁷. Nelle emergenze, soprattutto in quelle segnate da esigenze regolative non definibili a *priori*, pare ammissibile una dilatazione di tale discrezionalità, fino al punto da rendere ammissibili atti adottati per motivi di necessità ed urgenza, diretti ad una generalità di cittadini e specificamente autorizzati da una legge che ne indichi presupposti, materie, finalità dell'intervento e autorità competente⁹¹⁸.

Da questo quadro emerge già un possibile perimetro entro cui collocare i provvedimenti emergenziali di matrice regionale che limitano «la libertà di stasi e movimento dei cittadini»⁹¹⁹. Infatti, la preclusione di un «affidamento della potestà punitiva» a livelli di governo differenti da quelli dello Stato centrale⁹²⁰, impedisce alle ordinanze regionali di invadere la libertà personale, provocando una «degradazione giuridica»⁹²¹ dei destinatari del provvedimento. Specularmente – in ragione della competenza concorrente in materia di protezione civile e di tutela della salute prevista dall'art. 117, comma terzo, Cost. e dei poteri emergenziali riconosciuti da alcune fonti primarie⁹²² – le autonomie regionali, nel

⁹¹⁷ Infatti, come rilevato dalla Corte costituzionale, «le leggi e, tanto meno, la Costituzione non possono prevedere e disciplinare tutte le mutevoli situazioni di fatto né graduare in astratto e in principio le limitazioni poste all'esercizio dei diritti». Così Corte cost. sent. n. 2 del 1956.

⁹¹⁸ In tal senso, Corte cost. sent. n. 616 del 1987. Pertanto, la possibilità di adottare provvedimenti emergenziali in deroga alle leggi vigenti – nel rispetto del principio di legalità in senso formale – deve essere espressamente prevista da una fonte di rango primario. Inoltre, in attuazione del principio di legalità in senso sostanziale, tale fonte non deve limitarsi alla generica previsione dell'adottabilità di tali provvedimenti *extra-ordinem*, ma deve, altresì, indicare – come affermato dalla Corte costituzionale – il «presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata». Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 115; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., p. 24. Forse merita considerare che nella prassi politico istituzionale il requisito della straordinarietà dei provvedimenti *extra-ordinem* sembra esser stato di frequente trascurato. In particolare, l'utilizzo ordinario di ordinanze *extra-ordinem* previste dal Codice della protezione civile ha assecondato la preminenza dell'Esecutivo sia in senso «orizzontale», nel rapporto con il Parlamento, sia in senso «verticale», nel quadro ampio della *governance* multilivello. In tal senso, G. RAZZANO, *Inquadramento costituzionale delle ordinanze di protezione civile*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge?*, Brescia, Grafo Edizioni, 2011, p. 200. Su questa tendenza del Governo ad imporre la sua preminenza nel quadro ampio della forma di governo, assurgendosi ad assumere il ruolo di «*dominus* della legislazione» riflette U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Editoriale scientifica, Napoli, pp. 107 ss.

⁹¹⁹ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, VII, 1960.

⁹²⁰ Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 2016, p. 76.

⁹²¹ Così Corte cost. sent. n. 68 del 1964. Sul concetto di «degradazione giuridica» riflette C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 568.

⁹²² In tal senso, vengono in rilievo la l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale; il d.lgs. n. 152 del 2006, cd. Codice dell'ambiente e, infine, il d.lgs. n. 1 del 2018, cd. Codice della protezione civile, che ha assorbito la precedente l. 225 del 1992, istitutiva del Servizio Nazionale della Protezione Civile. Più nel merito, l'art. 32 della legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale ha introdotto un potere di emettere ordinanze contingibili e urgenti nelle materie «di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria». Sul versante ambientale, invece, l'art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006 ha abilitato il Presidente della Giunta Regionale ad emettere ordinanze tese a consentire il ricorso temporaneo a forme, anche speciali, di gestione dei rifiuti. Nello specifico, la fonte legislativa autorizza, attraverso tali provvedimenti contingibili e urgenti, a derogare a disposizioni legislative, pur assicurando il rispetto della normativa comunitaria e «garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente». Infine, il d.lgs. n. 1 del 2018, qualificando i Presidenti di Regione come «autorità di protezione civile», attribuisce loro un potere di emettere ordinanze *extra-ordinem* in caso di emergenze previste dall'art. 7, comma 1, lett. b), da adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti. Sul punto, per un'analisi più

rispetto dei presupposti, delle materie e del contenuto fissati dalla «fonte legittimante»⁹²³, possono adottare provvedimenti dal carattere meramente obbligatorio tesi a limitare la libera circolazione dei cittadini.

3.3 La portata applicativa del divieto contenuto nell'art. 120, co. 1, Cost.

Dopo aver fissato un limite in relazione a quelle situazioni soggettive rientranti nella sfera tutelata dalla libertà personale e definito il campo di azione dell'amministrazione nella decisione, si è scelto di concentrare la riflessione specificamente sul ruolo delle Regioni nella limitazione della libera circolazione dei cittadini durante le emergenze⁹²⁴.

Anche in questo caso, i profili di indagine sarebbero diversi: ma di sicuro e preliminare interesse è quello della legittimazione, da parte del vertice dell'Esecutivo regionale, ad adottare provvedimenti limitativi della libera circolazione. Un ostacolo in tal senso sembrerebbe essere rappresentato dall'art. 120, comma primo, Cost. che, nel porre un limite all'esercizio delle competenze legislative e amministrative, in un'ottica di «ulteriore rafforzamento»⁹²⁵ della tutela prevista dall'art. 16 Cost., impone alle Regioni il divieto di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone. Tuttavia, occorre considerare che la carica imperativa di tale previsione è stata notevolmente circoscritta dalla giurisprudenza costituzionale. Infatti, pur confermando il rilievo fondamentale assunto da tale disposizione⁹²⁶, la Corte, sin dall'inizio degli anni Novanta, ha chiarito che il divieto in essa contenuto non esprime «una preclusione assoluta»

ampia, si v. F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid-19*, in www.federalismi.it, n. 26/20, p. 69; G. DI COSIMO – G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in www.rivista.biodiritto.it, n. 1/20, pp. 184 ss.

⁹²³ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit. Considera criticamente rapporto fra decreto-legge e d.P.C.M. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in www.questionegiustizia.it, 18 marzo 2020.

⁹²⁴ Tale questione venne affrontata, seppur in via implicita, già nella seduta del 20 settembre del Prima sottocommissione della Commissione per la Costituzione, in cui l'On. Marchesi, considerando le incertezze sull'attuazione del principio di autonomia, tenne a precisare che «nessun limite di spazio sul territorio nazionale può essere posto alla libera circolazione dei cittadini». Tali osservazioni vennero riprese dall'On. Mastrojanni che evidenziò i contrasti che, «dovendosi provvedere all'autonomia regionale», sarebbero potuti sorgere circa la possibilità di percorrere tutto il territorio dello Stato. Inoltre, sul punto, pare abbastanza chiara la posizione dei Costituenti anche guardando alla Relazione sui diritti pubblici subiettivi presentata dall'On. Mortati all'Assemblea Costituente, in cui viene esplicitato che con l'espressione «limiti solo di carattere generale» implica l'esclusione di «leggi particolari, regionali o personali». Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. la *Relazione all'Assemblea costituente, elaborata dalla Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato consultabile al link: http://legislature.camera.it/_dati/constituente/documenti/ministerocostituente/p8_Vol1.pdf*

⁹²⁵ Cfr. C. MAINARDIS, *Art. 120*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006. In tal senso, da un lato, l'art. 120 Cost. si configura come una «norma di proibizione», perché «contiene una serie di divieti per le Regioni, volti a tutelare in modo assoluto o quanto meno entro un certo ambito alcuni fondamentali diritti di libertà e altri principi costituzionalmente garantiti». Dall'altro, essa si inserisce fra le cd. «norme di garanzia», rappresentando «un ulteriore mezzo di rafforzamento» della tutela di beni giuridici «già di per sé stessi una tutela di diritto». Cfr. A. PUBUSA, *Art. 120*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1985, p. 444. Sulla natura dell'art. 120 Cost. come norma di garanzia riflette più analiticamente M. SCUDIERO, *Note sull'art. 120 della Carta costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963.

⁹²⁶ Infatti, essa esprime un principio fondamentale nella misura in cui «necessario a garantire i valori basilari dell'unità-indivisibilità e del pluralismo autonomistico» solennemente dichiarati dall'art. 5 della Costituzione. In tal senso, Corte cost. sent. 12 del 1963.

di stabilire limiti al libero movimento delle persone e delle cose⁹²⁷; in quest'ottica, tale potere è stato ritenuto espressione dell'autonomia politica e amministrativa riconosciuta dalla Costituzione in tutti i casi in cui «le disposizioni costituzionali che regolano il libero movimento delle persone o delle cose ammettono che la relativa disciplina possa essere posta anche da atti di esercizio delle competenze costituzionalmente spettanti alle Regioni»⁹²⁸.

Tale orientamento è andato ulteriormente consolidandosi nella giurisprudenza costituzionale più recente: la Corte ha precisato che la garanzia di cui all'art. 120, comma primo, Cost. si attiva in tutti i casi in cui la limitazione della libera circolazione comporti la lesione di un interesse a «dimensione nazionale»⁹²⁹. In sintesi, è nella disponibilità del legislatore regionale la possibilità di adottare misure restrittive della libera circolazione nelle ipotesi in cui tali restrizioni non ledano un interesse la cui tutela costituzionale sia affidata allo Stato. Al contrario, nel caso differente, in cui il provvedimento limitativo comporti una lesione di un interesse statale, opera la preclusione dell'art. 120 Cost. che, in questa prospettiva, assume carattere assoluto⁹³⁰.

In questo contesto, è opportuno considerare che gli eventi emergenziali, come anticipato più sopra, favoriscono processi di rimodulazione del rapporto centro-periferie, ponendo lo Stato in una posizione di preminenza riguardo alla definizione della reazione ordinamentale alle circostanze straordinarie⁹³¹ e rimettendo alle Regioni, in un regime di «leale collaborazione tra ordinamenti», interventi «di natura attuativa ed esecutiva» della disciplina fissata a livello nazionale⁹³². Tuttavia, soprattutto durante quelle emergenze dai volti indefiniti, in cui il legislatore, statale e regionale, è chiamato di continuo ad innovare il quadro normativo, la linea di confine tra la mera attuazione e la definizione di politiche autonome diviene evanescente. In tal senso, l'emergenza epidemiologica (e, in essa il modello di limitazioni della libera circolazione) ha rappresentato un osservatorio privilegiato per studiare le possibili disfunzioni che possono sorgere nel quadro della *governance* multilivello. In questa prospettiva, si proverà a ricostruire l'intreccio tra provvedimenti statali e regionali che, nelle varie fasi dell'epidemia da Covid-19, si sono

⁹²⁷ Così Corte cost. sent. 51 del 1991.

⁹²⁸ Più nel merito, al fine di valutare la legittimità di un provvedimento regionale limitativo della libera circolazione, secondo la giurisprudenza costituzionale, «occorre procedere a uno scrutinio articolato in tre gradi. Più precisamente, occorre esaminare: a) se si sia in presenza di un valore costituzionale in relazione al quale possano essere posti limiti alla libera circolazione delle cose o degli animali; b) se, nell'ambito del suddetto potere di limitazione, la regione possieda una competenza che la legittimi a stabilire una disciplina differenziata a tutela di interessi costituzionalmente affidati alla sua cura; c) se il provvedimento adottato in attuazione del valore suindicato e nell'esercizio della predetta competenza sia stato emanato nel rispetto dei requisiti di legge e abbia un contenuto dispositivo ragionevolmente commisurato al raggiungimento delle finalità giustificative dell'intervento limitativo della regione, così da non costituire in concreto un ostacolo arbitrario alla libera circolazione delle cose fra regione e regione». Così Corte cost. sent. 51 del 1991.

⁹²⁹ Cfr. E. LONGO, *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Eum, Macerata, 2007, pp. 36-37.

⁹³⁰ Tale orientamento emerge dalle ultime tre decisioni della Corte costituzionale che approfondiscono il tema. Si tratta, più nello specifico, di Corte cost. sentt. 505 del 2002; 62 e 61 del 2005. Sul punto, Cfr. *Ibidem*.

⁹³¹ Come ribadito di recente dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 37 del 2021, nelle emergenze «ragioni logiche, prima che giuridiche» impongono una disciplina unitaria. Infatti, le emergenze impongono la necessità di «tenere conto di tutti gli interessi e diritti in giuoco, necessariamente su scala nazionale». Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 133.

⁹³² Cfr. A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 578 ss.

susseguiti e che – come ormai noto – hanno posto in tensione il sistema di distribuzione del potere tra i vari livelli di governo, rendendo – in non pochi casi – la risposta ordinamentale alla pandemia incerta o confusa.

3.4 La libertà di circolazione nella vicenda pandemica: il caso campano

La dialettica del rapporto Stato-Regioni, benché fisiologica, è venuta con maggiore forza in rilievo durante la vicenda pandemica: in considerazione della sua portata straordinaria, essa rappresenta *un* caso di studio – forse *il* caso di studio – da cui è utile muovere per valutare il rendimento della *governance* multilivello alla prova delle emergenze.

La reazione ordinamentale alla pandemia – lo si è detto – si è articolata sul modello delle «catene normative»⁹³³ e, in particolare, su ordinanze contingibili e urgenti di matrice statale e regionale che riconoscono in un intervento normativo di rango primario la propria «fonte legittimante»⁹³⁴. Si è trattato di innumerevoli provvedimenti che, dal punto di vista formale, hanno risposto al paradigma delle ordinanze sanitarie previste dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale e del Codice della protezione civile ma che, dal punto di vista sostanziale, sono state conformate dalla decretazione d'urgenza⁹³⁵.

Fra le varie situazioni soggettive limitate, la libertà di circolazione – nell'assenza di terapie o vaccini – è stata quella che ha subito una compressione più incisiva. Nel prosieguo di questa indagine si proverà a render conto dei provvedimenti limitativi di tale libertà negativa, guardando, in particolare, all'integrazione fra misure di matrice governativa e ordinanze del Presidente della Giunta regionale campana. Per chiarezza espositiva l'emergenza epidemiologica sarà separata in due momenti differenti: la cd. «prima ondata», che copre il periodo febbraio-maggio 2020, segnato dalla prima intensa diffusione del contagio; il secondo, che parte dal settembre 2020 ed ancora in corso, caratterizzato, dal ritorno, dopo la tregua estiva, della pressione del *virus*.

3.4.1 La prima ondata

A seguito della dichiarazione dello stato di emergenza, le prime restrizioni alla libertà di circolazione venivano introdotte dal decreto-legge n. 6 del 2020 che autorizzava le «*autorità competenti*» sia a disporre un divieto di accesso e di allontanamento dai Comuni o dalle aree in cui si registrava almeno un caso di contagio da coronavirus⁹³⁶, sia «ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza»⁹³⁷.

⁹³³ Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 133.

⁹³⁴ Cfr. *Ibidem*.

⁹³⁵ In quest'ottica, nell'esperienza pandemica sembra essersi creato un nuovo sistema di fonti emergenziali, aperto a provvedimenti *extra-ordinem* espressione di un «potere con latitudini mai sperimentate». Come rilevato in dottrina, infatti, si è trattato di un potere che «autorizza espressamente la sospensione, attraverso atti amministrativi generali con valore normativo [...] dell'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti» e, dunque, non solo teso alla deroga della legislazione ordinaria. Inoltre, si tratta di un «potere libero di adottare provvedimenti ritenuti più adatti». Infine, si tratta di provvedimenti amministrativi succintamente motivati o motivati *per relationem*. In tal senso, F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid-19*, cit., pp. 71 ss.

⁹³⁶ Cfr. d.l. 6/2020, art. 1, comma 1

⁹³⁷ Cfr. d.l. 6/2020, art. 2, comma 1. In dottrina sono state espresse notevoli perplessità sulla legittimità costituzionale di tale previsione, in ragione del suo configurarsi come una norma «meramente attributiva di potere» all'organo Esecutivo. P. CARROZZINO, *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione*

Quanto alla fonte, si riconosceva nel d.P.C.M. lo strumento privilegiato per la previsione di tali misure⁹³⁸, introducendo un sistema a “vocazione accentrata”⁹³⁹, aperto sia ad un ruolo delle autonomie regionali di “consulenza”⁹⁴⁰ dell’Esecutivo che di “temporanea supplenza”: per un verso, infatti, si prevedeva un parere preventivo delle Regioni sulle misure governative⁹⁴¹; per un altro, in caso «di contingenza tanto pressante da impedire [la] tempestiva ordinanza proveniente dall’Esecutivo»⁹⁴², si riconosceva, ai Presidenti delle Giunte regionali, il potere di introdurre, «nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri», le misure di contenimento e gestione del contagio previste dall’elenco della fonte primaria⁹⁴³.

Tale ultima previsione, dalla portata interpretativa incerta⁹⁴⁴, rendeva la normativa anti-Covid-19 non estranea a sovrapposizioni tra piani ordinamentali differenti e a controverse

dell’emergenza sanitaria da Covid-19, in www.rivistaagic.it, n. 3/20, pp. 10 ss. Sul punto, per un’analisi più ampia, si v. L.A. MAZZAROLI, «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 della p.a. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d’altri, in www.federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19 /20, pp. 12 ss.

⁹³⁸ Sul punto, ex multis si v. P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, della forma di governo e sulla forma di stato*, cit., p. 299.

⁹³⁹ Cfr. d.l. 6/2020, l’art. 3, comma 1. In dottrina è stato rilevato che la scelta del legislatore di valorizzare la decretazione d’urgenza e i poteri di ordinanza della Presidenza del Consiglio, facendo leva sulle competenze esclusive in materia di ordine pubblico e sicurezza e di profilassi internazionale e sulle competenze concorrenti – «ora utilizzate secondo lo schema tipico delle materie concorrenti ora secondo il modello della chiamata in sussidiarietà» – abbia prefigurato un «assetto centripeto a ridotta leale collaborazione». Così E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. speciale /20, p. 379. Per un’analisi del consolidamento della preminenza dell’Esecutivo nel quadro ampio della forma di governo parlamentare, si v. U. RONGA, *Il Governo nell’emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit.

⁹⁴⁰ Pare opportuno considerare che anche nelle fasi ordinarie il processo decisionale si connota per un’intensa attività negoziale interistituzionale. Sul punto, per un’analisi più ampia, si v. E. DE MARCO, *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984, pp. 156 ss. In questo quadro, la delegazione legislativa è stata considerata uno strumento privilegiato per assecondare i processi di negoziazione fra i vari livelli di governo dello Stato apparato. In tal senso, S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello della delega legislativa*, Liguori, Napoli, 1990; ID., *Delega per le riforme e negoziazione legislativa*, in www.federalismi.it, n. 2/07. Più di recente, tali dinamiche sono state considerate da U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

⁹⁴¹ Cfr. d.l. 6/2020, art. 3, comma 1. Più nello specifico, si prevedeva la consultazione del Presidente della Giunta regionale nel caso le misure riguardassero esclusivamente una sola Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero da quello del Presidente della Conferenza dei presidenti delle Regioni, nel caso in cui esse riguardassero il territorio nazionale. Per un’analisi sul ruolo del Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, si v. 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 www.federalismi.it, n. 28/20, p. 25.

⁹⁴² Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., p. 539.

⁹⁴³ Cfr. d.l. 6/2020, art. 3, comma 2

⁹⁴⁴ In dottrina, il termine «nelle more» è stato interpretato in modo differente. Secondo la tesi maggioritaria, tale locuzione legittimava l’adozione di ordinanze regionali «solo prima delle ordinanze statali di protezione civile», limitando l’efficacia delle misure regionali sino all’entrata in vigore delle previsioni adottate a livello nazionale. In tal senso, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, cit., p. 115.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., p. 539. Secondo la tesi minoritaria, invece, il periodo circoscritto da tale locuzione non si riferiva ad un singolo d.P.C.M., ma a più d.P.C.M. Pertanto, in quest’ottica, l’entrata in vigore di un provvedimento di matrice statale non vietava un intervento della Regione ma comportava che l’efficacia delle norme regionali sarebbe venuta meno «se e nella misura in cui» sarebbe intervenuta una disciplina statale contrastante sulla medesima fattispecie. In tal senso, quindi, «la norma regionale si dovrebbe inquadrare come cedevole rispetto a quella statale»; laddove, invece, «la norma regionale non sia contrastante con

questioni interpretative⁹⁴⁵; ciò emerge, in particolare, dall'esperienza campana, contraddistinta da episodi di "normalizzazione" di quel potere che la decretazione d'urgenza legittimava solo fino all'adozione delle misure di matrice governativa e, in un'ottica di «severa applicazione del principio di precauzione»⁹⁴⁶, da limitazioni regionali della libertà di circolazione ulteriori rispetto a quelle previste a livello statale⁹⁴⁷.

A tal proposito, emblematico è il caso dell'ordinanza n. 15 del 2020 del Presidente della Giunta regionale che – oltre a prefigurare un meccanismo sanzionatorio dalla dubbia natura⁹⁴⁸ – da un lato vietava, in aperto contrasto con le scelte politico-normative attuate

quella del d.P.C.M. ad essa successivo, ma sia soltanto più restrittiva, dovrebbe trovare applicazione il principio di specialità». In tal senso, 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 www.dirittiregionali.it, n. 1/20, p. 363.

⁹⁴⁵ Come rilevato in dottrina, il d.l. 6/2020 risultava essere sfornito di una «disposizione di raccordo tra ordinanze statali e regionali in grado di troncare sul nascere eventuali antinomie applicative». Inoltre, esso non prevedeva alcuna disposizione in grado rafforzare la collaborazione tra i vari livelli della governance. Cfr. F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit., p. 72.

⁹⁴⁶ S. PARISI, *Non solo ordinanze, la Campania tra atti paranormativi e decisioni giudiziarie*, in *Le Regioni*, 2020, 4, p. 867.

⁹⁴⁷ Tra le 23 ordinanze regionali che hanno integrato la normativa prevista dal d.l. 6/2020, 10 hanno inciso la possibilità dei cittadini di muoversi senza condizionamenti. Si tratta delle ordinanze del Presidente della Giunta regionale nn. 1,3,6,8, 14,15, 17,20, 22, 24 del 2020. Il primo gruppo di ordinanze, nel quale rientrano le nn. 1,3,6, attua delle misure di prevenzione ad impatto minimo sulla libera circolazione dei cittadini, disponendo esse: esclusivamente per coloro i quali fossero rientrati in Campania dalle zone oggetto di provvedimenti restrittivi e di contenimento del contagio l'obbligo di comunicare il proprio rientro al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria territorialmente competenze (ordinanza n. 1); l'applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui entrati in stretto contatto con i casi confermati di malattia infettiva diffusiva (ordinanza n. 3); la limitazione all'accesso alle isole del Golfo di Napoli da parte di gruppi organizzati di visitatori provenienti esclusivamente dalla Regioni e province interessate da un provvedimento restrittivo (ordinanza n. 6). Il secondo gruppo di misure, tese ad un'applicazione più rigida del principio di precauzione, presenta un impatto elevato sulla libera circolazione. Infatti, si impone, in attuazione dei poteri previsti dal decreto-legge n. 6 del 23 febbraio, a tutti gli individui rientrati in Campania della Regione Lombardia e dalle province interessate da provvedimenti anti diffusione del contagio di osservare la «permanenza domiciliare» con isolamento fiduciario, mantenendo lo stato isolamento per 14 giorni dall'arrivo e con divieto di contatti sociali e osservando il divieto di spostamenti e viaggi (ordinanza n. 8); la riduzione su tutto il territorio regionale, dei servizi di linea e non di linea dei servizi erogati dalle aziende del trasposto pubblico locale (ordinanza n. 14, poi prorogata dall'ordinanza n. 24). Tuttavia, la misura più incisiva della libera circolazione pare essere quella prevista dall'ordinanza n. 15 e prorogata dalla successiva ordinanza n. 23, essendo in essa previsto l'obbligo per i cittadini di «rimanere nelle proprie abitazioni», consentendo solo spostamenti temporanei e individuali motivati da comprovate esigenze lavorative. Un ulteriore blocco di ordinanze che possono essere isolate in questa prima fase di gestione dell'emergenza riguarda quelle che – in ragione della diffusione di "focolai" di contagio – prevedono, oltre alla sospensione dell'attività degli uffici pubblici, il divieto di accesso e allontanamento dal territorio comunale. Più nel merito, tali misure hanno riguardato i Comuni di Ariano Irpino (ordinanza n. 17), Sala Consilina, Caggiano, Polla, Atena Lucana (ordinanza n. 18) e Auletta (ordinanza n. 22). Sul punto, per un'analisi più dettagliata, si v. NOMOS CENTRO STUDI PARLAMENTARI, *Speciale Covid-19, le disposizioni di Governo e Regioni*, 23 aprile 2021, Roma.

⁹⁴⁸ Essa, infatti, prevedendo in caso di mancato rispetto del comando sia l'obbligo di «segnalazione al competente Dipartimento di prevenzione dell'Asl» sia quello di «osservare la permanenza domiciliare con isolamento fiduciario, mantenendo lo stato di isolamento per 14 giorni» pare prefigurare un meccanismo sanzionatorio quasi di natura penalistica, nella misura in cui esso sembra essere fornito di uno «scopo afflittivo-deterrente», risulta essere astrattamente riferibile a tutti i cittadini e pare esser fornita di un contenuto restrittivo-custodiale. Secondo questa prospettiva, pertanto, la sanzione prevista dall'ordinanza n. 15 sembrerebbe integrare i cd. *Engles criteria*, elaborati dalla Corte Edu e recepiti dalla Corte costituzionale italiana. Per un'analisi più ampia riguardo alla portata dei criteri fissati dalla giurisprudenza si vv. M. MANCINI, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in www.federalismi.it, n. 1/18, p. 2 ss; Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed*

dall'Esecutivo, l'attività di *jogging* su tutto il territorio regionale; dall'altro, nell'imporre a tutti i cittadini l'obbligo positivo di restare in casa, realizzava una sorta di «rovesciamento»⁹⁴⁹ delle scelte governative, nella misura in cui queste si limitavano a prevedere un obbligo negativo di astensione dagli spostamenti⁹⁵⁰.

Nell'ottica di contenere tali cortocircuiti fra ordinamento statale e regionale, originati tanto dall'incertezza del perimetro definito dalla decretazione d'urgenza quanto da forme di «attivismo»⁹⁵¹ degli attori regionali, il Governo circoscriveva «nei presupposti, nel contenuto e nell'efficacia» il potere di ordinanza dei «governatori»⁹⁵²: più nello specifico, si legittimavano, «*nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*», i Presidenti delle Giunte regionali ad adottare, in caso di «*un aggravamento del rischio sanitario*» e «*nelle more dell'adozione dei d.P.C.M.*», «*con efficacia limitata fino a tale momento*», misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle previste dalla normativa statale⁹⁵³.

A seguito di tale intervento di razionalizzazione, pur nel quadro di intense frizioni istituzionali e veri e propri scontri sul piano della comunicazione politica⁹⁵⁴, sembrava

europo, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 ss. In quest'ottica, il provvedimento considerato mostrerebbe profili di illegittimità ulteriori rispetto a quelli che emergono dalla semplice violazione della decretazione d'urgenza che ne conforma il contenuto poiché in violazione delle norme costituzionali che escludono l'attribuzione di una potestà punitiva alle autonomie regionali. Sul punto, per un'analisi più ampia, C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 76.

⁹⁴⁹ S. PARISI, *Non solo ordinanze, la Campania tra atti paranormativi e decisioni giudiziarie*, cit., p. 867. Sul punto si v. anche S. STAIANO, *De Luca, atti illegittimi. Ma non è un eversore*, in *Ilquotidianodelsud.it*, 18 marzo 2020.

⁹⁵⁰ In tal senso, si vv. i dd.P.C.M. 8 e 9 novembre 2020.

⁹⁵¹ Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., p. 541.

⁹⁵² Cfr. E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, cit., p. 391. Occorre considerare che oltre alla funzione di «consulenza preventiva» sulle misure di matrice statale già prevista dal precedente decreto, si ampliavano i poteri di iniziativa dei Presidenti delle Giunte regionali, riconoscendo loro il ruolo di possibili «promotori» dei dd.P.C.M.

⁹⁵³ In tal senso, d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, art. 3, comma 1.

⁹⁵⁴ La tendenza dei «governatori» a contendere «la scena politica al capo del Governo nazionale», polarizzando su l'attenzione mediatica si configura come una delle cifre caratterizzanti l'emergenza pandemica e uno dei riflessi principali del processo di personalizzazione politica che ha attraversato, ormai da decenni, lo scenario partitico italiano; tuttavia, è soprattutto in questa fase – quella più concitata – che si assisteva al sorgere di un vero e proprio scontro tra le strategie comunicative messe in campo dalla Presidenza del Consiglio e quelle articolate dai Presidenti delle Giunte regionali. Sul punto, per un'analisi più ampia si v. F. MUSELLA, *I poteri di emergenza nella repubblica dei Presidenti*, in www.dirittiregionali.it, n. 2/20. In questo quadro, mentre a livello nazionale si tentava di rassicurare la popolazione, trasferendo l'immagine di un'organizzazione multilivello pienamente in grado di fronteggiare la più grande crisi sanitaria del secolo, sul versante regionale si assisteva ad una narrazione tesa ad assecondare le istanze securitarie della popolazione. Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. S. VENTURA, *La gestione della crisi e il meaning-making. Narrazione e manipolazione nelle conferenze stampa di Giuseppe Conte durante la pandemia da coronavirus*, in *Comunicazione politica*, n. 1/20. Anche in tal senso è emblematico il caso campano, in cui il Presidente della Giunta regionale, combinando forme consolidate e nuovi strumenti di comunicazione, definiva, enfatizzando l'efficacia del modello di governo regionale della pandemia rispetto a quello adottato a livello nazionale e dalle altre Regioni, una «narrativa dell'emergenza» in grado di «trasmettere un senso di sicurezza e protezione a un popolo impaurito». In questo quadro, segnato da un modello di comunicazione articolato su *social speeches* in grado di creare piattaforme di contatto diretto fra rappresentante e rappresentati, si sperimentava un modello di comunicazione *one to many*, attraverso cui il Presidente della Giunta regionale rappresentava l'intenzione, come *extrema ratio*, di adottare, in un'ottica di rigida applicazione del principio di precauzione, misure particolarmente incisive della libertà di circolazione. D. GIORDANO, *De Luca. La comunicazione politica di Vincenzo De Luca da sindaco a social star*, Area Blu, Cava de' Tirreni, 2021. Fra i vari «eccessi» comunicativi del Presidente della Giunta regionale campana, si pensi, ad esempio, all'intenzione – poi mai realizzata – di chiudere i «confini»

essersi raggiunto, sul piano strettamente normativo, un punto di equilibrio fra le limitazioni della libera circolazione predisposte dal centro e quelle definite a livello regionale⁹⁵⁵.

Tuttavia, al calare della pressione del *virus*, tra la fine del mese di aprile e l'inizio del mese di maggio 2020, il sistema rivelava tanto l'incapacità di assorbire le frizioni interistituzionali quanto quella di bilanciare esigenze di unitarietà e differenziazione. Infatti, in assenza di sedi di coordinamento adeguate, il sistema della sussidiarietà verticale veniva attraversato da spinte quasi opposte: da un lato, si collocava il legislatore statale, orientato ad affievolire lo stato di confinamento precauzionale imposto ai cittadini nelle fasi più gravi dell'emergenza; dall'altro, quello campano, più cauto nell'allentare le restrizioni della libertà di circolazione, anche dopo la definizione di politiche statali di contrasto all'emergenza più permissive. In tal senso, maggiori perplessità desta l'ordinanza regionale n. 39, che consentiva lo svolgimento di attività motoria nei pressi della propria abitazione, «con obbligo di distanziamento di almeno due metri da ogni altra persona» e solo nelle fasce orarie 6.30-8.30 e 19.00-22.00⁹⁵⁶. Anche tale provvedimento, infatti, sembra porsi al di fuori del perimetro disegnato dal d.l. n. 19 del 2020, perché, pur configurandosi come una misura ulteriormente restrittiva rispetto a quella prevista a livello statale, mancava del presupposto del verificarsi di un aggravamento del rischio sanitario e – dunque – sembrava presentare un vizio riguardo alle valutazioni di adeguatezza e proporzionalità⁹⁵⁷. Pertanto, nonostante la stretta, continuava ad emergere, in un contesto segnato dal forte «orientamento monocratico degli assetti ordinamentali», l'incapacità del Governo di contenere il «moto centrifugo» del potere, sostenuto dalla pulsione dei vertici degli Esecutivi decentrati a configurarsi come «risorsa e presidio della sicurezza dei “popoli” regionali»⁹⁵⁸.

Questa continua tensione induceva il legislatore statale, in un'ottica di prevenzione dei conflitti interistituzionali, ad un nuovo intervento sulla ripartizione delle competenze Stato-Regioni teso ad ampliare i margini d'intervento dei Presidenti delle Giunte Regionali. In particolare, il decreto-legge n. 33 del 2020 – varato in una situazione epidemiologica scandita dal sensibile calo della diffusione del contagio – definiva il potere delle Regioni di

manifestata durante la diretta Facebook del 16 aprile 2020. Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. A. D'ALOIA, *L'art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei “propri confini”*, in www.dirittifondamentali.it, 18 aprile 2020. In quest'ottica sembra consolidarsi ancora una volta, e con forza rimarchevole, il saldo legame tra *media* e politica considerato da il legame tra *media* e personalizzazione della politica è stato analizzato da G.C. DE CESARE, *Media and politics: il sistema politico-istituzionale e i mezzi di comunicazione di massa*, in ID. (a cura di), *Lezioni sul Parlamento nell'età del disincanto*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche, Luiss Guido Carli, Roma, 2011, pp. 173 ss.

⁹⁵⁵ Infatti, le ordinanze nn. 26, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 47 che – segnando una linea di continuità con i provvedimenti istitutivi della cd. *zona rossa* antecedenti al d.l. 19/2020 – disponevano, unitamente alla sospensione delle attività degli uffici pubblici, il divieto di accesso e allontanamento da alcuni Comuni. Si fa riferimento, in particolare, ad Ariano Irpino, Sala Consilina, Caggiano, Polla, Atena Lucana, Auletta (ordinanza n. 26 le cui disposizioni, sono state prorogate, esclusivamente per quanto concerne il primo fra i comuni citati, dapprima con l'ordinanza n. 33 e, successivamente con la n. 36), a Lauro (ordinanza n. 28), a Paolisi (ordinanza n. 29), Lauro (ordinanza n. 31), a Paolisi (ordinanza n. 34), Saviano (ordinanza n. 35), Letino (ordinanza n. 47).

⁹⁵⁶ Cfr. art. 6, ordinanza n. 39 del Presidente della Giunta della Regione Campania.

⁹⁵⁷ Infatti, non si registrava alcun peggioramento della situazione epidemiologica tale da giustificare una restrizione ulteriore allo svolgimento di attività motoria individuale «in prossimità della propria abitazione, purché comunque nel rispetto della distanza di almeno un metro da ogni altra persona» autorizzata dallo Stato. Sul punto, si v. d.P.C.M. 10 aprile 2020, art. 1, comma 1, lett. f).

⁹⁵⁸ Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., p. 543.

introdurre, «*nelle more dell'adozione dei d.P.C.M. e con efficacia limitata a tale momento*», semplicemente informando il Ministro della Salute, misure derogatorie sia di carattere ampliativo che restrittivo rispetto a quelle introdotte a livello statale⁹⁵⁹. Tuttavia, l'esercizio di tale potere veniva condizionato da un parametro di natura tendenzialmente "oggettiva", essendo l'intensità delle misure necessariamente collegata all'attività di monitoraggio della situazione epidemiologica e, in relazione a tale andamento, delle condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale.

Occorre, però, rilevare che neanche questo significativo "arretramento" dello Stato si rivelava idoneo a contenere l'espansione, forse ipertrofica, dei cortocircuiti del sistema. Infatti – come emergerà in prosieguo – la riduzione delle sovrapposizioni tra ordinamento statale e regionale non si collegava all'efficacia della soluzione ordinamentale ma semplicemente al calo della pressione del *virus* e al conseguente venir meno della necessità di adottare misure limitative della libertà di circolazione dei cittadini.

3.4.2. La seconda ondata

L'inefficacia della soluzione prevista dal decreto-legge n. 33 del 2020 rivelava chiaramente il suo volto a seguito dell'estate 2020, con l'arrivo della cd. "seconda ondata" del *virus*. Qui pare opportuno isolare due fasi ulteriori dell'emergenza: la prima, che copre il periodo agosto-novembre – segnata dalla prima risalita del numero dei contagi e dalla progressiva reintroduzione di limiti al libero esercizio della libertà di circolazione⁹⁶⁰ – in cui si registra una disciplina della dialettica Stato-Regioni in tendenziale continuità con il modello di governo previsto dal d.l. n. 33 del 2020⁹⁶¹; la seconda, ancora in corso, caratterizzata da un sistema di restrizioni dei diritti e delle libertà fondamentali imperniato sul calcolo dell'indice di trasmissibilità del *virus* e su un sistema di differenziazione territoriale a "carattere vincolato".

Più nel merito, nella prima fase, le limitazioni della libertà di circolazione continuavano a basarsi su dd.P.C.M. adottati a seguito di una consultazione obbligatoria dei Ministri della salute, dell'interno, della difesa, dell'economia e degli altri eventualmente competenti per materie, nonché delle autonomie regionali. In questo quadro, si confermava, oltre al ruolo di "consulenza" preventiva, anche l'attività di "temporanea supplenza": i vertici degli Esecutivi regionali, infatti, potevano adottare, «*nelle more*» della decretazione di matrice

⁹⁵⁹ Cfr. d.l. n. 33 del 2020, art. 1, comma 16.

⁹⁶⁰ Il decreto-legge n. 33 del 2020 aveva disposto la cessazione di tutte le misure limitative della libertà di circolazione all'interno del territorio regionale adottate ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto-legge n. 19 del 2020. Inoltre, l'intervento normativo, a decorrere dal 3 giugno 2020, prevedeva che gli spostamenti interregionali potessero essere limitati solo con provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, «*in relazione a specifiche aree del territorio nazionale, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in dette aree*». In questo quadro, le uniche limitazioni della libertà di circolazione venivano previste solo per i soggetti la cui positività al Covid-19 fosse stata accertata attraverso un provvedimento dell'autorità sanitaria e fino all'accertamento dell'avvenuta guarigione. Cfr. d.l. n. 33 del 2021, art. 1.

⁹⁶¹ L'unica modifica della disciplina della dialettica Stato-Regioni risiede nella previsione del d.l. n. 125 del 2020, che restringeva il potere delle autonomie regionali di adottare misure derogatorie di carattere ampliativo. Infatti, mentre ai sensi del d.l. 33 del 2020 tale potere poteva essere esercitato a seguito di una semplice comunicazione al Ministro della Salute, a seguito del d.l. n. 125 esso presupponeva un'intesa tra Presidente della Giunta regionale e Ministro.

governativa e con efficacia limitata all'entrata in vigore di quest'ultima, sia provvedimenti ulteriormente restrittivi che ampliativi⁹⁶².

In questo contesto – segnato da ampi spazi decisionali delle autonomie – il vertice dell'Esecutivo campano introduceva, sin dai primi cenni di risalita della curva epidemiologica, misure tese a comprimere in modo incisivo la libertà di movimento dei cittadini, aggravando le limitazioni previste a livello centrale: dapprima si ponevano adempimenti di diverso tenore per coloro i quali rientravano in Campania a seguito del periodo estivo⁹⁶³; successivamente, si limitava, a fronte delle “mere raccomandazioni” di natura statale di astenersi da spostamenti e viaggi⁹⁶⁴, la libera circolazione dei cittadini al solo territorio provinciale⁹⁶⁵. Questo approccio – ispirato ad una rigida applicazione del principio di precauzione e giustificato, secondo il Presidente della Giunta regionale, da un incremento dei contagi ritenuto eccessivo per l'organizzazione sanitaria territoriale⁹⁶⁶ – veniva ribadito anche successivamente, con l'introduzione sul territorio campano di un divieto di spostamento dalle ore 23.00 sino alle ore 5.00⁹⁶⁷.

Ora, forse merita considerare che tali provvedimenti, approvati in una fase di tendenziale risalita della curva epidemiologica, pur nella difficile interpretazione del termine «nelle more», sembrano essere in linea di principio legittimi; tuttavia, confermano il *trend* consolidatosi durante la *prima ondata*, nella misura in cui non si limitano a porre delle mere attuazioni delle politiche legislative governative. Al contrario, sembrano quasi essere espressione di scelte parallele o finanche alternative a quelle sviluppate e definite presso la sede nazionale.

⁹⁶² Tale potere – lo si è detto – a differenza di quanto previsto dal d.l. 19/2020, veniva condizionato dall'attività di quotidiano monitoraggio regionale dell'andamento della situazione epidemiologica e, in relazione a tale andamento, alle condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale. Cfr. d.l. n. 33 del 2020, art. 1, comma 16.

⁹⁶³ Si fa riferimento, in particolare, alle ordinanze nn. 68 e 71 del 2020. Con la prima, fatte salve tutte le disposizioni nazionali in tema di rientri dai paesi *extra Schengen* e dell'Ordinanza del Ministro della Salute del 12 agosto 2020, si imponeva, a tutti i cittadini campani rientrati da vacanze all'estero di segnalarsi entro 24 ore dal rientro al competente Dipartimento di prevenzione dell'ASL per il monitoraggio della relativa situazione epidemiologica. Inoltre, per tali cittadini era previsto anche l'obbligo ulteriore di osservare, «nelle more dell'esito delle indagini di laboratorio, «l'isolamento domiciliare fiduciario». Con la seconda, invece, in ragione della diffusione di alcuni focolai di contagio nella Regione Sardegna, si prevedeva per tutti i cittadini rientrati in Campania da quella Regione l'obbligo di segnalazione entro 24 ore dal rientro al competente Dipartimento di prevenzione della ASL di appartenenza ai fini delle attività di monitoraggio della situazione epidemiologica. Anche per tali cittadini veniva previsto l'obbligo di osservare l'isolamento fiduciario sino alla comunicazione dell'eventuale esito negativo degli esami.

⁹⁶⁴ Il d.P.C.M. 24 ottobre 2020, infatti, all'art. 4 prevedeva una mera “forte raccomandazione” per tutte le persone fisiche «*di non spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati, salvo che per esigenze lavorative, di studio, per motivi di salute, per situazioni di necessità o per svolgere attività o usufruire di servizi non sospesi*». Per un'analisi sull'obbligatorietà di tale forma di *moral suasion* si v. G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/20, p. 567 ss.

⁹⁶⁵ In tal senso, art. 3, ordinanza n. 82 del 2020 del Presidente della Giunta regionale campana. Forse merita considerare che in dottrina le limitazioni *infra-regionali* della libertà di circolazione sono state ritenute ammissibili, in ragione del combinato disposto degli artt. 16 e 120 Cost., «allorquando, motivate da esigenze di sanità e di sicurezza, siano ristrette ad aree circoscritte del territorio regionale così da non tradursi in un impedimento alla circolazione fra le Regioni». In quest'ottica, la legittimità di un provvedimento regionale che limiti «la circolazione delle persone entro il territorio dell'ente autonomo è rimessa a criteri di ragionevolezza operanti almeno per i cittadini non sono in relazione ai motivi di sanità e sicurezza ex art. 16 Cost., ma anche in rapporto al divieto di ostacolare la circolazione di persone fra le Regioni». A. PUBUSA, *Art. 120*, cit., p. 449 ss.

⁹⁶⁶ Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. le motivazioni dell'ordinanza n. 83 del 2020.

⁹⁶⁷ Cfr. art. 1, ordinanza n. 83 del 2020 del Presidente della Giunta regionale campana.

Per tali ragioni, pur senza modificare il potere dei Presidenti delle Regioni di adottare misure ulteriormente restrittive, il Governo introduceva, dapprima con il d.P.C.M. del 3 novembre e, successivamente, con il d.l. n. 149 del 2020⁹⁶⁸, un sistema differenziato per “zone”, in cui il regime delle restrizioni delle libertà si riconduceva dall’indice di trasmissibilità del *virus*. Più nello specifico, sulla base dei parametri definiti dal documento di “Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno invernale”⁹⁶⁹, si individuavano quattro livelli di rischio differenti; a ciascuno di essi corrispondeva – secondo un meccanismo di progressiva incisività, proporzionalmente legato alla diffusività dell’epidemia – un differente grado di limitazioni delle libertà costituzionali e della libertà di circolazione in specie⁹⁷⁰. In quest’ottica, settimanalmente, si definiva, con ordinanza del Ministro della Salute, sentito il parere del Comitato tecnico scientifico sull’attività di monitoraggio regionale nonché sui dati elaborati dalla cabina di regia Stato-Regioni⁹⁷¹, il diverso livello di rischio in cui si collocava ciascuna Regione e, in ragione di tale collocazione, quale fosse il complesso di misure idonee a contenere la diffusione del virus. Pertanto, da un sistema in

⁹⁶⁸ In particolare, l’art. 30 del decreto-legge citato recepiva il modello di differenziazione territoriale previsto dal d.P.C.M. del 3 novembre 2020.

⁹⁶⁹ Si fa riferimento al documento condiviso dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome l’8 ottobre 2020.

⁹⁷⁰ Più nel merito, venivano introdotti quattro tipi di scenari in relazione al tasso di diffusività dell’epidemia, calcolato sulla base di algoritmo basato su 21 indici differenti, e per ciascuno di essi veniva previsto un preciso strumentario di limitazioni. Lo scenario 1 (trasmissione localizzata) si attribuiva alle Regioni in cui, in relazione al monitoraggio settimanale, veniva registrato, per 21 giorni consecutivi, un indice di trasmissione del contagio (Rt) inferiore a 1. Tale situazione, pertanto, si caratterizzava per un tasso di diffusione della pandemia prevalentemente associato a focolai precisamente identificati che rendeva non applicabili le misure restrittive previste dal d.P.C.M., se non in relazione a determinate attività particolarmente rilevanti dal punto di vista epidemiologico. Lo scenario 2 (trasmissibilità sostenuta e diffusa ma gestibile dal sistema sanitario nel breve-medio periodo) era conformato da un indice di contagio compreso tra i valori di trasmissione del contagio compresi tra 1 e 1,25. Per tale situazione si prevedevano moderate restrizioni dei diritti e delle libertà fondamentali. In particolare, per quanto concerne la libertà di circolazione, venivano consentiti spostamenti senza limiti di orario verso tutto il territorio nazionale solo per comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute. Invece, per quanto concerne gli spostamenti non motivati da ragioni di necessità, in questa situazione epidemiologica erano consentiti solo spostamenti all’interno dell’area regionali ovvero verso Regioni collocate nella stessa categoria di rischio o inferiore. Lo scenario 3 (situazione di trasmissibilità diffusa con rischi di tenuta del sistema sanitario nel medio periodo) si connotava per un tasso di diffusione dell’epidemia compreso tra 1,25 e 1,5. In tale situazione epidemiologica venivano previste significative limitazione della libertà di circolazione. Infatti, pur consentendo gli spostamenti senza limiti di orario verso tutto il territorio nazionale per comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute, si limitava la libertà di circolazione al solo territorio comunale e dalle ore 5.00 alle ore 23.00. Infine, lo Scenario 4 (trasmissibilità molto alta) si caratterizzava per un indice di contagio elevato e superiore ad 1,5. Nelle Regioni in cui si registrava tale indice di trasmissione del contagio si assisteva ad una compressione pressoché totale della libertà di circolazione, essendo consentiti spostamenti solo per comprovati motivi di lavoro, salute o necessità. Sul punto, per un’analisi più ampia, si v. il documento di “Prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno invernale”, consultabile tramite il link https://www.iss.it/documents/20126/0/COVID+19_+strategia_ISS_ministero+%25282%2529.pdf/ec96c257-44d7-e2a4-cc06-00acc239bce3?t=1602582682471; le Faq predisposte dal Governo, consultabili tramite il link <https://www.governo.it/it/articolo/domande-frequenti-sulle-misure-adottate-dal-governo/15638#>

⁹⁷¹ In questo quadro, le valutazioni le valutazioni riguardo l’adeguatezza e la proporzionalità delle misure venivano rimesse ad una interlocuzione tra Esecutivo nazionale e Comitato tecnico scientifico. Sul ruolo del comitato tecnico-scientifico nel «modello di decisione» si v. U. RONGA, *Il Governo nell’emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., p. 29. Tali profili sono stati anche considerati da M. LUCIANI – I. CIOLLI, *Le Parlement au temps du coronavirus, Italie*, in *Étude Fondation Robert Schuman*, 2020, p. 4; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e stato di prevenzione*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/20, p. 592.

cui la differenziazione si basava su provvedimenti di natura *extra-ordinem* regionali, si passava ad un meccanismo in cui essa veniva prevalentemente definita, pur a seguito di una consultazione con le autonomie regionali, presso la sede governativa, e, in particolare, dal Ministro della Salute⁹⁷².

Tale sistema, dal carattere rigido, nella misura in cui l'interpretazione dell'attività di monitoraggio veniva concentrata presso il Ministero della Salute, si rivelava idoneo a contenere l'espansione ipertrofica di provvedimenti regionali, segnando un definitivo passaggio da un sistema di limitazioni della libertà di circolazione "caotico" ad uno tendenzialmente più lineare⁹⁷³.

3.5 Alcune considerazioni conclusive

L'indagine condotta permette di trarre qualche considerazione conclusiva sulle limitazioni regionali della libera circolazione delle persone durante le emergenze e, in via più generale, di riflettere sul rendimento del regionalismo italiano alla prova della pandemia.

Nella prima parte dell'indagine, si è provato a definire un perimetro ideale entro cui dovrebbero collocarsi le limitazioni della libera circolazione dei cittadini. In tal senso, da un lato, è stato richiamato il criterio discrezionale per distinguere misure limitative della libertà personale da mere restrizioni della libertà di movimento; dall'altro, sono stati definiti i limiti della fisiologica sfera di discrezionalità che spetta, a prescindere dalla qualificazione della riserva di legge di cui all'art. 16 Cost. (i cui profili problematici sono stati più sopra, per linee essenziali, considerati), alle autorità amministrative nel disporre limitazioni della libertà di circolazione. Successivamente, è stata considerata la portata applicativa del divieto previsto dall'art. 120 Cost.: è stato al riguardo evidenziato come nelle emergenze, in cui «ragioni logiche, prima che giuridiche»⁹⁷⁴ impongono una risposta ordinamentale accentrata, le Regioni siano chiamate, in un regime di leale collaborazione, ad adottare misure attuative ed esecutive della disciplina posta a livello nazionale, in ossequio alle rispettive competenze.

Nella seconda parte, recante uno *studio di caso*, sono stati considerati i conflitti e le integrazioni relative alle limitazioni statali della libera circolazione dei cittadini e quelle di carattere regionale, con particolare riferimento all'esperienza campana, connotata da un rilevante protagonismo dal Presidente della Giunta. La vicenda pandemica – e, in particolare, la situazione campana – si è rivelata un osservatorio privilegiato per rileggere alcune dinamiche già presenti nel modello regionalista italiano, che, nell'emergenza, hanno

⁹⁷² Riflette su tale sistema T.E. FROSINI, *Le Regioni colorate e differenziate: come combattere la pandemia nei territori*, in www.dirittiregionali.it, n. 2/21.

⁹⁷³ Ciò emerge anche guardando ai dati della produzione normativa regionale. In particolare, durante il periodo febbraio novembre 2020, precedente l'entrata in vigore del meccanismo "a zone", si registrava una media mensile di circa dieci ordinanze adottate dal Presidente della Giunta regionale per fronteggiare la diffusione del *virus*. A seguito dell'introduzione del sistema ancorato sul calcolo dell'RT e sulle limitazioni vincolate e, dunque, da novembre ad oggi, tale valore è vertiginosamente calato, registrandosi una produzione normativa mensile regionale di circa quattro ordinanze.

⁹⁷⁴ Così Corte cost. sent. n. 37 del 2021, riprendendo gli orientamenti già espressi in Corte cost. sent. n. 5 del 2018.

assunto contorni ancora maggiori. Infatti, complici la «torsione monocratica»⁹⁷⁵ del sistema e le ricadute della «democrazia di investitura»⁹⁷⁶, si è energicamente riproposto, durante l'emergenza contingente, il tentativo di emancipazione della dimensione regionale – partitica e istituzionale – rispetto a quella nazionale⁹⁷⁷. Ciò è emerso, in particolare, dall'analisi dei provvedimenti adottati durante la *prima ondata* in cui il Presidente della Giunta, «per assurgere a risorsa e presidio della sicurezza»⁹⁷⁸ dei cittadini, sviluppava politiche di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica parallele e, talvolta, contrastanti con quelle definite dallo Stato centrale. Tale tendenza si è rinnovata ulteriormente sino all'adozione, da parte dell'Esecutivo nazionale, di un sistema a “carattere marcatamente vincolato”, in grado di imbrigliare «l'iperattivismo incontrollato»⁹⁷⁹ dell'attore regionale, attraverso la previsione di un sistema di limitazioni della libera circolazione dei cittadini basato su valutazioni di carattere oggettivo legate all'andamento della diffusione dell'epidemia.

In sintesi, durante l'emergenza epidemiologica, sono venute in rilievo – riaffermandosi – alcune tendenze in realtà già note nel modello decisionale. Una *centripeta*, confortata dalla giurisprudenza costituzionale, e consolidatasi nella prassi; un'altra, invece, *centrifuga*, caratterizzata dalla costante e pervicace domanda di spazi di decisione da parte dei Presidenti delle Giunte regionali; senza considerare, sul piano nazionale, la definitiva preminenza dell'Esecutivo sul Legislativo.

Tali tendenze trovano, tra l'altro, fondamento nella dislocazione delle competenze messa in campo con la legge n. 59 del 1997 e con la successiva riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione; nonché, nel rafforzamento della legittimazione del vertice degli Esecutivi territoriali avviato con la legge n. 81 del 1993 e proseguito con la legge costituzionale n. 1 del 1999⁹⁸⁰. Senza voler nuovamente considerare le grandi questioni correlate alle dinamiche della forma di governo, come determinate dalle trasformazioni ancora in atto nel sistema partitico, nonché, dal punto di vista del Diritto parlamentare, dalle disfunzioni relative alle procedure parlamentari in altra sede considerate⁹⁸¹.

Come è noto, tali interventi hanno profondamente inciso nelle dinamiche decisionali regionali, in alcuni casi producendo risultati efficienti; in altri, invece, contribuendo a incrementare tratti peculiari nella dimensione rappresentativa, anche in ragione della personalizzazione della dinamica partitica⁹⁸². Certo, gli interventi sulla forma di governo

⁹⁷⁵ In tal senso, si v. S. STAIANO, *Costituzione italiana: Articolo 5*, Carocci, Roma, pp. 60 ss.

⁹⁷⁶ Sul punto si v. E. GIANFRANCESCO *La forma di governo regionale nella recente esperienza italiana*, in www.issirfa.cnr.it.

⁹⁷⁷ Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. S. STAIANO, *Art. 5*, cit., pp. 73 ss. Tali evoluzioni hanno inesorabilmente condizionato anche la vita democratica interna alle articolazioni regionali dei partiti politici. Su tali profili riflette U. RONGA, *La selezione delle candidature*, in www.rivistadelgruppodipisa.it, n. 3/19, pp. 54 ss.

⁹⁷⁸ Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., p. 539.

⁹⁷⁹ v. A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 580.

⁹⁸⁰ Riflette su queste dinamiche S. STAIANO, *Costituzione italiana: Articolo 5*, cit., pp. 60 ss.

⁹⁸¹ Sul punto, per un'analisi più ampia, si vv. V. LIPPOLIS, *Un Parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in www.federalismi.it, n. 3/19; N. LUPPO, *Il procedimento legislativo parlamentare dal 1996 ad oggi: ovvero del fallimento di una «rivitalizzazione»*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 37 ss.

⁹⁸² Per un'analisi sul processo di personalizzazione del partitico ex multis R. KATZ, P. MAIR, *Changing models of party organization and party democracy: the emergence of the cartel party*, in *Party Politics*, 1995; M. CALISE, *Il partito personale*, Laterza, Roma-Bari, 2000; F. MUSELLA, *Il partito politico tra reti e organizzazione*, in S. Staiano

delle periferie generarono un processo di avvicinamento dell'elettorato passivo a quello attivo, attraverso l'introduzione dell'elezione diretta dei rappresentanti. Tuttavia, esse hanno anche innescato un processo – parallelo a quello che nel biennio 1992-1993 aveva interessato il piano nazionale⁹⁸³ – di trasformazione del partito regionale, che lo ha reso, sia sul piano organizzativo che su quello programmatico, una piattaforma a forte vocazione personalistica ed emancipata dal partito nazionale di riferimento⁹⁸⁴. Di conseguenza, la *governance* multilivello si è trovata ad essere attraversata da forti *leadership* carismatiche in continuo contrasto tra loro.

In questo quadro, pertanto, è parso opportuno, per rispondere alle esigenze di unitarietà e differenziazione poste dall'art. 5 Cost, ribadire la necessità di un coordinamento e rafforzamento di quei meccanismi di raccordo che dovrebbero garantire forme di composizione dei contrasti interistituzionali. In tal senso – come di recente segnalato dalla Corte costituzionale⁹⁸⁵ – uno snodo fondamentale potrebbe essere costituito dall'attuazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali prevista dall'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001, potendo tale organo assumere il ruolo di sede di compensazione degli squilibri fra gli orientamenti statali e territoriali e di realizzazione del principio di leale collaborazione. Certo, si tratterebbe di un intervento che potrebbe porre il Parlamento innanzi «una serie di problemi applicativi ai quali [...] non è mai riuscito a dare risposta, o non ha mai voluto farlo»⁹⁸⁶; tuttavia, il processo di revisione dei Regolamenti di Camera e Senato imposto dalla recente riduzione del numero dei parlamentari potrebbe costituire un'occasione propizia per avviare una riflessione di più ampio respiro sull'apertura del processo decisionale alle istanze delle autonomie. In via ulteriore, potrebbe essere utile una razionalizzazione della Conferenza delle Regioni e – in specie – dei poteri del suo Presidente poiché essa durante la pandemia si è rivelata un'anticamera fondamentale in cui realizzare, prima del confronto con lo Stato, una sintesi fra gli interessi e gli orientamenti delle varie Regioni.

Tali interventi potrebbero rappresentare un punto di partenza di un processo di riforme più ampio, ove il dibattito non sia sacrificato sull'altare delle logiche meramente partitiche; un processo cioè che sappia rispondere alle effettive esigenze istituzionali e, quanto ai temi

(a cura di), *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo e network analysis*, Jovene, Napoli, 2014, pp. 33 ss. Tale processo, come è noto, ha notevolmente influenzato le dinamiche della vita politico-istituzionale, producendo notevoli effetti sui fenomeni di mobilità parlamentare e “transfughismo”. Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. U. RONGA, *Partiti personali e vicende dei gruppi parlamentari nell'esperienza recente*, in www.federalismi.it, n. 12/20.

⁹⁸³ Sul punto, per un'analisi più ampia, si vv. S. STAIANO., *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, in www.rivistaagic.it, n. 2/18; ID., *La rappresentanza*, in www.rivistaagic.it, n. 3/17, p. 15; ID., *Forma di governo e sistema dei partiti una ricerca necessaria (che deve continuare)*, in ID. (a cura di) *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Jovene, Napoli, 2014, p. IX; ID., *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti* in www.federalismi.it, n. 3/12.

⁹⁸⁴ A tal proposito, si v. U. RONGA, *Legislazione negoziata, sistema dei partiti e network analysis nella forma di governo regionale*, in S. STAIANO (a cura di), *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Napoli Jovene, 2014, pp. 203 ss.

⁹⁸⁵ In tal senso si vv. Corte cost., sentt. n. 6 del 2004 e n. 278 del 2010.

⁹⁸⁶ F. SAVASTANO, *Il Governo come attore principale della leale collaborazione*, cit., p. 45. Si pensi, ad esempio, alla scelta del numero dei rappresentanti di Regioni ed Enti locali; al rapporto numerico parlamentari-rappresentanti dei territori; al criterio per la distribuzione della quota di rappresentanti tra ciascuna regione; all'applicabilità delle prerogative parlamentari ai componenti della Commissione.

considerati, di «democratizzazione» e di risanamento delle «fratture» che attraversano il sistema⁹⁸⁷.

4. IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE NEL GOVERNO DELL'EMERGENZA DA COVID-19: IL CASO DELLE ORDINANZE DEL PRESIDENTE DELLA REGIONE PUGLIA.

di *Matteo Greco*

SOMMARIO: 4.1. Premessa – 4.2. Brevi considerazioni sull'intreccio di competenze tra Stato e Regioni in materia di istruzione – 4.3. L'ordinanza n. 407/2020 e il problema delle antinomie tra d.P.C.M. (sopravvenuti) e ordinanze regionali – 4.4. Bilanciare salute e istruzione: quali limiti al potere presidenziale di ordinanza? – 4.4.1 L'ordinanza n. 121/2021 e la facoltà di scelta tra didattica digitale integrata e didattica "in presenza": l'ultima pronuncia del Tar Puglia. – 4.5. Uno sguardo d'insieme.

4.1 Premessa

Come noto, l'emergenza da Covid-19 ha rappresentato il presupposto per la creazione di un inedito assetto dei rapporti tra Stato e Regioni, costituito da quello che in dottrina è stato efficacemente definito il "microsistema normativo Covid-19"⁹⁸⁸, la cui struttura, sul piano delle fonti, è data dalla "catena normativa"⁹⁸⁹ fondata sull'impiego di decreti legge, d.P.C.M., ordinanze ministeriali e ordinanze regionali.

Senza rinunciare ad un coinvolgimento delle Regioni, obiettivo di tale sistema era quello di razionalizzare la gestione dell'emergenza pandemica, mantenendo a livello centrale la competenza ad emanare le misure ritenute ogni volta necessarie e lasciando alle Regioni la possibilità di intervenire solo in specifiche e limitate circostanze. In particolare, il d.l. n. 19 del 2020, all'art. 3 c. 1, ha previsto che le Regioni possano intervenire "*nelle more*" dell'adozione dei d.P.C.M., soltanto "*in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio, o in una parte di esso*", introducendo "*misure ulteriormente restrittive*" tra quelle preventivamente individuate dallo stesso legislatore statale nel medesimo decreto e solo "*nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*". Successivamente, il d.l. n. 33 del 2020 ha parzialmente rimodulato il potere di intervento regionale, prevedendo, accanto alla possibilità di introdurre misure maggiormente restrittive, anche la possibilità, per le Regioni, di adottare misure meno restrittive, previa intesa con il Ministro della Salute⁹⁹⁰.

⁹⁸⁷ Ciò assume importanza notevole poiché proprio per raggiungere tali obiettivi è stato elaborato dai padri costituenti il sistema della *governance* multilivello. In tal senso S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato debolezza teorica e pratica del conflitto*, in Gruppo di Pisa – *La Rivista*, 2019, 3, p. 226.

⁹⁸⁸ E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della pandemia da Covid-19*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. spec./2020, p. 379.

⁹⁸⁹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2020, pp. 1 ss.

⁹⁹⁰ In particolare, l'art. 1 c. 16, d.l. n. 33/2020 recita: "*In relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute 30 aprile 2020, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 112 del 2 maggio 2020, e sue eventuali modificazioni, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie restrittive rispetto a quelle disposte ai*

Ciononostante, non sono mancate “fughe in avanti” da parte di molti Presidenti di Regione, i quali non hanno esitato ad emanare innumerevoli ordinanze finalizzate, in particolare, a stringere o allargare le maglie del contrasto all’epidemia. Così, nell’evolversi di questa singolare “corsa all’ordinanza” si è sviluppata una tendenza, da parte di alcuni Presidenti, ad imporre un bilanciamento tra interessi costituzionalmente tutelati diverso, e in alcuni casi opposto, rispetto a quello operato dal Governo a livello nazionale. Sicché la produzione alluvionale di atti normativi e amministrativi, unitamente alla varietà di soluzioni adottate dalle Regioni, ha portato a sollevare non poche perplessità in relazione al complesso delle garanzie sottese al principio di uguaglianza⁹⁹¹, nonché al rispetto del principio di unitarietà (art. 5 Cost.), i quali, letti in combinato disposto, impongono la garanzia dell’uniformità del godimento dei diritti fondamentali⁹⁹².

In questo contesto, il confronto spesso aspro tra Stato e Regioni ha registrato un notevole attrito a proposito delle scelte riguardanti le modalità di fruizione del diritto all’istruzione, emerso con particolare vigore in occasione dell’inizio del nuovo anno scolastico.

Ebbene, se per un verso, il Governo nazionale ha sempre dimostrato un generalizzato *favor* verso la piena fruibilità del diritto all’istruzione nel bilanciamento con l’interesse collettivo alla salute (almeno per gli studenti inferiori e medi), dall’altro, i Presidenti di alcune Regioni, persuasi del fatto che la didattica “a distanza” contribuisca a ridurre significativamente il diffondersi dell’epidemia, hanno spesso introdotto misure derogatorie rispetto a quanto previsto nei vari d.P.C.M., dilatando gli spazi di manovra lasciati aperti dalla normativa emergenziale⁹⁹³.

In altre parole, nonostante la presenza di parametri oggettivi unitari in base ai quali dosare l’intensità delle restrizioni in materia di diritto all’istruzione, le differenti valutazioni operate da parte di alcuni Presidenti di Regione hanno, in certi casi, vanificato lo sforzo dello Stato di contemperare esigenze di differenziazione territoriale e garanzie sottese al principio di uguaglianza e di unitarietà della Repubblica.

È esemplare, in tal senso, quanto accaduto in Puglia, Regione in cui, a partire dall’ordinanza n. 407/2020, in un quadro normativo già particolarmente complesso, è andata sviluppandosi “una kafkiana sovra-produzione di ordinanze, (differenti) pronunce dei tribunali amministrativi regionali e irrituali comunicati “interpretativi” dell’ufficio stampa della presidenza regionale”⁹⁹⁴; tutti atti che hanno contribuito a creare un vero e proprio “cortocircuito tra governo regionale e governo nazionale in ordine alle norme restrittive da adottare per fronteggiare l’emergenza epidemiologica”⁹⁹⁵, generando non poca confusione tra studenti, famiglie e operatori scolastici pugliesi.

sensi del medesimo articolo 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d’intesa con il Ministro della salute, anche ampliative”.

⁹⁹¹ V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo “asimmetrico” nelle politiche regionali. Aspetti problematici e rischiosi*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2020, p. 1342.

⁹⁹² Cfr. M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, n. 5/1994, pp. 1314-5; U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, n. 1/1995, p. 12 ss.; R. BIFULCO, Art. 5, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 140.

⁹⁹³ L. DELL’ATTI, *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*, in www.osservatorioaic.it, fasc. n. 1/2021, p. 88.

⁹⁹⁴ M. TROISI, *Il diritto all’istruzione nelle ordinanze “creative” del Presidente della Regione Puglia in tempi di pandemia da Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2021, p. 10.

⁹⁹⁵ *Ivi*, p. 13.

4.2 Brevi considerazioni sull'intreccio di competenze tra Stato e Regioni in materia di istruzione.

Non è un caso che uno dei settori in cui si siano manifestate maggiori frizioni tra Stato e Regioni nella gestione dell'emergenza pandemica sia stato proprio l'istruzione.

Infatti, se si tiene conto della tradizionale classificazione dei diritti sociali proposta dalla dottrina⁹⁹⁶, “quello relativo all'istruzione è sempre stato uno dei diritti che ha maggiormente alimentato il contenzioso fra lo Stato e le Regioni, anche prima della riforma costituzionale del 2001”⁹⁹⁷, a causa della forte impostazione centralista che ha sempre caratterizzato il modello italiano di amministrazione scolastica.

La riforma del Titolo V ha modificato il precedente riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, il quale, ad oggi, si basa su tre diversi titoli competenziali.

Il secondo comma dell'art. 117, lett. n), riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva a dettare le “norme generali sull'istruzione”, con una terminologia pressoché corrispondente a quella rinvenibile nell'art. 33 Cost.; ancora, la lett. m) del medesimo comma riserva sempre allo Stato la competenza nel determinare “i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti sull'intero territorio nazionale”, tra cui il diritto all'istruzione⁹⁹⁸; infine, il terzo comma dell'art. 117 Cost. prevede una competenza concorrente nella disciplina dell’“istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e formazione professionale”, quest'ultima, quindi, di competenza legislativa “residuale” delle Regioni⁹⁹⁹.

Così, il “complesso intrecciarsi in una stessa materia di norme generali, principi fondamentali, leggi regionali e determinazioni autonome delle istituzioni scolastiche”¹⁰⁰⁰ ha reso inevitabile l'intervento della Corte costituzionale, che, in maniera analoga a quanto avvenuto per altre materie, ha svolto un ruolo determinante nel comporre il conflitto tra i

⁹⁹⁶ In particolare, si fa riferimento a quella proposta da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, ora in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1996, 159 ss., che, com'è noto, ordina i diritti sociali presenti nella Costituzione italiana in base alle particolari formazioni sociali cui si riferiscono: lavoro, famiglia, scuola, ambiente di vita personale e collettivo. Sui diritti sociali in generale, senza pretesa di esaustività, ci si limita a richiamare: M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 2012, p. 220 ss.; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2005; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in AA. VV., *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 1995, p. 97 ss.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 804 ss.

⁹⁹⁷ Così M. TROISI, *Il perenne conflitto tra Stato e Regioni in materia d'istruzione. I riflessi sulla involuzione del settore*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2018, p. 1.

⁹⁹⁸ In generale, sull'art. 117, c. 2, lett. m) si v. tra gli altri: E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Ist. del fed.*, 2001, p. 1103 ss.; A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologie di competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 15 ss.; E. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, in *Le Regioni*, n. 2/2006, p. 564 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett m), della Costituzione*, in *Pol. dir.*, n. 3/2002, p. 345; S. MANGIAMELI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le Regioni*, n. 5/2004, p. 1216 ss.; A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. e soc.*, n. 1/2001, p. 191 ss.; L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it, 2012.

⁹⁹⁹ Tali principi svolgono “una funzione di coordinamento e collegamento tra il sistema scolastico nazionale, nella sua essenza strutturale, e gli ambiti di disciplina, connessi alle specificità territoriali, demandati alla competenza delle Regioni”, così Corte cost., n. 200 del 2009, § 25 cons. dir.

¹⁰⁰⁰ C. cost., n. 13 del 2004, § 3 Cons. dir.

due maggiori enti territoriali, in un settore di fondamentale importanza, non solo per la rilevanza del diritto che garantisce, ma anche in quanto esso contribuisce a plasmare la stessa identità culturale del Paese¹⁰⁰¹.

Rinviando ad altra sede una trattazione critica e dettagliata della giurisprudenza costituzionale in materia di istruzione¹⁰⁰², ciò che al momento preme sottolineare è che, alla luce di tale giurisprudenza, la potestà legislativa regionale risulta piuttosto circoscritta, in quanto spetta allo Stato definire “la struttura portante del sistema nazionale di istruzione”¹⁰⁰³ desumibile dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, attraverso una disciplina necessariamente unitaria ed uniforme per l’intero territorio nazionale¹⁰⁰⁴.

Ciò non toglie, però, che la materia rimanga caratterizzata da un “mix di uniformità e differenziazione”¹⁰⁰⁵ che rende tutt’ora alquanto difficile tracciare un confine certo tra attribuzioni statali e regionali, divenendo, così, terreno fertile per possibili “fughe in avanti” da parte dei Presidenti di Regione, in un contesto in continua evoluzione, come quello emergenziale, che permette di aggirare, senza particolari difficoltà, possibili atti oppositivi da parte degli organi giudiziari.

4.3 *L’ordinanza n. 407/2020 e il problema delle antinomie tra d.P.C.M. (sopravvenuti) e ordinanze regionali.*

Ebbene, la vicenda in questione prende le mosse dall’ordinanza n. 407 del 2020, con cui il Presidente della Regione Puglia, disponeva che, a partire dal 30 ottobre e sino al 24 novembre 2020, “*le Istituzioni Scolastiche di ogni ordine e grado (scuola primaria, scuola secondaria di primo grado e scuola secondaria di secondo grado) adottano la didattica digitale integrata riservando alle attività in presenza esclusivamente i laboratori (ove previsti dai rispettivi ordinamenti dal ciclo didattico) e la frequenza degli alunni con bisogni educativi speciali*”.

¹⁰⁰¹ G. LANEVE, *Istruzione, identità culturale e Costituzione: le potenzialità di una relazione profonda, in una prospettiva interna ed europea*, in www.federalismi.it, n. 24/2012, *passim*.

¹⁰⁰² Sul punto, tra i tanti, si veda T. CERRUTI, *Regioni ed indirizzo politico: un itinerario tormentato. Le scelte in materia di istruzione e assistenza sociale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2020, spec. pp. 215-290.; M. TROISI, *Il perenne conflitto tra Stato e Regioni*, cit.; F. CORTESE, *L’istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte costituzionale tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in *Le Regioni*, n. 3/2010, p. 509 ss.; G. SCACCIA, *Norme generali sull’istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discrezionale*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2716 ss.

¹⁰⁰³ Così C. cost. n. 200 del 2009, § 24 *cons. dir.*

¹⁰⁰⁴ Secondo la Corte costituzionale le caratteristiche basilari del sistema scolastico sono quelle relative: “a) alla istituzione di scuole per tutti gli ordini e gradi (art. 33, secondo comma, Cost.); b) al diritto di enti e privati di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato (art. 33, terzo comma, Cost.); c) alla parità tra scuole statali e non statali sotto gli aspetti della loro piena libertà e dell’uguale trattamento degli alunni (art. 33, quarto comma, Cost.); d) alla necessità di un esame di Stato per l’ammissione ai vari ordini e gradi di scuola o per la conclusione di essi (art. 33, quinto comma, Cost.); e) all’apertura delle scuole a tutti (art. 34, primo comma, Cost.); f) alla obbligatorietà e gratuità dell’istruzione inferiore (art. 34, secondo comma, Cost.); g) al diritto degli alunni capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34, terzo comma, Cost.); h) alla necessità di rendere effettivo quest’ultimo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso (art. 34, quarto comma, Cost.)”, così C. cost., n. 200 del 2009, § 21 *Cons. dir.*

¹⁰⁰⁵ A. RUGGERI, *Il diritto all’istruzione (temi e problemi)*, in *Riv. giur. della scuola*, 2008, p. 775.

La *ratio* del suddetto provvedimento poggiava sulla considerazione che, dall'analisi dei dati relativi all'andamento periodico dell'epidemia, sarebbe emerso un notevole incremento dei contagi sul territorio regionale, tale da necessitare l'immediata adozione di misure più stringenti rispetto a quelle previste, per il settore scolastico, dal d.P.C.M. del 24 ottobre 2020; provvedimento con cui il Governo, solo pochi giorni prima, aveva previsto che la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado continuassero a svolgere la loro attività didattica "in presenza", riservando la didattica digitale integrata alle sole istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado, per una quota pari almeno al 75 per cento delle loro attività.

Successivamente, nella vigenza di tale ordinanza regionale, il 3 novembre 2020 veniva emanato un nuovo d.P.C.M. che graduava le misure restrittive, creando tre diversi scenari entro cui collocare ciascuna Regione in base al livello di gravità e rischio di diffusione del virus riscontrati sul proprio territorio. Quindi, con ordinanza del 4 novembre 2020, il Ministero della Salute, sulla base di 21 criteri previamente condivisi con le Regioni¹⁰⁰⁶, collocava la Puglia in uno scenario di "elevata gravità ed un livello di rischio alto" (colore arancione); scenario in cui, con riferimento alle attività scolastiche, veniva previsto che per la scuola dell'infanzia, il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia, l'attività didattica dovesse continuare a svolgersi "in presenza", con uso obbligatorio di dispositivi di protezione delle vie respiratorie¹⁰⁰⁷.

Con l'entrata in vigore di tale provvedimento iniziavano a manifestarsi le prime divergenze (destinate ad acuirsi) tra prescrizioni nazionali e regionali.

Si poneva così il problema dell'eventuale caducazione degli effetti del provvedimento regionale a fronte del mutato quadro normativo nazionale, in quanto esso prevedeva lo svolgimento dell'attività didattica per il primo ciclo di istruzione tramite didattica digitale integrata, in antinomia con quanto previsto dal successivo d.P.C.M. che ne disponeva l'erogazione in presenza.

¹⁰⁰⁶ Tali 21 criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario (di cui all'allegato 10 del d.P.C.M. del 26 aprile 2020) per l'evoluzione della situazione epidemiologica sono stati adottati con decreto ministeriale del 30 aprile 2020, all'esito delle riunioni del 29 e 30 aprile 2020 tra i direttori generali della Direzione generale della prevenzione sanitaria e della direzione generale della programmazione sanitaria e le autorità regionali, politiche e tecniche. Con il medesimo decreto il Ministero della Salute veniva istituita un'apposita *cabina di regia*, con il coinvolgimento delle Regioni e dell'Istituto Superiore di Sanità, per la raccolta delle informazioni necessarie per realizzare una classificazione settimanale del rischio epidemiologico per ciascuna Regione, prendendo in considerazione i dati forniti settimanalmente da quest'ultime.

¹⁰⁰⁷ L'art. 1, c. 9, lett. s) del d.P.C.M. 3 novembre 2020 recita: "*Le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica ai sensi degli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275, in modo che il 100 per cento delle attività sia svolta tramite il ricorso alla didattica digitale integrata. Resta salva la possibilità di svolgere attività in presenza qualora sia necessario l'uso di laboratori o in ragione di mantenere una relazione educativa che realizzi l'effettiva inclusione scolastica degli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali, secondo quanto previsto dal decreto del Ministro dell'istruzione n. 89 del 7 agosto 2020, e dall'ordinanza del Ministro dell'istruzione n. 134 del 9 ottobre 2020, garantendo comunque il collegamento on line con gli alunni della classe che sono in didattica digitale integrata. L'attività didattica ed educativa per la scuola dell'infanzia, il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia continua a svolgersi in presenza, con uso obbligatorio di dispositivi di protezione delle vie respiratorie salvo che per i bambini di età inferiore ai sei anni e per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina. I corsi di formazione pubblici e privati possono svolgersi solo con modalità a distanza*".

Allora, per eliminare le incertezze, il Presidente Emiliano, congiuntamente all'assessore alla salute dott. Lopalco, con una comunicazione ufficiale pubblicata sul sito web della Regione, confermava la piena validità dell'ordinanza n. 407/2020, specificando che i suoi effetti sarebbero durati fino alla sua naturale scadenza del 24 novembre 2020 e che, ove il Governo nazionale avesse ritenuto assolutamente necessario dare attuazione al nuovo d.P.C.M., nella parte relativa alle modalità di erogazione della didattica, avrebbe potuto *“richiedere espressamente la revoca dell'ordinanza del Presidente della Regione Puglia, che l'[avrebbe valutata] di intesa col Ministro della Salute”*.

Com'era prevedibile, la suddetta nota esplicativa non ha sortito gli effetti chiarificatori sperati, cosicché l'ordinanza del Presidente pugliese è stata oggetto di due distinte impugnazioni: una dinanzi al Tar Puglia, sez. di Bari, l'altra innanzi al Tar Puglia, sez. di Lecce. I due ricorsi, fondati grosso modo sulle medesime argomentazioni, chiedevano l'annullamento del provvedimento regionale e, nelle more, la sospensione dell'efficacia a mezzo di misura cautelare monocratica ai sensi dell'art. 56 c.p.a. E mentre il Tar Lecce respingeva la richiesta di sospensiva¹⁰⁰⁸, il Tar Bari l'accoglieva, risultando prevalente, considerata la sua efficacia estesa su tutto il territorio regionale. In particolare, secondo i giudici baresi l'ordinanza regionale interferiva *“in modo non coerente con l'organizzazione differenziata dei servizi scolastici disposta dal sopravvenuto d.p.c.m. 3 novembre 2020 il quale colloca la Puglia tra le aree a media criticità (c.d. “zona arancione”) e che persino per le aree ad alta criticità (c.d. “zona rossa”) prevede la didattica in presenza per le scuole elementari”*¹⁰⁰⁹.

Nonostante la domanda cautelare sia stata successivamente dichiarata improcedibile a causa della sopravvenienza di una nuova ordinanza, la n. 413/2020 di cui si dirà appresso, il Tar Bari chiariva che il provvedimento impugnato aveva *“in ogni caso perso efficacia a seguito dell'entrata in vigore del d.p.c.m. del 3.11.2020, siccome l'art. 3 del d.l. n. 19 del 2020 [...] è inequivoco nel limitare l'efficacia delle misure regionali – più restrittive rispetto alle misure statali di contenimento del rischio epidemiologico – fino al momento dell'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 2, c. 1 del d.l. n. 19/2020”*¹⁰¹⁰.

In vero, tale pronuncia si pone in perfetta continuità con la coeva giurisprudenza amministrativa¹⁰¹¹ che, nel razionalizzare il rapporto tra d.P.C.M. e ordinanze regionali, ha

¹⁰⁰⁸ Il decreto del Presidente del Tar Puglia, II sez. di Lecce, n. 695/2020 testualmente recitava: *“Ritenuto impregiudicata la valutazione del ricorso nel merito – che il necessario contemperamento del diritto alla salute con il diritto allo studio nella attuale situazione epidemiologica vede prevalere il primo sul secondo (comunque parzialmente soddisfatto attraverso la didattica a distanza), attesa la necessità – in ragione del numero complessivo dei contagi, da apprezzare anche tenendo conto della capacità di risposta del sistema sanitario regionale – di contenere il rischio del diffondersi del virus”*.

¹⁰⁰⁹ Decreto del Presidente del Tar Puglia, III sez. di Bari, n. 680/2020.

¹⁰¹⁰ *Ibidem*

¹⁰¹¹ Il riferimento è, in particolare, a Tar Lazio – Roma, Sezione III quater, sent. n. 11096/2020, in cui si legge: *“Di qui la configurazione, come anticipato, di un sistema normativo “a ventaglio” (il quale si apre e si chiude a seconda del livello di emergenza che di volta in volta si registra) dal canto suo fondato su un meccanismo “a doppia cedevolezza”: invertita, ossia dal basso verso l'alto, allorché siano le regioni a disciplinare taluni ambiti in attesa di eventuali interventi governativi; ordinaria o pura, ossia dall'alto verso il basso, allorché sia il governo a prevedere che talune misure dal medesimo stabilite possano formare oggetto di ulteriori deroghe in peius o in melius, sulla base dei dati epidemiologici disponibili anche su base territoriale e a determinate condizioni (come l'intesa con il Ministro della salute in caso di deroghe ampliative), ad opera degli enti territoriali. Di qui il semplice superamento,*

parlato efficacemente di un modello normativo c.d. “a ventaglio”, in quanto caratterizzato da una certa fluidità nella possibilità di alternare misure di contrasto alla pandemia più o meno restrittive, a seconda del livello di emergenza che di volta in volta si registra. Così, grazie ad un meccanismo di funzionamento definito “a doppia cedevolezza”, l’entrata in vigore di un nuovo provvedimento governativo, volto a ricalibrare l’intensità delle misure restrittive sul territorio di ciascuna Regione, ha come logica conseguenza il semplice “venir meno” dell’efficacia degli eventuali previgenti provvedimenti regionali.

Tuttavia, argomentando in modo parzialmente diverso, il Tar Lombardia¹⁰¹² ha osservato che i dd.ll. n. 19/2020 e n. 33/2020 prevedono una competenza regionale, per così dire “temporale”, condizionata esclusivamente alla mancata adozione dei d.P.C.M. previsti dalla medesima normativa, limitando, di conseguenza, l’efficacia delle eventuali misure regionali fino all’intervento dei d.P.C.M. stessi¹⁰¹³, tenuto conto anche, e in particolare, dell’introduzione del meccanismo di irrigidimento delle misure di contrasto alla pandemia in dipendenza dell’aggravarsi della situazione epidemiologica, fondato sui noti parametri oggettivi di valutazione del rischio.

Pur rimanendo una posizione isolata, la decisione del giudice lombardo suscita interesse poiché pone l’accento sulla *ratio* del meccanismo “a colori” previsto dalla normativa nazionale, mostrando come tale meccanismo rischi di perdere di significato se si dovesse ammettere che ogni Regione possa autonomamente valutare l’opportunità di introdurre o meno, in qualsiasi momento, misure alternative a quelle previste dai d.P.C.M., anche pochi giorni dopo la loro emanazione, così come avvenuto in Puglia, Regione in cui la reiterata e continuativa emanazione di provvedimenti presidenziali ha dato vita, di fatto, ad una politica di contrasto alla pandemia, nel campo dell’istruzione, parallela e alternativa rispetto a quella definita dallo Stato.

4.4 Bilanciare salute e istruzione: quali limiti al potere presidenziale di ordinanza?

Questa catena continuativa di provvedimenti regionali inizia a comporsi nel momento in cui il Presidente Emiliano, per uscire dall’impasse e anticipare la di poco successiva pronuncia del Tar Puglia - sezione di Bari, emanava una nuova ordinanza, la n. 413 del 6 novembre 2020, che, nel tentativo di individuare una soluzione di compromesso, riapriva le scuole del primo ciclo, rimettendo alle famiglie degli studenti la scelta di optare per la didattica “a distanza” o per quella “in presenza”¹⁰¹⁴. Il contenuto di tale atto è stato poi riprodotto nella susseguente ordinanza n. 444/2020 che ha garantito la continuità delle

delle medesime previsioni regionali. [...] Le previsioni regionali qui oggetto di specifica contestazione, in altre parole, sono da considerarsi [...] non illegittime, piuttosto, non più vigenti ed efficaci sulla base del sistema normativo statale sopra partitamente descritto”. Sul punto, 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 www.osservatorioaic.it, n. 6/2020, p. 147.

¹⁰¹² Decreto del Presidente del Tar Lombardia, sez. I di Milano, n. 32/2021.

¹⁰¹³ Specificando così il senso dell’espressione “nelle more”.

¹⁰¹⁴ Nello specifico, l’ord. n. 413/2020 disponeva che “*al fine di consentire anche in Puglia la tutela della salute pubblica attraverso la didattica digitale integrata nel primo ciclo di istruzione, per ridurre il rischio di diffusione epidemica, le istituzioni scolastiche del medesimo primo ciclo di istruzione devono garantire il collegamento online in modalità sincrona per tutti gli alunni le cui famiglie richiedano espressamente per i propri figli di adottare la didattica digitale integrata, anche in forma mista, e anche per periodi di tempo limitati coincidenti con eventuali quarantene o isolamenti fiduciari, in luogo dell’attività in presenza.*”

disposizioni *ivi* previste fino al 23 dicembre, data di inizio delle vacanze natalizie, nonostante nel medesimo lasso di tempo, la Regione Puglia sia sempre stata classificata come “zona arancione”, zona in cui la normativa nazionale ha sempre fatto salva la didattica in presenza per il primo ciclo di istruzione¹⁰¹⁵.

Successivamente, il Governo, con il d.P.C.M. del 14 gennaio 2021, disponeva che, nelle Regioni rientranti nelle zone “gialla” e “arancione”, fosse garantita l’attività didattica in presenza almeno al 50 per cento e fino a un massimo del 75 per cento della popolazione studentesca delle scuole del secondo ciclo di istruzione, confermandola al 100 per cento per le scuole del ciclo primario.

A fronte di tale chiaro indirizzo politico nazionale, in Regione Puglia andava consolidandosi l’inedito meccanismo alternativo introdotto con le precedenti ordinanze presidenziali che lasciava al libero apprezzamento delle famiglie la scelta di optare tra la didattica “in presenza” e la didattica digitale integrata¹⁰¹⁶. Inoltre, a partire dalla ordinanza n. 21 del 22 gennaio 2021, veniva disposto che le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado avrebbero dovuto adottare forme flessibili nell’organizzazione dell’attività didattica in modo che l’attività “in presenza” si fosse svolta nel limite del 50 per cento della popolazione scolastica, trasformando così la soglia del 50 per cento prevista dall’allora vigente d.P.C.M. da limite minimo a limite massimo di erogazione dell’attività didattica “in presenza”.

A questo proposito, giova rammentare che, fino al 12 marzo 2021, la Puglia, sulla base dei noti parametri di valutazione dell’andamento dei contagi condivisi con le Regioni, è sempre stata classificata come “zona arancione” e per un periodo finanche “zona gialla”.

Ciononostante, la “variante pugliese”¹⁰¹⁷ veniva reiterata anche con le successive ordinanze, tra cui la n. 56/2021, avverso la quale, però, veniva proposto ricorso innanzi alla terza sezione di Bari del Tar Puglia, che, pronunciandosi con decreto presidenziale, ne sospendeva l’esecutività sul presupposto che l’atto impugnato “non motiva[va] a sufficienza il sensibile scostamento dal livello nazionale di garanzia dell’assolvimento dei servizi scolastici”¹⁰¹⁸.

Nella motivazione della decisione, il giudice amministrativo sottolineava che il limite del 50 per cento previsto dal d.P.C.M. 14 gennaio 2021 rappresentava “una soglia al di sotto della quale deve ritenersi non sufficientemente assolto né garantito lo standard minimo dei servizi scolastici”¹⁰¹⁹; soglia che il provvedimento regionale impugnato trasformava (ancora una volta) in limite massimo di erogazione dell’attività didattica in presenza nelle scuole. Infatti – prosegue il giudice – “a mente dell’art. 117, secondo comma, lett. m) della Costituzione, i livelli essenziali delle prestazioni (LEP), tra i quali vi sono i diritti connessi all’istruzione scolastica, sono quelli che la Repubblica esige che siano garantiti su tutto il territorio nazionale”¹⁰²⁰; la cui definizione non v’è dubbio che spetti allo Stato, anche quando la loro realizzazione compete a Regioni ed enti locali.

¹⁰¹⁵ Sul punto, v. d.P.C.M. 3 dicembre 2020.

¹⁰¹⁶ Nello specifico, si tratta delle ord. nn. 1-11-14/2021.

¹⁰¹⁷ Così suggestivamente definita da M. PIERRI, *Le misure restrittive del diritto all’istruzione nell’esperienza “eccentrica” della Regione Puglia*, in *Diritti Regionali*, n. 1-2/2021 (in corso di pubblicazione).

¹⁰¹⁸ Decreto del presidente del Tar Puglia, sez. III di Bari, n. 76/2021.

¹⁰¹⁹ *Ibidem*

¹⁰²⁰ *Ibidem*

Com'era prevedibile, a stretto giro, il Presidente Emiliano emanava una nuova ordinanza, la n. 58/2021, impugnata con motivi aggiunti davanti il medesimo giudice amministrativo che, questa volta, respingeva la richiesta di nuova istanza cautelare. A sostegno di tale pronuncia, il Presidente della terza sezione argomentava che, a fronte dei meglio specificati presupposti motivazionali, il nuovo provvedimento “[recepiva], in discreta misura, le indicazioni del precedente decreto presidenziale n. 76/2021, [...] rendendo, dunque, in parte operativa la tutela che quel decreto ha inteso accordare”¹⁰²¹.

Tuttavia, lo stesso giudice è costretto ad ammettere che il tetto massimo del 50 per cento “è stato solo in parte rimosso”¹⁰²². Infatti, l'ordinanza n. 58/2021 si era limitata a ripristinare al 100 per cento l'accesso “a domanda” alla didattica in presenza nelle scuole del primo ciclo, lasciando invariato quanto disposto con la precedente ordinanza per ciò che concerne le scuole del secondo ciclo di istruzione.

Ciononostante, secondo il Tar pugliese, tale *derogatio in peius* dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto all'istruzione sarebbe da ritenere comunque ammissibile in quanto “l'art. 1, comma 16, del d.l. n. 33/2020 consente alle Regioni di introdurre misure derogatorie più restrittive rispetto a quelle disposte dal Governo nazionale, a condizione che tali misure siano provvisorie e motivate”¹⁰²³.

In effetti, è indiscusso che la normativa emergenziale permetta alle Regioni di introdurre misure maggiormente restrittive rispetto a quelle previste dai d.P.C.M. anche nel campo dell'istruzione; tuttavia, a parere di chi scrive, gli interventi regionali non dovrebbero spingersi al punto da prevedere qualsiasi tipo di restrizione, sebbene adeguatamente motivati. Infatti, la competenza statale esclusiva in materia di LEP, seppur non “escludente”¹⁰²⁴, non sembrerebbe lasciare spazio ad interventi regionali diretti a limitare o rimodulare *in peius* i suddetti livelli essenziali delle prestazioni, volti a garantire l'ineludibile esigenza di uniformità nell'ambito del sistema nazionale d'istruzione¹⁰²⁵.

Nel caso di specie, la soglia minima del 50 per cento di didattica in presenza prevista dal d.P.C.M. rappresentava uno standard minimo di erogazione della didattica che un intervento regionale, a parere di chi scrive, non avrebbe potuto derogare, se non anticipando le misure maggiormente restrittive previste dalla stessa normativa statale, nel caso in cui la lettura dei 21 parametri condivisi ne avesse fornito i presupposti; al più, si sarebbe potuta rimodulare, abbassandola, la soglia massima di erogazione della didattica in presenza.

Al contrario, le motivazioni addotte dalla Regione Puglia riguardavano principalmente il completamento del programma di vaccinazione del personale scolastico, non certo un

¹⁰²¹ Decreto del Presidente del Tar Puglia, III sez. di Bari, n. 213/2021.

¹⁰²² *Ibidem*

¹⁰²³ *Ibidem*

¹⁰²⁴ A. POGGI, *L'analisi scientifica*, in V. CAMPIONE - A. POGGI, *Sovranità, decentramento, regole. I livelli essenziali delle prestazioni e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 124, per come richiamata da M. TROISI, *Il perenne conflitto tra Stato e Regioni*, cit., p. 13.

¹⁰²⁵ Sul punto, la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di precisare che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali si tratti di “una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite [...] senza che la legge regionale possa limitarle o condizionarle”, così C. cost. n. 282 del 2002, § 3 *Cons. dir.* Con riferimento ai diritti relativi al sistema di istruzione, i suddetti “livelli essenziali” hanno la funzione di garantire ad ogni studente “un adeguato livello di fruizione delle prestazioni formative sulla base di standard uniformi applicabili sull'intero territorio nazionale”, così C. cost., n. 120 del 2005, § 2 *cons. dir.*

incremento dei contagi che, valutato sempre alla luce dei suddetti parametri, suggeriva l'introduzione di misure maggiormente restrittive.

Con riferimento, poi, all'inedita modalità di accesso "a domanda" alla didattica in presenza, introdotta a partire dall'ordinanza n. 413/2020, è bene precisare che, secondo quanto previsto dall'art. 1 c. 16 del d.l. n. 33/2020, le Regioni possono adottare solo le misure elencate all'art. 1 del d.l. n. 19 del 2020, in cui, riguardo l'istruzione, si parla esclusivamente di "*sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado*", non anche di modalità alternative di erogazione del servizio scolastico.

Inoltre, occorre rilevare come le ordinanze in commento si inseriscano in un ambito (quello della modalità di erogazione della didattica da adottare in caso di emergenza) che l'art. 1 c. 13 del d.l. n. 33/2020, affidava ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e non anche alle Regioni. Non a caso, la Corte costituzionale ha recentemente avuto modo di precisare che "ciò che la legge statale permette non è una politica regionale autonoma sulla pandemia [...], ma la sola disciplina che si dovesse imporre per ragioni manifestatesi dopo l'adozione di un d.p.c.m. e prima che sia assunto quello successivo"¹⁰²⁶.

Sul punto, sono stati mossi dei dubbi anche circa il fatto che tale misura possa essere classificata realmente come "maggiormente restrittiva". In vero, è stato fatto notare come, in termini puramente teorici, "se tutte le famiglie avessero deciso di rispettare le misure stabilite a livello nazionale, almeno per il ciclo della scuola primaria", tali provvedimenti "non avrebbe[ro] avuto effetto restrittivo, mentre per la scuola secondaria lo avrebbero avuto nella misura eccedente il 50% della popolazione studentesca, ma nei limiti del tetto del 75% fissato dal DPCM del 14/01/2021"¹⁰²⁷.

Ma al di là dei limiti imposti alle Regioni dalla contingente normativa emergenziale, è lo stesso Titolo V della Costituzione ad attribuire allo Stato la prerogativa a definire le modalità di erogazione della didattica.

Infatti, secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale, alla materia di competenza esclusiva dello Stato denominata "norme generali sull'istruzione" (art. 117, c. 2, lett. n) appartengono "quelle disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell'istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale)"¹⁰²⁸; così come appartengono alla materia "principi fondamentali sull'istruzione" (ex art. 117, c. 3), anch'esse di competenza statale, quelle norme [...] tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell'istruzione"¹⁰²⁹. Invece, l'ambito materiale riservato all'autonomia regionale sembra essere circoscritto alla sola programmazione dell'offerta complessiva di istruzione in relazione alle esigenze economiche e produttive del territorio; alla definizione, in aggiunta a quelli già fissati dallo Stato, di obiettivi del sistema scolastico riferiti alla propria

¹⁰²⁶ C. cost., n. 37 del 2021, § 12.1 *cons. dir.*

¹⁰²⁷ M. PIERRI, *Le misure restrittive del diritto all'istruzione*, cit.

¹⁰²⁸ C. cost., n. 200 del 2009, § 24 *cons. dir.*

¹⁰²⁹ *Ibidem*

specificità territoriale; e alla disciplina dell'organizzazione territoriale dell'offerta formativa¹⁰³⁰.

Dunque, come già argomentato in dottrina, pare potersi affermare che “la competenza sul punto sia del Ministero e non delle Regioni, le quali, all'interno della dicotomia apertura-chiusura delle scuole, dovrebbero solo scegliere se lasciarle aperte, come prevede il d.p.c.m., o eventualmente (nel caso di una evoluzione del quadro pandemico territoriale) chiuderle facendo svolgere le lezioni a distanza. Non parrebbe legittima, invece, l'elaborazione a opera della Regione di una terza via di didattica c.d. parallela, ultronea rispetto a quelle identificate nei d.P.C.M. seguiti al d.l. n. 19/2006”¹⁰³¹.

Lo specifica, da ultimo, anche la Corte costituzionale in un *obiter dictum* della nota sentenza n. 37/2021 in cui si legge chiaramente che, in generale, il fondamento della sospensione delle attività didattiche prescritta con ordinanze regionali “riposa non su una competenza costituzionalmente tutelata delle autonomie, ma sull'attribuzione loro conferita dall'art. 1, c. 16, del d.l. n. 33 del 2020”¹⁰³², con le limitazioni e i vincoli (è bene precisare) a cui si è già fatto cenno.

Infine, sia consentita un'ulteriore considerazione riguardo l'opportunità che le ordinanze regionali possano o meno disporre in deroga a quanto previsto dalla normativa nazionale ogni qualvolta queste siano preordinate ad assicurare un più elevato livello di protezione del diritto alla salute.

Sul punto, merita di essere richiamato quanto affermato dalla sentenza n. 307/2003, in cui la Corte costituzionale era chiamata a sindacare talune leggi regionali che fissavano soglie di emissione elettromagnetiche in materia di radio-comunicazioni più basse e, quindi, più rigide di quelle fissate dal legislatore statale.

Nella pronuncia, i giudici costituzionali chiarivano come il rapporto fra fonti statali e fonti regionali, in materie concorrenti, non potesse risolversi nel senso di consentire alle seconde una indiscriminata *derogatio in melius* a scapito delle prime, ogni qualvolta la definizione dei livelli di protezione della salute si trovi ad interferire con altri diritti costituzionalmente tutelati come, nel caso di specie, il diritto all'istruzione.

Infatti, come evidenziato da autorevole dottrina¹⁰³³, dal momento che ogni aumento del tasso di protezione della salute fatalmente si risolve in un pregiudizio per altri primari interessi collettivi, il bilanciamento che ne deriva non può che essere affidato allo Stato: lo impone, per un verso, l'esigenza di uniformità della tutela di diritti costituzionalmente garantiti, dall'altro, la necessità che si tenga conto, su scala nazionale, di tutti i diritti e gli interessi complessivamente in gioco.

In altri termini, la differenziazione territoriale di un diritto sociale così basilare come quello all'istruzione sembra essere 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”¹⁰³⁴.

¹⁰³⁰ S. TROILO, *Titolo V e nuova governance del sistema scolastico, tra Stato, regioni e autonomie locali. Il ruolo delle istituzioni scolastiche autonome*, in *Forum di Quad. cost.*, n. 6/2013, www.forumcostituzionale.it, p. 7.

¹⁰³¹ M. TROISI, *Il diritto all'istruzione nelle ordinanze “creative”*, cit., p. 28.

¹⁰³² C. cost., n. 37 del 2021, § 12.1 *cons. dir.*

¹⁰³³ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 133.

¹⁰³⁴ L. DELL'ATTI, *Bilanciare istruzione e salute*, cit., p. 102.

Al contrario, nelle ordinanze in questione si fa sempre riferimento al ruolo primario che, nell'attuale fase pandemica, la Regione è chiamata a svolgere nel bilanciamento dei diversi interessi costituzionali coinvolti, sottolineando il suo preminente dovere di tutela del diritto fondamentale alla salute.

4.4.1 *L'ordinanza n. 121/2021 e la facoltà di scelta tra didattica digitale integrata e didattica "in presenza": l'ultima pronuncia del Tar Puglia*

I successivi interventi governativi hanno mostrato una certa vocazione a ridurre il margine di intervento dei Presidenti di Regione nel campo dell'istruzione, manifestando, tra l'altro, un chiaro approccio "aperturista".

Infatti, l'art. 2, c. 1, d.l. n. 44 del 2021, dopo aver disposto la didattica in presenza per la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e per il primo anno della scuola secondaria di primo grado, precisava che tale disciplina *"non può essere derogata da provvedimenti dei Presidenti delle regioni e delle province autonome"*, salvo *"casi di eccezionale e straordinaria necessità dovuta alla presenza di focolai o al rischio estremamente elevato di diffusione del virus SARS- CoV-2 o di sue varianti nella popolazione scolastica"*. La formulazione "negativa", insieme alla specificazione dei presupposti di eccezionale e straordinaria necessità, rivelano piuttosto chiaramente la volontà del Governo di limitare il più possibile l'intervento regionale in materia.

Da ultimo, lasciando inalterato il suddetto meccanismo derogatorio, l'art. 3, d.l. n. 52 del 22 aprile 2021, prescindendo dalla classificazione del territorio regionale, ha confermato, fino alla fine dell'anno scolastico, lo svolgimento in presenza delle attività didattiche della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo grado, disponendo, per le scuole secondarie di secondo grado, la didattica in presenza per almeno il 50 per cento della popolazione studentesca, fino ad un massimo del 75 per cento per le "zone rosse" e del 100 per cento per le "zone gialle" e "arancioni".

Ebbene, tali disposizioni, lungi dal legittimare implicitamente la pregressa "fuga in avanti" di alcune Regioni, a parere di chi scrive, al contrario, mostrano piuttosto chiaramente lo sforzo da parte dello Stato di imporre il proprio bilanciamento di interessi in un settore fondamentale come l'istruzione, anche attraverso l'utilizzo di una fonte di rango primario.

Tuttavia, in Puglia, la normativa nazionale non ha mai avuto piena applicazione, in quanto, con l'ord. n. 102 del 4 aprile 2021 prima e la n. 121 del 23 aprile 2021¹⁰³⁵ poi, ha continuato ad avere applicazione, senza soluzione di continuità, la c.d. "terza via" di erogazione della didattica, un vero e proprio *"unicum"* nel panorama di atti regionali e statali di questo periodo pandemico¹⁰³⁶.

Sul punto, solo di recente ha avuto modo di esprimersi la terza sezione del Tar Puglia di Bari, con ordinanza n. 458 del 20 maggio 2021, la quale ha riconosciuto la legittimità

¹⁰³⁵ Quest'ultima, nel prevedere che *"le istituzioni scolastiche della scuola primaria, della secondaria di primo grado, di secondo grado e CPIA devono garantire la didattica digitale integrata a tutti gli alunni le cui famiglie richiedano espressamente di adottarla, in luogo dell'attività in presenza"*, inverte il meccanismo dettato dalle precedenti ordinanze che vedeva la didattica a distanza come modalità ordinaria di erogazione del servizio e quella in presenza da dover richiedere espressamente.

¹⁰³⁶ M. TROISI, *Il diritto all'istruzione nelle ordinanze "creative"*, cit., p. 19.

dell'ordinanza n. 121/2021 del Presidente della Giunta pugliese che lascia facoltà di scelta alle famiglie degli studenti pugliesi di usufruire o meno della didattica digitale integrata.

Più nel dettaglio, il giudice amministrativo ha statuito che tale facoltà “costituisce misura ragionevole di esercizio del potere di deroga da parte del Presidente della Regione Puglia”, specificando, inoltre, che la suddetta misura “appare rispettosa dei principi di adeguatezza e proporzionalità evocati dal legislatore statale” e adatta “a garantire il bilanciamento tra diritti di pari rilievo costituzionale, quello alla tutela della salute e quello alla istruzione”.

Nonostante la pronuncia del Tar pugliese abbia fatto salva la disciplina in questione, pare siano rimaste comunque irrisolte e non affrontate le questioni emerse nel corso della presente trattazione, tra cui: i dubbi circa l'effettiva competenza della Regione a disciplinare questo particolare aspetto della materia, la reale portata restrittiva del suddetto regime derogatorio e la medesima possibilità che la Regione possa svolgere un autonomo bilanciamento tra diritto alla salute e diritto all'istruzione; a ciò, si aggiungono anche i dubbi sulla legittimità costituzionale della facoltà, per i genitori, di optare o meno per la didattica digitale integrata, con le conseguenti ricadute sul piano del rispetto del principio di uguaglianza nella fruizione di un diritto fondamentale come l'istruzione.

Su quest'ultimo aspetto, in particolare, in dottrina, è stato evidenziato come “il principio costituzionale della «libertà di scelta della scuola», il cui fondamento si rinviene nel combinato disposto tra il terzo comma dell'art. 33 Cost e il primo comma dell'art. 30 Cost. [...] appare finalizzato a tutelare non già la possibilità per i genitori di selezionare modalità alternative di erogazione della didattica, bensì l'individuazione dell'istituto scolastico (statale o non statale) che, anche in base alla offerta formativa proposta, sia maggiormente coerente con i propri obiettivi educativi. Al contrario, affidare la responsabilità della scelta sulle modalità di fruizione della didattica in via diretta ed esclusiva ai genitori significa creare le premesse per una confusione di ruoli che alla lunga rischia di minare alle basi proprio il progetto costituzionale di comunità scolastica”¹⁰³⁷.

Inoltre, occorre rilevare come l'efficacia dell'ordinanza in questione copra un arco temporale alquanto esteso, il cui termine viene fatto coincidere con la fine dell'anno scolastico. Di conseguenza, le misure ivi previste sono destinate ad avere efficacia a prescindere da un eventuale miglioramento della situazione epidemiologica, considerato il loro lungo periodo di vigenza, il che sembrerebbe contribuire ad alimentare i dubbi circa l'effettivo rispetto da parte del provvedimento *de quo* dei canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità. Infatti, nonostante la Puglia sia divenuta prima “zona arancione” e successivamente “zona gialla”, l'anzidetto regime alternativo di erogazione della didattica ha continuato a perpetrarsi, divenendo, di fatto, regime ordinario, a prescindere dall'evolversi delle circostanze fattuali legittimanti lo stesso potere di intervento regionale.

Infine, a corroborare le menzionate perplessità circa l'eccessiva rigidità di tale disciplina derogatoria, si aggiungerebbe l'impossibilità per le famiglie di cambiare idea man mano che

¹⁰³⁷ Ivi, p. 31 ss. Secondo l'A. “gli artt. 33 e 34 della Costituzione, relativi alla scuola, piuttosto che come un complesso a sé stante, paiono disposizioni da considerarsi in maniera strettamente dipendente dagli artt. 29-31, dedicati alla famiglia. [...] Nella Carta fondamentale, cioè, è tracciato un rapporto di pari-ordinazione, di integrazione e di continuità tra famiglia e scuola, finalizzato a rispondere in pieno alla domanda di educazione”; sicché tale regime derogatorio “pare aver avuto l'effetto di porre le famiglie in una posizione di sovra-ordinazione rispetto alla scuola, essendo quest'ultima obbligata a fornire il servizio didattico secondo le modalità prescelte, a pena di risultare ai loro occhi inadempiente (a causa di un deficit infrastrutturale) rispetto all'obbligo formativo.

i dati epidemiologici mostrino un miglioramento, giacché la scelta sulla modalità di erogazione della didattica (se a distanza o in presenza) è permessa “una sola volta e per l'intero periodo di vigenza delle presenti disposizioni”¹⁰³⁸.

Nel quadro normativo precedente al d.l. n. 44 del 2021, l'emanazione di un nuovo d.P.C.M., frutto di una rinnovata valutazione del contesto epidemiologico nazionale, come visto, determinava la perdita di efficacia delle ordinanze regionali, in ossequio al meccanismo della cd. “doppia cedevolezza”, costringendo i Presidenti di Regione, per lo meno, a rivedere le misure previamente introdotte e, al più, reiterandole, ma sulla base di rinnovati presupposti motivazionali.

Oggi, con l'eliminazione dello strumento dei d.P.C.M., si assiste alla situazione paradossale in cui una disciplina, introdotta sulla base dei dati epidemiologici riferiti ad un periodo precedente, continui ad essere pienamente efficace nonostante il territorio regionale sia stato ricollocato, con ordinanza del Ministero della Salute, in una fascia di rischio più bassa. Pertanto, considerato il potere di tali ordinanze ministeriali di modificare la disciplina applicabile sul territorio regionale, potrebbe essere valutata l'ipotesi di applicare il medesimo meccanismo a “doppia cedevolezza”, valevole nei rapporti tra ordinanze regionali e d.P.C.M., anche nei rapporti tra ordinanze regionali e ordinanze del Ministero della Salute, a fronte dell'avvenuta sostituzione dello strumento normativo dei decreti presidenziali con quello dei decreti legge.

4.5 Uno sguardo d'insieme

Una prima considerazione che emerge da questa sintetica trattazione è che - come già evidenziato in dottrina - “l'emergenza sanitaria è stata ed è gestita con una sovrapposizione di provvedimenti normativi di diversa natura e spesso in contrasto tra di loro, si da rendere il quadro complessivo confuso o quanto meno di difficile soluzione”¹⁰³⁹, il tutto a scapito della garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini.

Il protagonismo istituzionale del Presidente pugliese, così come quello di altri suoi omologhi, oltre a far emergere un difetto di leale collaborazione nei rapporti tra Regione e Governo centrale, induce a domandarsi se lo stesso possa finire per intaccare anche il principio di unità nazionale¹⁰⁴⁰; unità da intendere nel senso di “armonia di vedute”¹⁰⁴¹, non certo come mero ed esclusivo limite all'autonomia regionale. Più precisamente, l'art. 5 Cost., letto in stretta simbiosi con gli artt. 2 e 3, non implica necessariamente l'imputazione ad un soggetto unitario, lo Stato, la decisione su ogni questione di rilievo nazionale¹⁰⁴²; al contrario, ciò che emerge da una lettura sistematica delle disposizioni costituzionali citate è che l'unità nazionale si debba configurare come il frutto di un continuo processo di

¹⁰³⁸ Nonostante il periodo successivo della medesima ordinanza preveda che “eventuali successive istanze modificative della scelta già effettuata sono rimesse alla motivata valutazione del Dirigente scolastico”, sembra piuttosto evidente come tale formulazione tenda a configurare una tale circostanza come un caso meramente eccezionale.

¹⁰³⁹ P. MACI, *Il cortocircuito del sistema istruzione tra emergenza sanitaria ed emergenza educativa*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2021, p. 124.

¹⁰⁴⁰ Cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo*, cit., p. 1352.

¹⁰⁴¹ Così U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, cit., p. 15.

¹⁰⁴² Ivi, p. 20.

cooperazione tra Stato e Regioni, rivolto alla realizzazione progressiva dell'uguaglianza sostanziale e del pieno sviluppo della persona.

E infatti, il confronto tra Stato e Regione consumatosi sul piano del bilanciamento tra diritto all'istruzione e diritto alla salute ha determinato una considerevole disparità di trattamento tra gli studenti pugliese e studenti del resto d'Italia, con riferimento alle modalità di erogazione di un diritto fondamentale come quello all'istruzione; il tutto a causa di una diversa valutazione di parametri formalmente oggettivi, che, nelle intenzioni del Governo nazionale, al contrario, avrebbero dovuto garantire una differenziazione rispettosa del principio di unitarietà; differenziazione assolutamente necessaria se si considera l'impatto eterogeneo della pandemia sui diversi territori, ma che per nessuna ragione può divenire fonte di disuguaglianze nel godimento dei diritti fondamentali.

La questione diviene ancor più delicata se si considera che l'istruzione non rappresenta solo una questione individuale o una mera attività di trasmissione di conoscenze, ma "è anche e soprattutto una modalità di estrinsecarsi del dovere inderogabile della Repubblica di assicurare lo sviluppo della persona così come previsto e tutelato dall'art. 2 Cost."¹⁰⁴³.

Sicché, l'auspicata *cooperazione* tra livelli di governo nella gestione dell'emergenza, orientata dalla bussola del principio di uguaglianza e della garanzia dei diritti, sembrerebbe aver lasciato il passo ad uno spirito di *competizione*, che nel migliore dei casi genera solo parecchia confusione.

La forza dello Stato nel contrasto alla pandemia spesso sembra essersi rivelata solo una "minore debolezza"¹⁰⁴⁴, il che ha favorito le "fughe in avanti" di chi è riuscito a "stressare", senza troppe interferenze, le maglie (nonostante tutto, alquanto elastiche) della normativa emergenziale. Da questo punto di vista, per i motivi già illustrati in precedenza, la c.d. "terza via" pugliese di erogazione della didattica probabilmente avrebbe giustificato un intervento più risoluto da parte dello Stato, anche attraverso il potere sostitutivo ex art. 120 Cost.

Ad ogni modo, vicende come questa sembrano manifestare la scarsa capacità degli attuali istituti di raccordo, in *primis* la Conferenza Stato-Regioni, di fungere da sede di mediazione e di sintesi tra centro e periferia, specie in situazioni emergenziali in cui l'accentramento del potere decisionale è una tendenza più che fisiologica, rivelando l'incompletezza, più che il fallimento, del modello italiano di regionalismo cooperativo.

È indubbio che la leale collaborazione può realmente funzionare solo se le parti sono disposte a cooperare¹⁰⁴⁵, ma è anche vero che, nell'attuale assetto istituzionale, a fronte della presenza di forti Presidenti di Regione, non si può fare a meno di notare l'assenza di altrettanto forti meccanismi istituzionali vocati a realizzare concretamente il principio cooperativo.

Pertanto, l'auspicio è che si possa completare il disegno di regionalismo iniziato con la riforma del Titolo V, così come lo stesso art. 11 della l. cost. n. 3/2001 prevedeva¹⁰⁴⁶,

¹⁰⁴³ P. MACI, *Il cortocircuito del sistema istruzione*, cit., p. 129.

¹⁰⁴⁴ Così M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, cit., p. 1329.

¹⁰⁴⁵ Q. CAMERLENGO, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, fasc. n. 4/2020, p. 752.

¹⁰⁴⁶ Art. 11, l. cost. n. 3/2001: "Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di

affinché l'interesse nazionale non venga più concepito come mero contro-limite dei vari interessi regionali, ma, all'opposto, come il frutto della loro più genuina sintesi. Così, integrando concretamente le Regioni nel circuito decisionale dello Stato, anche l'eventuale introduzione di una "clausola di supremazia" potrebbe non rappresentare un nuovo motivo di scontro tra livelli di governo, ma limitarsi a realizzare il suo principale obiettivo, ossia razionalizzare il sistema dei rapporti Stato-Regioni nella gestione delle emergenze¹⁰⁴⁷.

5. I CONSIGLI REGIONALI TRA EMARGINAZIONE E CONTINUITÀ DEI LAVORI ASSEMBLEARI

di Elena Gucciardo e Beatrice Sboro

Non è possibile esimersi, nell'ambito di questa trattazione, dall'analisi delle difficoltà connesse allo svolgimento dei lavori delle assemblee regionali causate dall'emergenza sanitaria. Non sarà sfuggito infatti, nel corso dell'analisi sin qui condotta, che il contrasto alla diffusione del virus da parte delle Regioni – così come, del resto, da parte dello Stato centrale – si sia mosso essenzialmente sul piano degli esecutivi, talvolta con un "eccesso di protagonismo" da più parti denunciato, lasciando sullo sfondo il ruolo dei Consigli regionali.

Se da un lato, infatti – com'è stato fatto notare dalla dottrina – lo Stato centrale ha adoperato tutti gli strumenti a propria disposizione per mantenere una gestione accentrata dell'epidemia, dall'altro colpisce senz'altro la grande assenza di legislazione ordinaria regionale soprattutto nella c.d. Fase 1 dell'emergenza, causata proprio dall'impossibilità delle assemblee di riunirsi¹⁰⁴⁸.

I problemi relativi al bilanciamento tra tutela della salute dei Consiglieri regionali e garanzia della funzione legislativa delle Regioni sono sovrapponibili, da un punto di vista materiale e giuridico, a quelli variamente evidenziati dalla dottrina che s'è occupata dell'attività del Parlamento durante l'emergenza: si tratta, come è agevole rilevare, di problematiche connesse all'interruzione dei lavori nella sede preposta alla formazione della

rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali.

Quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti."

¹⁰⁴⁷ Il riferimento ad una eventuale introduzione di una clausola di supremazia deriva dalla circostanza per cui, nell'attuale legislatura, è in corso di esame presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica il disegno di legge costituzionale sulla "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (A.S. 1825), di iniziativa dei senatori Parrini e Pinotti.

¹⁰⁴⁸ B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2020, p. 291.

volontà generale, in cui le procedure “non sono né riti né formalismi”¹⁰⁴⁹, rappresentando al contrario l’essenza della dimensione politica e democratica dell’*iter* legislativo.

Le ripercussioni delle riunioni a distanza sul ruolo istituzionale delle assemblee, da questo punto di vista, sono molteplici. Si pensi, ad esempio, alle difficoltà connesse con la garanzia della pubblicità dei lavori¹⁰⁵⁰ ed alle ricadute delle sedute telematiche sulle attività di negoziazione¹⁰⁵¹ e di discussione¹⁰⁵² che precedono le deliberazioni; alla necessità di assicurare la segretezza del voto ove richiesta¹⁰⁵³ e la libertà del componente dell’assemblea nell’esprimerlo in assenza di condizionamenti esterni¹⁰⁵⁴; alle criticità connesse alle piattaforme da utilizzare (possibili interferenze esterne, potenziali malfunzionamenti del sistema o problemi di collegamento ad internet).

Com’è noto, ai problemi “pratici” appena rammentati connessi all’attività delle assemblee durante l’emergenza sanitaria si affianca un tema di non secondario rilievo: si tratta del fondamento giuridico idoneo a legittimare lo svolgimento telematico dei lavori assembleari. Relativamente all’attività parlamentare, il dibattito dottrinale si è imperniato essenzialmente sulla disposizione di cui all’art. 64 Cost., secondo cui “*Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti*”¹⁰⁵⁵.

Ebbene: è agevole rilevare che il tema del fondamento giuridico dei lavori a distanza non può che interessare anche i lavori assembleari dei Consigli regionali. Come evidenziato dalla dottrina, in Costituzione non è presente per i Consigli regionali una disposizione “parallela” all’art. 64 per quanto riguarda le deliberazioni, essendo previsto esclusivamente il *quorum* della maggioranza assoluta dall’art. 123, c. 2¹⁰⁵⁶.

Spostandosi dunque su fonti normative diverse dalla Costituzione, è anzitutto opportuno tener conto di un dato: la necessità di garantire la continuità dei lavori nonostante il riferimento operato dall’art. 64 Cost. alla “presenza” dei componenti dell’assemblea si ripropone per la quasi totalità degli statuti regionali. Ad eccezione di alcune Regioni¹⁰⁵⁷, infatti, tutti gli Statuti regionali (quattordici su venti) prevedono che le deliberazioni delle

¹⁰⁴⁹ *Ivi*, 10 ss.

¹⁰⁵⁰ F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 18/2020, p. 42.

¹⁰⁵¹ F. DRAGO, *L'organizzazione dei lavori dei Consigli regionali durante l'emergenza sanitaria causata dal Covid-19. Riflessioni a margine delle c.d. "sedute telematiche"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020, p. 300.

¹⁰⁵² R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 1 aprile 2020, p. 11.

¹⁰⁵³ Sul punto, si rimanda a R. CALVANO, *Brevi note su emergenza COVID e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 21/2020, p. 55 ss.

¹⁰⁵⁴ E. RINALDI, *La partecipazione 'da remoto' all'adozione delle deliberazioni parlamentari: paradossi di un'ipotesi recentemente formulata per rilanciare la centralità del Parlamento*, in *Consulta OnLine*, contributo *Liber Amicorum* per Pasquale Costanzo, www.giurcost.org, 29 giugno 2020, p. 11; F. DRAGO, *L'organizzazione dei lavori dei Consigli regionali*, cit., p. 298.

¹⁰⁵⁵ Non è possibile in questa sede ripercorrere le tesi comparse in dottrina relativamente all'idoneità della dicitura “presenti” a rendere illegittima o meno qualsiasi forma di attività che non si svolga fisicamente in aula; si rinvia, a tal proposito, al paragrafo dedicato ai lavori a distanza del Parlamento italiano della presente ricerca.

¹⁰⁵⁶ E. SORRENTINO, *L'attività del Consiglio regionale del Piemonte durante l'emergenza sanitaria*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2/2020, p. 1.

¹⁰⁵⁷ Le uniche Regioni i cui Statuti non contengono riferimenti alla “presenza” dei componenti dell’assemblea legislativa *ex se* ovvero operando rinvii ai rispettivi regolamenti sono infatti Lombardia, Trentino, Sicilia, Toscana, Friuli-Venezia Giulia e Liguria.

rispettive assemblee legislative debbano essere adottate a maggioranza dei “*presenti*”¹⁰⁵⁸, se non addirittura dei presenti “*in Aula*”¹⁰⁵⁹.

Ciò nonostante, al fine di garantire l’esercizio delle funzioni proprie del Consiglio regionale, a decorrere dalla metà di marzo ha progressivamente preso piede la rimodulazione da parte delle Regioni dell’attività istituzionale delle Assemblee elettive che ha portato ad una vera e propria “re-ingegnerizzazione”¹⁰⁶⁰ delle procedure consiliari (tenuto conto che normalmente non solo gli Statuti, ma neppure i Regolamenti interni disciplinano la modalità telematica). Da questo punto di vista, occorre segnalare che il terreno su cui i Consigli si sono tendenzialmente mossi non è quello della modifica degli Statuti: piuttosto, le Regioni hanno fatto ricorso a strumenti diversi per adeguare le modalità di deliberazione all’emergenza pandemica.

Anzitutto, il ricorso agli strumenti digitali che hanno consentito lo svolgimento, seppur da remoto, delle attività istituzionali del Consiglio regionale sembrerebbe – secondo una lettura apparsa in dottrina¹⁰⁶¹ – essersi inserito nello spiraglio lasciato aperto dalla normativa statale d’urgenza, introdotta per gli enti locali, in materia di semplificazione degli organi collegiali e, segnatamente, dall’art. 73 c. 1 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, a mente del quale “(…) i consigli dei comuni, delle province e delle città metropolitane e le giunte comunali, che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento delle sedute in videoconferenza, possono riunirsi secondo tali modalità, nel rispetto di criteri di trasparenza e tracciabilità (...) purché siano individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti, sia assicurata la regolarità dello svolgimento delle sedute e vengano garantiti lo svolgimento delle funzioni di cui all’articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché adeguata pubblicità delle sedute (...)”. In particolare, il comma 2 della stessa disposizione ha previsto che – fino alla cessazione dello stato di emergenza – “i presidenti degli organi collegiali degli enti pubblici nazionali, anche articolati su base territoriale, nonché degli enti e degli organismi del sistema camerale, possono disporre lo svolgimento delle sedute dei predetti organi in videoconferenza, anche ove tale modalità non sia prevista negli atti regolamentari interni”, secondo le medesime garanzie di cui al comma 1.

Sulla scorta di tali disposizioni, ma in realtà già all’indomani del d.P.C.M. dell’11 marzo 2020, si è assistito all’alluvionale adozione di atti consiliari “regolatori delle sedute telematiche”¹⁰⁶² che, in forza dell’autonomia costituzionalmente garantita ai Consigli regionali¹⁰⁶³, hanno assunto varie forme.

In ossequio alle linee guida della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, la gran parte delle Regioni ha rimodulato l’attività

¹⁰⁵⁸ Art. 19 St. Reg. Abruzzo; art. 33 St. Reg. Basilicata; art. 25 St. Reg. Calabria; art. 39 St. Reg. Campania; art. 27 St. Reg. Emilia-Romagna; art. 27 St. Reg. Lazio; art. 27 St. Reg. Marche; art. 27 St. Reg. Marche; art. 19 St. Reg. Molise; art. 43 St. Reg. Piemonte; art. 35 St. Reg. Puglia; art. 21 St. Reg. Sardegna; art. 51 St. Reg. Umbria; art. 21 St. Reg. Valle d’Aosta; art. 50 St. Reg. Veneto.

¹⁰⁵⁹ F. DRAGO, *L’organizzazione dei lavori dei Consigli regionali*, cit., p. 298.

¹⁰⁶⁰ L’espressione è mutuata da N. LUPO, *L’attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, rinvenibile in: www.forumcostituzionale.it, p. 131, per la verità, riferita ai procedimenti parlamentari; F. DRAGO, cit., p. 296.

¹⁰⁶¹ F. DRAGO, *L’organizzazione dei lavori dei Consigli regionali*, cit., p. 294.

¹⁰⁶² F. DRAGO, cit.

¹⁰⁶³ Recentemente, C. Cost., n. 22/2020 (considerando 3.1).

istituzionale del Consiglio regionale mediante l'approvazione di deliberazioni dei rispettivi Uffici di Presidenza¹⁰⁶⁴ (Calabria delib. n. 1/2020¹⁰⁶⁵, Campania delib. n. 223/2020, Emilia-Romagna delib. nn. 3 e 11 del 2020, Lazio delib. n. 62/2020, Liguria delib. n. 6/2020, Lombardia delib. n. 77/2020¹⁰⁶⁶, Marche delib. n. 897/2020, Piemonte delib. nn. 55¹⁰⁶⁷ e 66 del 2020, Puglia delib. n. 277 e 278 del 2020, Provincia autonoma di Bolzano delib. n. 14/2020, Toscana delib. n. 25/2020, Umbria delib. nn. 60 e 104 del 2020, Valle d'Aosta delib. 33/2020¹⁰⁶⁸, Veneto delib. nn. 24 e 36 del 2020).

Il Friuli-Venezia Giulia, invece, ha optato per l'approvazione della l. reg. n. 3/2020, che taluni hanno ritenuto di dubbia legittimità in quanto "lesiva dell'autonomia regolamentare del Consiglio regionale" e delle maggioranze previste dall'art. 21 dello Statuto¹⁰⁶⁹.

In linea di massima, al di là degli strumenti normativi concretamente adottati, da una breve rassegna delle soluzioni adottate a livello regionale per garantire la continuità delle assemblee legislative è possibile rilevare un duplice dato: per alcune Regioni, l'attività da remoto ha rappresentato una misura *straordinaria*, concepita come strumento volto a far fronte all'emergenza pandemica e, dunque, utilizzabile solo in via *provvisoria*¹⁰⁷⁰; per altre, al contrario, l'emergenza pandemica ha prodotto effetti, per così dire, *strutturali* sull'organizzazione ed il funzionamento delle sedute degli organi consiliari, sollecitando l'introduzione di modifiche regolamentari destinate a trovare applicazione in una molteplicità di fattispecie. Più specificamente, in alcuni casi le modifiche introdotte

¹⁰⁶⁴ F. DRAGO, cit., p. 296; E. SORRENTINO, cit., p. 14 (nota 37), S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in Riv. AIC, Osservatorio Costituzionale, n. 3/2020, p. 246 (note 128, 129); Vi sono Regioni, come la Sicilia e la Sardegna che hanno regolato lo svolgimento delle sedute mediante circolari, v. C. CORDOVA, *Funzionalità delle assemblee legislative regionali e del Parlamento e uso degli strumenti telematici. Come si sono organizzate le Assemblee legislative? Un quadro di sintesi*, in Osservatorio legislativo interregionale, www.oli.consiglio.regione.toscana.it.

¹⁰⁶⁵ Con tale delibera si predilige l'espletamento dell'attività consigliare in presenza, purché con adozione di misure di distanziamento e dei dispositivi di protezione individuale, che dovrà svolgersi "a porte chiuse", ossia viene inibito l'accesso in presenza del pubblico, dei visitatori, delegazioni, giornalisti e collaboratori. Il principio di pubblicità delle sedute è salvaguardato dalla trasmissione in diretta *streaming*. In particolare, la seduta in via telematica è prevista nella residuale ipotesi di impossibilità di un consigliere di presenziarvi in quanto assoggettato a misure di contenimento del contagio previste dal dpcm 8 marzo 2020.

¹⁰⁶⁶ Che, per il periodo di emergenza sanitaria da Covid-19, approva le linee guida per lo svolgimento delle sedute delle Commissioni consiliari proponendo il collegamento da remoto quale alternativa ("[...] è consentita la partecipazione alle sedute anche mediante collegamento in videoconferenza di tutti o parte dei componenti [...]), su base facoltativa del consigliere partecipante, alla seduta in presenza, quest'ultima definita "sede ordinaria di svolgimento delle sedute delle Commissioni, ordinarie e speciali", pur nel rispetto del "distanziamento tra i partecipanti".

¹⁰⁶⁷ Adottata sulla base del combinato disposto degli artt. 51 c. 4 del Regolamento del Consiglio regionale che consente lo svolgimento della seduta consiliare anche al di fuori della propria sede, previa deliberazione unanime dell'Ufficio di Presidenza ovvero della maggioranza assoluta dei membri del Consiglio stesso. E. SORRENTINO, cit., p. 5.

¹⁰⁶⁸ Singolare è peraltro apparsa la scelta operata dalla Valle d'Aosta di "anticipare" la sopramenzionata deliberazione dell'Ufficio di Presidenza disciplinando il fenomeno delle sedute telematiche con decreto del Presidente del Consiglio regionale del 19 marzo 2020: cfr. F. DRAGO, *L'organizzazione dei lavori dei Consigli regionali*, cit., p. 296 ss.

¹⁰⁶⁹ Così, S. CURRERI, cit., p. 33, nota 127.

¹⁰⁷⁰ Ne è un esempio l'Emilia-Romagna (deliberazione dell'Assemblea legislativa n. 3/2020), che ha tuttavia evidenziato le potenzialità degli strumenti digitali anche "in condizioni ordinarie non emergenziali" che possa "supportare lo svolgimento delle sedute di Assemblea e Commissione, nonché degli altri organi assembleari", "in linea con gli obiettivi di ammodernamento degli impianti assembleari e di rendere gli stessi funzionali allo svolgimento e alla gestione da remoto delle sedute, specie qualora si verificassero particolari eventi o esigenze, eventualmente anche prospettando una specifica previsione regolamentare [...]."

risultano vevoli per circostanze equiparabili all'attuale stato di emergenza¹⁰⁷¹; in altri, la seduta "telematica", ora disciplinata dal Regolamento interno del Consiglio della Regione, è prevista quale modalità *ordinaria* alternativa alla seduta in presenza¹⁰⁷².

In definitiva, nonostante le incertezze talvolta sorte in relazione agli strumenti utilizzati per disciplinare lo svolgimento dell'attività assembleare a distanza, appare evidente dalla disamina qui brevemente operata lo sforzo posto in essere dai Consigli regionali per garantire la continuità dei propri lavori, necessaria, del resto, a bilanciare il rilievo rivestito dagli esecutivi posti al "comando delle operazioni"¹⁰⁷³ di contrasto alla pandemia.

La modalità "agile", come s'è detto in apertura, non appare certo esente da problematiche¹⁰⁷⁴; il carattere contingente dell'evento pandemico, tuttavia, può senz'altro dirsi in grado di rappresentare un'occasione per ripensare l'attività delle istituzioni valorizzando – con la dovuta copertura regolamentare e le opportune cautele e garanzie per assicurarne un utilizzo legittimo e consapevole – le potenzialità del digitale.

6. LE ARTICOLAZIONI ISTITUZIONALI DELLA LEALE COLLABORAZIONE: UNO STUDIO DELL'EVOLUZIONE DEL SISTEMA DELLE CONFERENZE ALLA LUCE DELL'ESPERIENZA PANDEMICA

¹⁰⁷¹ È il caso della Calabria (delibera n. 7/2020, che ha introdotto nel Regolamento interno del Consiglio regionale l'art. 8-bis), della Basilicata (Deliberazione del Consiglio della Regione Basilicata n. 106/2020 che ha introdotto gli artt. 53-bis e 54-bis del Regolamento interno), del Molise (deliberazione del Consiglio della Regione Molise n. 88/2020 che ha introdotto l'art. 32-bis del Regolamento interno) e della Valle d'Aosta (Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 33/2020).

¹⁰⁷² Ci si riferisce in tal senso alla Regione Umbria, che ha introdotto l'art. 104-sexies nel proprio Regolamento interno prevedendo che le sedute in modalità telematica possono avere luogo su "*decisione assunta dall'organo competente*" (i.e. l'Ufficio di Presidenza per le sedute dell'Assemblea legislativa, il Presidente della Commissione per le sedute della Commissione permanente, il Presidente del Comitato per il controllo e la valutazione per le sedute di quest'ultimo, il Presidente dell'Assemblea legislativa per le riunioni dell'Ufficio di Presidenza e della Conferenza dei Presidenti dei Gruppi consiliari).

¹⁰⁷³ E. SORRENTINO, L'attività del Consiglio regionale del Piemonte durante l'emergenza sanitaria, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2, 2020, 1.

¹⁰⁷⁴ In tal senso, la generalità dei provvedimenti adottati dalle Regioni ha cercato di prevedere opportuni accorgimenti al fine di assicurare l'identificazione dei consiglieri partecipanti, la verbalizzazione e la tracciabilità delle votazioni espresse, la presentabilità degli emendamenti (generalmente, da inoltrare tramite e-mail, almeno entro 24 ore prima della seduta), la pubblicità e la trasparenza delle sedute: (cfr. art. 14 c. 1 Reg. del Consiglio della Regione Calabria, art. 74, c. 3 Reg. del Consiglio della Regione Campania, art. 80 c. 1 e 84 Reg. del Consiglio della Regione Emilia-Romagna, art. 78, c. 6 Reg. del Consiglio della Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 37 Reg. del Consiglio della Regione Lazio, art. 63 Reg. del Consiglio della Regione Liguria, art. 79 Reg. del Consiglio della Regione Lombardia, art. 66, c. 3 Reg. del Consiglio della Regione Marche, art. 74 e 76 Reg. del Consiglio della Regione Piemonte, art. 35, c. 5 dello Statuto e art. 49 Reg. del Consiglio della Regione Puglia, art. 94 Reg. del Consiglio della Regione Sardegna, art. 127 Reg. dell'Assemblea della Regione Sicilia, art. 118, c. 3 e 122 Reg. del Consiglio della Regione Toscana, art. 86 Reg. del Consiglio della Regione Trentino Alto Adige, art. 62, c. 6 Reg. del Consiglio della Regione Umbria, art. 73 Reg. del Consiglio della Regione Valle d'Aosta, art. 86, c. 5 Reg. del Consiglio della Regione Veneto). Merita un cenno, a quest'ultimo proposito, la soluzione adottata dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte che, con delibera n. 66 del 16 aprile 2020, ha previsto per le votazioni relative a nomine e persone l'espressione del voto di ciascun consigliere mediante deposito in Aula della scheda di voto. La votazione si è svolta, comunque, in modalità videoconferenza atteso che le operazioni di voto sono state riprese e registrate da una telecamera, E. SORRENTINO, cit., p. 7).

Di Antonino Cirillo

SOMMARIO: 6.1. Introduzione: una prospettiva multidimensionale sui rapporti tra i diversi livelli di governo. – 6.2. Il principio di leale cooperazione: un imponente edificio dalle fragili fondamenta? – 6.3. I raccordi “verticali” tra Stato e Regioni: quadro d’analisi. – 6.4. Breve storia istituzionale del sistema delle Conferenze. – 6.5. Un bilancio precedente al Covid: pregi e difetti della concertazione intergovernativa. – 6.6. Le criticità del sistema delle Conferenze durante la pandemia. – 6.7. Considerazioni conclusive.

6.1. Introduzione: una prospettiva multidimensionale sui rapporti tra i diversi livelli di governo.

L'emergenza pandemica ancora in corso ha posto in evidenza le fragilità che affliggono, nell'ambito del nostro ordinamento costituzionale, il sistema dei raccordi tra i diversi livelli di governo, e specialmente tra lo Stato e le Regioni, a dispetto della chiara e condivisa indicazione, da parte della Corte costituzionale e della dottrina, della leale collaborazione quale “bussola” dell'emergenza¹⁰⁷⁵. In tale contesto, il presente contributo è volto ad analizzare il sistema delle Conferenze intergovernative (con particolare riferimento alla Conferenza Stato-Regioni e alla Conferenza Unificata) quale articolazione istituzionale privilegiata nella quale dovrebbe inverarsi, stante l'attuale assetto ordinamentale, il sempre più citato principio di leale collaborazione. L'obiettivo che ci si propone è quello di raffrontare la narrativa ufficiale del sistema delle Conferenze, espressa tanto dal dettato legislativo quanto dal crescente ruolo ad esso attribuito nella giurisprudenza costituzionale, con i dati relativi alle sue effettive capacità concertative e di raccordo, sia in epoca precedente all'emergenza pandemica che nel contesto dei convulsi conflitti interistituzionali cui si è assistito nel corso della lotta al Covid-19. A tal fine, verranno combinati diversi approcci metodologici tra loro complementari: si prenderanno le mosse dall'esame dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di leale collaborazione e, parallelamente, dall'analisi storica dell'evolversi del sistema delle Conferenze, con particolare attenzione al ruolo giocato dalla prassi in aggiunta (e, talvolta, in contraddizione) al dato normativo; si procederà poi a passare in rassegna le valutazioni critiche e le proposte di riforma espresse dalla dottrina e dagli attori istituzionali che hanno condotto analisi approfondite sul tema (in particolare, la Commissione parlamentare per le questioni regionali); infine, il cuore del contributo sarà dedicato all'analisi dei dati relativi all'effettivo operare delle Conferenze nel corso della pandemia (numero di sedute, numero e tipologia di atti adottati, contenuto di tali atti e incidenza sulle misure governative di contrasto al virus), tratti dai rispettivi siti ufficiali. Si spera così di offrire una prospettiva multidimensionale, e tuttavia intimamente coerente, di quello che è stato il ruolo giocato dai raccordi “verticali” tra i diversi livelli di governo sia prima che nel corso della pandemia, sviluppando infine a partire da tale ultima esperienza delle brevi riflessioni conclusive sulla sufficienza o meno dell'attuale assetto istituzionale al fine della concreta attuazione del principio collaborativo.

¹⁰⁷⁵ Si veda la *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, redatta dall'allora Presidente Marta Cartabia, e pubblicata il 28 Aprile 2020 (disponibile al link https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/composizione/relazione_annuale.do). In dottrina, per tutti, A. PROZZO, *Il principio di leale collaborazione quale “bussola” dell'emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 3/2020.

6.2. Il principio di leale cooperazione: un imponente edificio dalle fragili fondamenta?

Che il principio di leale collaborazione abbia conosciuto una poderosa espansione nel corso degli ultimi anni è cosa difficile da negare. Concepito ed elaborato dalla giurisprudenza costituzionale ancora prima di essere “positivizzato” nell’art. 120 cost., come modificato dalla L. cost. n. 3/2001 con specifico riferimento all’esercizio del potere sostitutivo del Governo¹⁰⁷⁶, tale principio è giunto di recente, a partire dalla nota sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale, a lambire anche l’esercizio della funzione legislativa statale¹⁰⁷⁷. Ma procediamo con ordine.

Ancora prima dell’istituzione delle Regioni a statuto ordinario, l’esigenza della leale collaborazione veniva avvertita dalla Corte costituzionale con riferimento alla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni speciali, così come delineata dai rispettivi Statuti (aventi, come noto, il rango di legge costituzionale)¹⁰⁷⁸. A seguito dell’avvio dell’esperienza regionalista ordinaria nel 1970, con riferimento alle Regioni ordinarie la giurisprudenza

¹⁰⁷⁶ Sul punto A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, il quale evidenzia come l’embrione della leale collaborazione risalga addirittura alla giurisprudenza costituzionale degli anni ’50, con riferimento ai rapporti tra Stato e (le allora uniche costituite) Regioni speciali, a partire da disposizioni degli Statuti speciali che avevano introdotto per specifici casi la previa acquisizione da parte dello Stato, ai fini dell’adozione di atti normativi incidenti su competenze regionali, di pareri, accordi o intese con le Regioni. Per un’analisi storica approfondita dell’evoluzione della leale cooperazione tra Stato e Regioni si rinvia, senza pretesa di esaustività, a: F.S. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2002; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2008; G. BELFIORE, *Le alterne vicende della leale collaborazione intersoggettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano dall’Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2012; S. MANGIAMELI, *Il principio cooperativo nell’esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, in *Quaderni di Teoria del diritto e dello stato*, Aracne, Roma, 2008.

¹⁰⁷⁷ Con la sopra citata sentenza la Corte ha, come noto, dichiarato l’illegittimità costituzionale di diverse disposizioni di delega contenute nella L. 124/2015, in quanto incidenti su vari ambiti di competenza regionale (e nell’impossibilità di stabilire la prevalenza di una materia sulle altre), nella parte in cui tali disposizioni prevedevano l’adozione di un mero parere della Conferenza unificata ai fini dell’adozione dei decreti legislativi attuativi, anziché la forma di raccordo costituita dall’intesa, ritenuta dalla Corte l’unica sufficientemente rispettosa del principio di leale cooperazione. Si veda, per un commento nell’ottica della continuità rispetto alla precedente giurisprudenza della Corte costituzionale, A. POGGI, *Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione tra Stato e Regioni per l’esercizio delle funzioni*, in www.federalismi.it, n. 19/2017. Ulteriori commenti sono quelli di 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 www.federalismi.it, n. 25/2016, ed E. BALBONI, *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni... e l’intendenza seguirà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna n. 1/2017.

¹⁰⁷⁸ Particolarmente significativa fu la sentenza della Corte costituzionale n. 49/1958, relativa alla ripartizione delle competenze tra Stato e Regione speciale Sardegna, in cui la Corte, notando lo stretto intreccio di funzioni (lo Statuto riservava gli usi delle acque marittime alla disciplina dello Stato e gli interessi della pesca alla competenza esclusiva della Regione), già constatava che “è ovvia l’esigenza d’una stretta collaborazione tra lo Stato, che regola le acque lagunari, e la Regione sarda, che regola l’attività della pesca. Ma questa collaborazione fra lo Stato e la Regione è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d’attività legislativa, sia che si tratti d’attività amministrativa”. Si vedano anche C. cost. n. 21/1956 (anch’essa relativa allo Statuto sardo), nonché le sentt. n. 66/1961 (su ricorso della Regione speciale Valle d’Aosta) e n. 13/1964, seppure, come già notato da attenta dottrina, a ispirare tali pronunce sia stata l’imposizione di una cooperazione riconosciuta come necessaria da singole disposizioni statutarie, piuttosto che un già delineato e generale principio di leale collaborazione.

della Corte elaborava e definiva nel giro di pochi anni il principio cooperativo¹⁰⁷⁹, fino a giungere, con la nota pronuncia n. 19 del 1997¹⁰⁸⁰, a riconoscere nel principio di leale cooperazione un “vero e proprio vincolo costituzionale”, rinveniente “il suo diretto fondamento nell’art. 5 della Costituzione”¹⁰⁸¹. Secondo il ragionamento della Corte, l’operare del principio era reso necessario dal reciproco atteggiarsi delle competenze statali e regionali e dal loro inevitabile interferire, e postulava l’esistenza di strumenti giuridici preventivi di coordinamento tra i diversi livelli di governo¹⁰⁸², mentre sarebbe irrimediabilmente aggirato o (per usare le parole della Corte) “vanificato” laddove si operasse l’eliminazione in radice di ogni forma di concertazione preventiva fra Stato e Regioni e si consentisse invece a tali soggetti di salvaguardare le proprie competenze esclusivamente in via posteriore o successiva, ovvero in sede di giudizio innanzi alla Corte costituzionale stessa.

Tale esigenza, già fortemente espressa dalla Corte nella sopracitata giurisprudenza, diventava improrogabile nel momento in cui, all’indomani della riscrittura del Titolo V della Costituzione operata con L. cost. n. 3/2001, il sistema degli enti costitutivi della Repubblica assumeva un assetto policentrico, senza tuttavia che il nuovo testo costituzionale ne chiarisse esplicitamente il criterio ordinatore¹⁰⁸³. Se infatti tale compito è di conseguenza ricaduto sul Giudice delle leggi, quale interprete privilegiato dall’assetto costituzionale, esso si è così ritrovato al centro di una complessa operazione di bilanciamento, che ha visto contrapposte istanze unitarie e spinte autonomistiche, nonché la difesa della rigidità del sistema, da un lato, e la valorizzazione delle esigenze di flessibilità, dall’altro. Senz’altro indicativa in tale senso, sia per la sua vicinanza temporale alla riforma che per il valore ricognitivo dell’ampia e analitica motivazione, è la (pluricommentata)

¹⁰⁷⁹ Si vedano C. cost. n. 219/1984, 94/1985, 359/1985; 151/1986; 153/1986; 294/1986; 64/1987; 177/1988; 214/1988; 302/1988; 470/1988; 730/1988; 747/1988; 101/1989; 242/1989; 338/1989.

¹⁰⁸⁰ La sentenza è stata pronunciata relativamente al giudizio di ammissibilità della richiesta di referendum popolare abrogativo presentata dai Consigli regionali delle Regioni Valle d’Aosta, Toscana, Veneto, Lombardia, Piemonte, Calabria e Puglia, con il fine di attribuire alle Regioni la possibilità di svolgere attività promozionali all’estero nelle materie di propria competenza, senza limitazioni di provenienza governativa, e ha concluso nel senso della dichiarazione di inammissibilità della richiesta di referendum. Si vedano anche, quali precedenti richiamati della Corte in relazione al principio di leale cooperazione, C. cost. n. 425/1995; 212/1994; 250/1993.

¹⁰⁸¹ Da segnalare anche la poco successiva sentenza n. 242 del 1997, in cui la Corte costituzionale riconosce nel principio di leale collaborazione il criterio guida che “*deve governare i rapporti fra lo Stato e le Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi*”. Tale principio, in quanto espressione dell’art. 5 Cost. “*va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia, e opera dunque su tutto l’arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze legislative esclusive, ripartite e integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate*”. Sull’art. 5 si veda l’autorevole commento di G. BERTI, *Commento all’art. 5*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1982, p. 277 ss..

¹⁰⁸² Nel caso affrontato in C. cost. n. 9/1997 la sovrapposizione di competenze riguardava la materia internazionale, in cui si intrecciano lo svolgimento all’estero di attività promozionale da parte delle Regioni come attività loro propria, comprendente ogni comportamento legato da un nesso di strumentalità con le materie di competenza regionale, e gli indirizzi di politica estera riservati allo Stato; gli strumenti preventivi di coordinamento venivano individuati sia nella preventiva conoscenza da parte dello Stato delle attività che le singole Regioni intendevano di volta in volta promuovere (quindi, in un dovere di informazione preventivo in capo alle Regioni), sia nella possibilità dello Stato di opporre tempestivamente il proprio motivato diniego, peraltro sindacabile in sede di conflitto dalla stessa Corte costituzionale.

¹⁰⁸³ Si veda per tutti C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 45 ss..

sentenza n. 303 del 2003¹⁰⁸⁴. In tale decisione la Corte, dopo aver individuato nel principio di sussidiarietà ex art. 118 Cost. uno strumento di flessibilità non limitato esclusivamente all'allocazione delle funzioni amministrative ma incidente sulla stessa distribuzione delle competenze legislative in virtù del correlato principio di legalità e sotto il profilo della loro attrazione al centro (non potendosi che escludere, nelle parole della Corte, che *“le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale”* e dovendosi quindi affermare *“che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”*), si è trovata di fronte alla necessità di evitare che la sussidiarietà, come da essa stessa concepita con lo scopo di conferire dinamicità al sistema e soddisfare esigenze unitarie, potesse trasformarsi nel “grimaldello” utilizzato dallo Stato per riscrivere unilateralmente l'assetto delle competenze fissato dal nuovo art. 117 Cost.¹⁰⁸⁵. La soluzione infine raggiunta va nel senso dell'equilibrio e del bilanciamento, per cui *“l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà”*¹⁰⁸⁶.

Con la successiva sentenza n. 31 del 2006, la Corte costituzionale statuiva esplicitamente che *“il principio di leale collaborazione deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni”*, ma proprio a causa della sua flessibilità e genericità lo riteneva bisognoso di continue *“precisazioni e concretizzazioni (...) di natura legislativa, amministrativa o giurisdizionale”*, facendo riferimento proprio al sistema delle Conferenze Stato-Regioni e autonomie locali quale sede istituzionale particolarmente adatta a tale scopo. La tendenza alla generalizzazione in via giurisprudenziale di un principio in origine riferito ad ipotesi specifiche risulta a questo punto quanto mai evidente¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁴ Per un commento che ha interpretato la pronuncia nel senso del conferimento di un nuovo slancio al sistema delle Conferenze intergovernative, e in particolare alla Conferenza dei Presidenti di Regione, quale controparte negoziale dello Stato nel procedimento diretto all'assunzione delle funzioni in sussidiarietà ex art. 118 Cost., si veda A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il titolo V*, in www.forumcostituzionale.it, n. 4/2003. Per dei rilievi critici si veda invece A. ANZON DEMMING, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regione*, in www.forumcostituzionale.it, 2003, la quale criticava la strumentalizzazione operata dalla Corte del principio di leale collaborazione all'attrazione in sussidiarietà, ritenendo che invece che il primo dovesse ricevere riconoscimento autonomo a partire dall'art. 114 Cost..

¹⁰⁸⁵ La metafora è tratta da A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il titolo V*, cit. p. 819. Sulla chiamata in sussidiarietà si veda l'analisi di G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, ESI, Roma, 2009.

¹⁰⁸⁶ Ne consegue che *“Per giudicare se una legge statale che occupi questo spazio sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina”*, con la precisazione però che, purché una intesa vi sia, *“non è rilevante se essa preceda l'individuazione delle infrastrutture ovvero sia successiva ad una unilaterale attività del Governo”*.

¹⁰⁸⁷ Sebbene non ancora estesa all'attività legislativa. Nella sentenza n. 249 del 2009, ad esempio, la Corte, accogliendo la questione di costituzionalità sollevata dalla Regione Calabria nei confronti dell'art. 205, comma 6, del decreto legislativo n. 152/2006 (Norme in materia ambientale) nella parte in cui, prevedendo che le Regioni potessero indicare maggiori obiettivi di riciclo e di recupero dei rifiuti tramite apposita legge soltanto previa intesa con il Ministro dell'ambiente, produceva un anomalo vincolo amministrativo sulla funzione legislativa regionale, in violazione degli artt. 114 e 117 Cost., chiariva che *“la sottoposizione a vincoli procedurali dell'esercizio della competenza legislativa regionale in tema di individuazione di maggiori obiettivi di riciclo e recupero dei rifiuti, che la stessa norma statale impugnata attribuisce ad essa, determina evidentemente una lesione della sfera di*

Infine, con sentenza n. 165 del 2011, resa su un decreto-legge (recante misure urgenti in materia di energia) che prevedeva il potere sostitutivo del Governo in caso di mancato raggiungimento dell'intesa con le Regioni e le Province autonome interessate, al fine dell'individuazione degli interventi relativi alla produzione, alla trasmissione e alla distribuzione dell'energia da realizzare con urgenza e in via straordinaria, la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della relativa disposizione, richiamava la propria giurisprudenza ribadendo come, in virtù del principio di leale collaborazione, *“nei casi di attrazione in sussidiarietà di funzioni relative a materie rientranti nella competenza concorrente di Stato e Regioni, è necessario, per garantire il coinvolgimento delle Regioni interessate, il raggiungimento di un'intesa”*, non essendo consentita, in caso di dissenso, una *“drastica previsione della decisività della volontà di una sola parte”*, ma essendo invece necessarie *“idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze”*; solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure volte a raggiungere un accordo, *“può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale”*¹⁰⁸⁸.

Dunque, la leale collaborazione, sovente materializzata nella forma dell'intesa tra Stato e Regioni e “procedimentalizzata” in un contraddittorio che vedesse coinvolti i soggetti titolari delle attribuzioni attratte al centro (dando agli stessi la possibilità di argomentare e dimostrare la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione), veniva confermata quale cardine attorno al quale il sistema poteva tenersi in equilibrio, secondo un orientamento ribadito dalla giurisprudenza costituzionale con indubbia frequenza¹⁰⁸⁹, senza che tuttavia la Corte si spingesse fino a riconoscere nella leale cooperazione un principio costituzionalmente imposto allo stesso procedimento legislativo

competenza regionale, posto che questa Corte ha già affermato che l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione” (con richiamo al precedente costituito da C. cost. n. 159/2008). La Corte ribadisce così un orientamento già espresso in C. cost. n. 437/2001, ove la stessa, respingendo il ricorso promosso dalle Regioni avverso una legge statale che aveva mancato di recepire l'accordo raggiunto con il Governo in sede di Conferenza Unificata (relativamente all'ammontare di un fondo da ripartire a livello regionale nel settore della protezione civile), riconduceva l'impegno assunto dal Governo a un mera *“manifestazione politica di intento, che non si inserisce come elemento giuridicamente rilevante nel procedimento legislativo, e tanto meno può costituire parametro cui commisurare la legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate”*, ribadiva che *“mancano i presupposti per poter ritenere le determinazioni legislative impugnate condizionate, sotto il profilo procedurale o sotto quello sostanziale, ad accordi di tal genere”*, non essendo la loro osservanza imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione, e infine ammoniva che il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni non poteva *“essere dilatato fino a trarne condizionamenti, non altrimenti riconducibili alla Costituzione, rispetto alla formazione e al contenuto delle leggi”*.

¹⁰⁸⁸ C. cost. n. 165/2011.

¹⁰⁸⁹ Si vedano in particolare C. cost. n. 6 e 423/2004; 31, 242, 270, 285, 383/2005; 165/2007; 63, 166/2008, tutte confermantì la necessità che le funzioni amministrative assunte al centro siano esercitate mediante meccanismi collaborativi, in particolare nella forma dell'intesa, sia che si versi in materie di competenza legislativa concorrente (per es. per il settore dell'energia: C. cost. n. 6/2004, 383/2005), sia che si verta in settori di competenza regionale residuale (come accaduto per esempio per alcuni interventi in tema di turismo; cfr. C. cost. 88/2007, 94/2008), e tuttavia spesso in contraddizione tra di loro circa il quesito se l'intesa richiesta sia un'intesa “forte” o “debole”. In tal senso, si veda l'analisi giurisprudenziale condotta da A. ANZON DEMMING, *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel “secondo regionalismo”: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, p. 787 ss., la quale esprime serie perplessità circa la richiesta talvolta perentoria da parte della Corte del ricorso all'intesa “forte”, avente struttura necessariamente bilaterale e quindi non superabile con decisione unilaterale di una delle parti (sebbene, come si vedrà, questa ricostruzione dell'intesa forte sia in via di progressivo abbandono), con il conseguente rischio di generare *“situazioni di stallo non rimediabili, nelle quali l'esigenza unitaria che sostiene l'attrazione in sussidiarietà resterebbe pregiudicata”*.

statale, rischiando così un contrasto con la lettera degli artt. 72 ss. Cost.¹⁰⁹⁰. A ciò la Corte arriverà, sia pur con specifico riferimento al procedimento di delegazione legislativa, con la già citata sentenza n. 251 del 2016 e la giurisprudenza immediatamente successiva¹⁰⁹¹.

In conclusione, quello di leale cooperazione è un principio che nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi decenni ha conosciuto una crescente capacità espansiva¹⁰⁹², giungendo a permeare sia l'attività amministrativa che quella legislativa dei livelli di governo statale e regionale. Esso deve essere osservato non soltanto nel caso di attrazione legislativa in sussidiarietà delle funzioni amministrative relativamente alle materie di competenza concorrente o residuale delle Regioni, ma anche quando si è in presenza di un intreccio di competenze e non risulta possibile stabilire la prevalenza della competenza statale o regionale, caso tutt'altro che infrequente data la problematicità del criterio di demarcazione "per materia" tra competenza statale e competenza regionale adottato dall'art.

¹⁰⁹⁰ Parte della dottrina ha tuttavia ritenuto che la configurazione della leale cooperazione non soltanto quale canone di esercizio della funzione amministrativa, ma anche come criterio di co-determinazione nella fase (squisitamente politica) di assunzione della decisione legislativa sia in qualche modo già stato adombrato dalla Corte in alcune sentenze. In tal senso, si veda ad esempio A. POGGI, *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, cit. p. 11 ss., la quale richiama, tra le altre, C. cost. n. 6/2004, nella quale si richiede che la legge statale attrattiva della competenza risulti "adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, deve prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali". Da segnalare anche C. cost. n. 378/2005, che riconosce come "La norma statale de qua [si trattava nel caso di specie della disposizione che richiedeva che la nomina del Presidente di una Autorità Portuale fosse frutto in ogni caso di una intesa tra Ministro e Regione interessata], in quanto attributiva al Ministro di funzioni amministrative in materia contemplata dall'art. 117, terzo comma, è costituzionalmente legittima proprio perché prevede una procedura che assicura adeguatamente la partecipazione della Regione all'esercizio in concreto della funzione amministrativa da essa allocata a livello centrale". Si cita infine C. cost. n. 24/2007, quale pronuncia che dichiara incostituzionale una legge regionale in base alla quale in caso di mancata intesa la competenza decisionale spettava alla Giunta regionale, e correlativamente chiarisce che spetta al legislatore regionale (così come al legislatore statale) "stabilire un sistema che imponga comportamenti rivolti allo scambio di informazioni e alla manifestazione della volontà di ciascuna delle parti e, in ultima ipotesi, contenga previsioni le quali assicurino il raggiungimento del risultato senza la prevalenza di una parte sull'altra". Tuttavia, è bene precisare che nella propria giurisprudenza successiva la Corte continuerà a ribadire che il principio di leale collaborazione non può trovare applicazione nel procedimento legislativo (si vedano C. cost. n. 164 e 221/2012; 8,46,129/2013),

¹⁰⁹¹ Cfr. in particolare C. cost. n. 284/2016; n. 154, n. 191 e n. 261 del 2017, nonché C. cost. 61/2018, nella quale la Corte estende l'applicazione del principio di lealtà ai rapporti finanziari tra Stato e Regioni.

¹⁰⁹² Seppur non sono totalmente mancate delle battute d'arresto nella giurisprudenza della Corte, come quella costituita da C. cost. n. 278/2010, la quale, pur richiamando e confermando la necessità che, in caso di attrazione in sussidiarietà della funzione e di conseguente attribuzione alla legge nazionale della potestà di disciplinare fattispecie altrimenti di competenza regionale fosse la stessa legge statale a "garantire la riespansione delle capacità decisionali della Regione interessata, per mezzo di una paritaria codeterminazione dell'atto, non superabile per mezzo di una iniziativa unilaterale di una delle parti [ovvero nella forma dell'intesa]", tuttavia affermava che tale principio poteva applicarsi soltanto laddove "il nucleo fondante di una decisione espressiva di discrezionalità legislativa si trova collocato interamente entro la prima sfera [integrazione politica affidata allo Stato], e viene sottratto alla seconda [integrazione politica proprio del sistema regionale]", non trovando lo stesso applicazione quando invece (come la Corte riteneva essersi verificato nel caso sottoposto al suo esame) "la legge statale, in materia di competenza concorrente, attribuisce la funzione amministrativa, di cui va assicurato l'esercizio unitario ai sensi dell'art. 118 Cost., ad un organo centrale, laddove essa sia caratterizzata da una natura eminentemente tecnica, che esige, in quanto tale, scelte improntate all'osservanza di standard e metodologie desunte dalle scienze". In tal caso, il coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni potrebbe limitarsi all'espressione di un mero parere obbligatorio ma non vincolante, invece del più impegnativo (e senz'altro più rispettoso di una leale collaborazione intesa in senso non meramente formale) raggiungimento dell'intesa.

117 Cost., come riformato nel 2001, e la necessità risolvere i frequenti casi di intersezione e sovrapposizione di competenze¹⁰⁹³.

Prendendo in prestito una metafora architettonica, potremmo definire il principio di leale collaborazione un edificio in costante espansione, oggetto di continui lavori di ristrutturazione e di ampliamento. E tuttavia, l'architetto (o il giurista) più attento non può esimersi dall'analizzarne le fondamenta, da cui dipende la solidità dell'intera struttura. Ed è a quel punto, ci sembra di potere concludere, che emerge il "paradosso" di tale principio costituzionale, costituito da una "ubiquità" (il principio è stato citato, soltanto nel 2016, da almeno 50 sentenze della Corte costituzionale)¹⁰⁹⁴ cui si è in realtà costantemente accompagnata una palese insufficienza delle relative articolazioni istituzionali.

Molte voci hanno gridato allo scandalo quando tale paradosso è stato infine portato alla luce dai cortocircuiti istituzionali che sono stati i protagonisti mediatici indiscussi della lotta "multilivello" al Covid-19. Ma lo stesso veniva già evidenziato, in tempi non sospetti, tra gli altri da Roberto Bin, il quale con forza aveva criticato il fatto che l'attuazione del principio cooperativo, invece di essere demandata ad apposite sedi di raccordo, fosse stata totalmente scaricata sulla Corte costituzionale, gravandola del peso della gestione (in tutta evidenza, politica) dei rapporti tra i diversi livelli di governo¹⁰⁹⁵.

Proprio alla luce di questa esigenza, avvertita ben prima che il Covid-19 concorresse a sconvolgere il normale assetto delle relazioni istituzionali, nel senso di una effettiva "materializzazione" del principio di leale collaborazione in apposite sedi di raccordi tra Stato e Regioni, il seguito di questo contributo procederà a ripercorrere, in un'ottica di parallelismo rispetto alla già delineata evoluzione del principio di leale collaborazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, le tappe della progressiva attuazione della principale articolazione istituzionale di tale principio, vale a dire il sistema della Conferenze tra Stato e Regioni, giungendo fino alle soglie dell'emergenza pandemica, per poi procedere a un'analisi critica del funzionamento di tale sistema durante il dilagare del Covid-19.

6.3. I raccordi "verticali" tra Stato e Regioni: quadro d'analisi.

¹⁰⁹³ A. POGGI, *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, cit. p. 17.

¹⁰⁹⁴ Come faceva notare Roberto Bin in occasione dell'intervento tenuto presso la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome: R. BIN, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente* (intervento al Seminario "Il principio di leale cooperazione tra Stato e Regioni"), Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, Roma, 6 aprile 2017.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.* Bin guardava tuttavia con speranza proprio al ruolo, a suo dire particolarmente "produttivo", della Conferenza Stato – Regioni, considerandola lo strumento più efficace di organizzazione dei rapporti tra i diversi livelli di governo e auspicando un abbandono dell'ormai sperimentata via della "legificazione" del riparto di competenze (nonché della giurisdizionalizzazione dei relativi conflitti), così come l'adozione più decisa di un approccio pragmatico e collaborativo, fondato sul delineamento dei confini tra le rispettive competenze, materia per materia e politica per politica, tramite tavoli di lavoro e accordi tra le amministrazioni statali e regionali istituiti in seno alla Conferenza medesima, nel segno di una attuazione più flessibile della leale cooperazione. Nel senso dell'eccessivo ruolo politico affidato, in assenza di adeguati meccanismi di rappresentazione degli interessi territoriali, al Giudice delle leggi, anche C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in www.gruppodipisa.it, n. 1/2021, cit. p. 285, che addirittura sottolinea come la Corte costituzionale sia assunta a "terza camera" di compensazione delle istanze territoriali.

Come rilevato, alla crescente rilevanza riconosciuta al principio di leale collaborazione come asse portante del rapporto tra Stato e Regioni ha di fatto corrisposto una scarsa attenzione storicamente riservata dalla nostra Costituzione a quei raccordi cooperativi che dovrebbero costituire la (necessaria) articolazione istituzionale del medesimo principio; deficit, questo, sopravvissuto anche alla riforma del Titolo V¹⁰⁹⁶.

In via preliminare, giova ricordare che gli strumenti di raccordo tra Stato e Regioni si distinguono a loro volta, secondo una distinzione tipologica, in raccordi procedimentali, i quali trovano espressione nel riconoscimento, in capo a organi regionali, di poteri di intervento nell'ambito di procedimenti statali (tramite atti di iniziativa regionale, pareri e intese)¹⁰⁹⁷, e raccordi organizzativi, volti invece all'integrazione con rappresentanti regionali di organi dello Stato¹⁰⁹⁸. Tra i raccordi di tipo organizzativo, stante la perdurante mancata attuazione dell'art. 11 della L. cost. n. 3/2001, che aveva previsto l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali¹⁰⁹⁹, sono state le oramai note Conferenze a costituire nell'esperienza italiana, pur in assenza di una previsione costituzionale, le sedi privilegiate della cooperazione tra Stato e Regioni¹¹⁰⁰. Un ruolo, questo, che trae ulteriore centralità proprio dall'assenza di qualsiasi significativa riforma che assicuri la

¹⁰⁹⁶ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 355. In generale sui rapporti tra il principio di leale collaborazione, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, e il sistema delle Conferenze quale sede privilegiata di mediazione politica e di raccordo tra gli interessi di tutti i livelli di governo, si veda R. CARIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle Conferenze*, Cedam, Milano, 2018.

¹⁰⁹⁷ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit. p. 355, che ricorda tra questi i poteri di iniziativa riconosciuti dalla Costituzione a ogni singola Regione, come nel procedimento legislativo statale (art. 121, co. 2, Cost.), ovvero ad almeno 5 Regioni collettivamente, come nei procedimenti referendari di cui agli artt. 75 Cost. (referendum abrogativo) e 138 Cost. (referendum costituzionale), nonché i pareri regionali (obbligatori ma non vincolanti) richiesti dalla normativa costituzionale in caso di variazioni territoriali delle Regioni (art. 132 Cost.) ovvero nell'ambito del procedimento di revisione degli statuti speciali. Le intese tra Stato e Regioni sono invece state contemplate dalla Costituzione (successivamente alla riforma costituzionale attuata con L. cost. n. 3/2001) nell'ambito del procedimento per l'accesso delle Regioni ordinarie all'autonomia speciale (art. 116, co. 3, Cost.) e in materia di tutela dei beni culturali (art. 118, co. 3, Cost.), nonché nei casi previsti dagli statuti speciali.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ Non ci si soffermerà in questa sede sul dibattito relativo all'auspicabilità o meno di tale integrazione. Tra i molti contributi presenti in letteratura si rinvia per la chiarezza dell'analisi a: A. D'ATENA, *Sette tesi per il riavvio delle riforme costituzionali*, in *Rass. parl.*, n. 1/2007; N. LUPO, *Sulla necessità costituzionale di integrare la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *Rass. parl.*, n. 1/2007; S. MANGIAMELI, *Vicende connesse all'attuazione dell'art. 11, legge cost. n. 3 del 2001*, in ID., *Lecture sul regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2011. In senso contrario all'opportunità di dare compiuta attuazione alla c.d. "bicameralina" si veda invece V. LIPPOLIS, *Le ragioni che sconsigliano di attuare l'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rass. parl.*, n. 1/2007. Si fa anche notare che, tra i raccordi di tipo organizzativo a carattere individuale (ovvero volti a coinvolgere singole Regioni nel processo decisionale), su cui non ci si soffermerà in questa sede, gli statuti speciali prevedono anche la partecipazione dei relativi Presidenti di Regione e di quelli delle Province autonome alle sedute del Consiglio dei Ministri che riguardano o comunque interessino la Regione (cfr. art. 21, co. 3, St. Sicilia, art. 47, co. 2, St. Sardegna, art. 44, co. 3, St. Valle d'Aosta, art. 40, co. 2 e 52, co. 5, St. Trentino-Alto Adige, art. 44 St. Friuli-Venezia Giulia). Tra i raccordi di tipo organizzativo a carattere collettivo si ricorda invece la partecipazione dei delegati regionali all'elezione del Presidente della Repubblica da parte del Parlamento riunito in seduta comune (art. 83 Cost.). Tale forma di partecipazione è peraltro risultata del tutto ininfluenza sul piano dell'incidenza sulla decisione finale, dal momento che, come fanno notare Caretti e Tarli Barbieri, non risulta che la posizione dei delegati regionali si sia mai discostata da quella dei relativi partiti nazionali di appartenenza. Si vedano sul punto P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 396.

¹¹⁰⁰ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit. p. 367. Per un'analisi comparata si rinvia a R. BIFULCO, *Il modello italiano delle conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2006.

concertazione tra Stato e Regioni e la composizione dei diversi interessi politici a livello legislativo, con la conseguenza, già delineata tempo fa dalla Consulta, di rendere le Conferenze l'unico luogo istituzionale deputato allo svolgimento di quelle “attività concertative e di coordinamento orizzontale”, da condurre “in base al principio di lealtà”¹¹⁰¹.

In relazioni a tali sedi di raccordo si è utilizzata l'espressione, già diffusa in dottrina, che fa riferimento a un vero e proprio “sistema della Conferenze”, comprendente la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano (d'ora innanzi, Conferenza Stato-Regioni), la Conferenza Stato-Città e autonomie locali, e la Conferenza Unificata. L'assetto istituzionale così strutturato si caratterizza da un lato per il coinvolgimento di tutti i diversi livelli di governo e dall'altro per la vastità dei temi di interesse comune oggetto di confronto¹¹⁰². Dunque, è proprio su questo sistema dei raccordi cosiddetti “verticali” tra Stato e Regioni che la seguente analisi si soffermerà, con l'obiettivo di delinearne la funzione e l'evoluzione, nonché di sondarne il successo e l'utilità in un periodo, quale quello emergenziale, in cui l'esigenza di coordinamento tra i diversi livelli territoriali di governo risulta ancora più pressante che non in tempi “ordinari”. Il respiro limitato di questo lavoro giustifica l'adozione di una prospettiva circoscritta, incentrata sul ruolo, nell'ambito del sistema appena delineato, delle sole Conferenza Stato-Regioni e Conferenza Unificata (con esclusione quindi della Conferenza Stato-Città e autonomie locali)¹¹⁰³, che saranno oggetto di disamina.

6.4. Breve storia istituzionale del sistema delle Conferenze.

Tra le Conferenze sopra nominate, la prima a essere istituita, quando ancora il principio di leale collaborazione era ben lontano dal trovare formale sanzione nell'art. 120 Cost., è stata la Conferenza Stato-Regioni, risalente a un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1983¹¹⁰⁴, il quale le attribuì “compiti di informazione, di consultazione, di studio e di raccordo sui problemi di interesse comune tra Stato, regioni e province autonome” (art. 1, c. 1)¹¹⁰⁵. Tale Decreto peraltro, a conferma dell'ottica stato-centrica

¹¹⁰¹ C. cost. n. 6/2004.

¹¹⁰² P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit. p. 403 ss..

¹¹⁰³ Tale Conferenza ha, peraltro, in larghissima parte soltanto funzioni di studio e di informazione al fine del coordinamento tra Stato e autonomie locali (art. 9, co. 5, d. lgs. n. 281/1997), mancando delle competenze più incisive proprie della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza unificata. In tal senso A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit. p. 369.

¹¹⁰⁴ D.p.c.m. 12 Ottobre 1983 (in G.U. 2 Novembre 1983 n. 300), in realtà intervenuto a formalizzare una prassi già prima esistente. Come si legge nelle premesse del decreto, l'intenzione del Presidente del Consiglio era quella di “acquisire in apposita sede collegiale completa e formale conoscenza delle esigenze delle regioni e delle province autonome in relazione agli indirizzi governativi di politica generale incidenti nelle materie di competenza regionale (...) nonché ai fini di collegamento tra gli organi statali, regionali e provinciali”, per il tramite di “periodiche consultazioni fra il Presidente del Consiglio, i Ministri interessati alle questioni regionali ed i presidenti delle regioni e delle province autonome”. Su questa prima fase della vita della Conferenza Stato-Regioni, qui ripresa solo sommariamente, si rinvia all'analitica ricostruzione di F. CORVAJA, *La Conferenza Stato-regioni nella legge n. 400 del 1988 (con uno sguardo al prima e al dopo)*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2019, p. 3 ss..

¹¹⁰⁵ Veniva così a crearsi, con un significativo passo in avanti rispetto alla precedente realtà fondata sull'utilizzo esclusivo di strumenti di raccordo di carattere settoriale e ministeriale (con conseguente frammentarietà dei risultati e carenza di visione unitaria), un'unica struttura istituzionale capace di gestire in modo unitario e coordinato l'insieme dei rapporti tra Governo e Regioni. Come esempio di collaborazione settoriale precedente l'istituzione della

ancora dominante a livello istituzionale, non configurava la Conferenza come un organo autenticamente paritario sia sotto il profilo della sede e delle modalità di funzionamento che sotto quello della composizione, non foss'altro perché stabiliva, da un lato, che la stessa “*si riunisce presso la Presidenza del Consiglio ed è presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri, con la vice presidenza del Ministro degli affari regionali*” (art. 2, c. 1)¹¹⁰⁶, e, dall'altro, che “*Ad essa sono invitati a partecipare i presidenti delle regioni a statuto speciale ed ordinario e i presidenti delle province autonome di Trento e di Bolzano*” (art. 2, c. 2)”. A partire da questo dato normativo si manifestano e si sovrappongono, sin dal principio, due significative linee evolutive rispetto a quella che era stata l'originaria concezione della Conferenza “on paper”: da un lato, il ruolo di “dominus” indiscusso del consesso inizialmente riservato al Presidente del Consiglio e la sua ampia discrezionalità sia in merito all'opportunità di convocazione della Conferenza che agli oggetti di discussione vengono fin da subito erosi, su istanza delle Regioni, attraverso la progressiva individuazione e la crescita numerica degli atti per i quali è richiesta l'acquisizione del parere delle regioni in Conferenza; dall'altro, l'attività di consulenza svolta, sin dall'inizio in via preponderante, dalla Conferenza subisce per questa via una deviazione che la porta a riguardare prevalentemente provvedimenti e decisioni settoriali, spesso di natura tecnica, mentre perde progressivamente rilevanza quella concertazione con il Governo sugli atti di carattere più generale, le strategie e le linee di tensione dell'indirizzo politico che invece risulta essere, stando al testo del Decreto, la *ratio* fondamentale della costituzione di un'unica sede di raccordo e l'oggetto principale dell'attività di consultazione¹¹⁰⁷.

Cinque anni più tardi, la Conferenza trovava la sua prima disciplina legislativa nell'art. 12 della l. n. 400/1988, che tuttora ne norma gli aspetti generali, quanto a modalità di convocazione e frequenza delle riunioni (c. 2, primo e secondo periodo, secondo cui “*La Conferenza è convocata dal Presidente del Consiglio dei Ministri almeno ogni sei mesi, ed in ogni altra circostanza in cui il Presidente lo ritenga opportuno, tenuto conto anche delle richieste dei presidenti delle regioni e delle province autonome*”)¹¹⁰⁸, composizione (c. 2, terzo e quarto periodo, per il quale la Conferenza comprende, oltre al Presidente del Consiglio dei Ministri quale Presidente, salvo delega al Ministro per gli affari regionali, anche i Presidenti delle Regioni a statuto speciale e ordinario e i Presidenti delle Province

Conferenza, si pensi alla Commissione interregionale prevista dall'art. 13 della l. n. 281/1970 e istituita con d.m. 6 luglio 1972 (che ne prevedeva la composizione da parte dei presidenti delle regioni a statuto ordinario), le cui competenze erano limitate al tema della programmazione e sviluppo.

¹¹⁰⁶ Ai sensi dell'art. 1, c. 1 del medesimo D.p.c.m., il Presidente del Consiglio dei Ministri era anche l'unico organo dotato del potere di convocazione della Conferenza, seppure “*anche su richiesta del Ministro degli affari regionali o collegialmente dei presidenti delle regioni e delle province autonome*”.

¹¹⁰⁷ In particolare l'art. 3 del già citato D.p.c.m. indicava quali oggetti della consultazione i “criteri generali” relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento inerenti ai rapporti tra lo Stato e le regioni, gli “indirizzi generali” relativi alla elaborazione ed attuazione degli atti comunitari incidenti sulle competenze regionali, le “linee generali” dell'attività normativa riguardante direttamente le regioni e gli obiettivi di programmazione economica nazionale e della politica finanziaria e di bilancio, nonché i “criteri generali” dei disegni di legge di principio inerenti alle materie di competenza regionale. Sulle tendenze evolutive appena descritte, si veda G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, in www.astrid-online.it, 2011, p. 2.

¹¹⁰⁸ A ciò deve aggiungersi che, ai sensi dell'art. 22, c. 1, della l. n. 234/2012, almeno ogni quattro mesi, ovvero su richiesta delle Regioni o Province autonome, il Presidente convoca una sessione speciale della Conferenza, la c.d. “sessione europea”, al fine di raccordare gli aspetti delle politiche dell'Unione europea di interesse regionale, con particolare riferimento all'elaborazione e attuazione degli atti comunitari.

autonome, nonché come potenziali invitati i Ministri interessati agli argomenti iscritti all'ordine del giorno e i rappresentanti di amministrazioni dello Stato o di enti pubblici), organizzazione amministrativa (c. 3 e 4), e competenze consultive (c. 5, che fa particolare riferimento alla consultazione della Conferenza in merito alla *"attività normativa che interessa direttamente le regioni"*, alla *"determinazione degli obiettivi di programmazione economica nazionale e della politica finanziaria e di bilancio"*, alla definizione dei *"criteri generali relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento inerenti ai rapporti tra lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti infraregionali"* e degli *"indirizzi generali relativi alla elaborazione ed attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali"*, nonché in tutti i casi di opportunità ravvisati dal Presidente del Consiglio)¹¹⁰⁹.

Parallelamente a queste innovazioni istituzionali, si rafforzava in via di prassi il coinvolgimento delle Regioni nel merito delle scelte del Governo, tramite la progressiva affermazione, accanto al tradizionale strumento del parere (obbligatorio ma non vincolante) espresso in sede consultiva dalla Conferenza, dell'innovativa figura dell'intesa, che iniziava ad essere utilizzata per quei provvedimenti maggiormente idonei a incidere sull'autonomia regionale in quanto afferenti a materie di competenza legislativa e, di riflesso, amministrativa delle Regioni (essendo, all'epoca, ancora in vigore il vecchio testo dell'art. 118 Cost. espressivo del principio c.d. del "parallelismo" tra competenza legislativa e amministrativa), e per i quali si poneva quindi con particolare urgenza l'esigenza di una corresponsabilità tra i diversi livelli di governo. Rispondendo a questa esigenza, l'intesa, pur essendo un raccordo endoprocedimentale comunque volto all'adozione di un provvedimento di competenza della sola amministrazione statale (in questo senso assimilabile al parere), tuttavia vincola il decisore a rispettare quanto convenuto¹¹¹⁰, sostanziandosi per ciò stesso *"in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto"*, imponendo, ove occorra, *"reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo"*, e infine impedendo qualsiasi *"declassamento dell'attività di codeterminazione connessa all'intesa in una mera attività consultiva non vincolante"*¹¹¹¹. Inoltre, prendeva forma, quale forma di raccordo interistituzionale meno legata, rispetto all'intesa, sia a un preciso procedimento che a delle specifiche disposizioni legislative che lo prevedessero, lo strumento dell'accordo, volontario, privo di un contenuto predeterminato e così in grado di convogliare in Conferenza le esigenze condivise tra le parti che lo sottoscrivono, consentendo ai livelli di governo regionale e statale di concordare, nell'incontro delle rispettive volontà, reciproche obbligazioni anche al fuori di individuati procedimenti amministrativi e normativi. L'accordo, così come delineato, veniva in un primo momento ricondotto all'art. 15 della l. n. 241/1990, quale strumento

¹¹⁰⁹ Può subito evidenziarsi come il testo di legge ricalchi in parte il sopra citato art. 3 del D.p.c.m. 12 Ottobre 1983.

¹¹¹⁰ G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, cit. p. 3-4. L'autore sottolinea peraltro la debolezza dello strumento dell'intesa, facendo notare come il Governo, su cui ricadono la competenza e dunque la responsabilità ultima per l'adozione del relativo provvedimento, possa comunque prescindere dall'intesa ricercata ma non conseguita con le Regioni adottando il provvedimento nel rispetto di alcuni oneri, previsti dall'art. 3, c. 3, d. lgs. n. 281 del 1997 (che a breve sarà oggetto di esame).

¹¹¹¹ C. cost, n. 21/2006.

eminentemente amministrativo, ma manifestava ben presto la sua potenzialità di strumento di negoziazione politica¹¹¹².

Al crescere dell'incisività degli strumenti di raccordo¹¹¹³ corrispondono a livello istituzionale, nel quadro di un periodo di intense riforme avvenute ancora "a Costituzione invariata", le innovazioni introdotte dal d. lgs. n. 281/1997, in attuazione della delega prevista dall'art. 9 della l. n. 59/1997 (una delle note "leggi Bassanini"). A questo testo legislativo, che costituisce tuttora la normativa di riferimento quanto alle attribuzioni della Conferenza Stato-Regioni, si devono la più precisa istituzione e il significativo ampliamento dei poteri e delle competenze del sistema delle Conferenze, elevando lo stesso, già agli occhi della dottrina costituzionale dell'epoca, a "*nuovo, articolato e importantissimo apparato di raccordo e di coordinamento tra il Governo centrale e i Governi regionali e locali*"¹¹¹⁴.

Oltre a ridefinire i compiti e dare copertura legislativa, quale sede istituzionale di confronto tra Governo e autonomie territoriali parallela alla Conferenza Stato-Regioni, alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali già istituita con D.p.c.m. 2 luglio 1996, e a istituire quale ulteriore sede di raccordo tra le due Conferenze una terza istituzione, la Conferenza Unificata, risultante dalla somma delle precedenti e competente ad analizzare e pronunciarsi sulle materie di interesse comune, la nuova normativa primaria provvedeva a ridefinire e potenziare i poteri di concertazione attribuiti alla Conferenza Stato-Regioni. Per avere contezza di tali poteri, e procedere poi a una valutazione critica del loro impatto sul piano dei rapporti tra i livelli di governo statale e regionale, è necessario procedere preliminarmente a una ricognizione del dettato legislativo e dell'interpretazione che ne è stata data da parte della dottrina e della giurisprudenza costituzionale.

Il d.lgs. 281/1997 si caratterizza per un accrescimento del ruolo della Conferenza Stato-Regione in un'ottica di migliore gestione coordinata di funzioni o di servizi di pubblico interesse: il disposto normativo espande i compiti affidati alla Conferenza (art. 2, c. 1), potenzia e allarga l'ambito della sua ormai affermata attività consultiva, sia facoltativa (art. 2, c. 4, anche su sollecitazione regionale) che obbligatoria (art. 2, c. 3, ai sensi del quale la Conferenza Stato-Regioni "*è obbligatoriamente sentita in ordine agli schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o di regolamento del Governo nelle materie di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano*"); esso sancisce inoltre il

¹¹¹² G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, cit. p. 5. Per quanto riguarda la tradizionale giurisprudenza della Corte costituzionale (almeno in parte superata da C. cost. n. 251 del 2016), volta a riconoscere la "giustiziabilità" degli accordi, così come delle intese, solo quando relativi a comportamenti dall'amministrazione, escludendola invece con riguardo all'esercizio della funzione legislativa da parte del Parlamento, si rinvia alle sentenze già indicate nell'apposita sezione sul principio di leale collaborazione.

¹¹¹³ Con riferimento a tale fenomeno Sandulli parlava del passaggio da una attività meramente consultiva della Conferenza Stato-Regioni a una vera e propria funzione di "co-gestione concertata". Si veda A. SANDULLI, *La conferenza stato-regioni e le sue prospettive*, in *Le Regioni*, 1995, cit. p. 848.

¹¹¹⁴ F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000, cit. p. 478. Per una critica delle conclusioni raggiunte da Pizzetti, nel segno di un giudizio maggiormente prudente del sistema delle Conferenze quale soluzione istituzionale non del tutto assimilabile nei suoi risultati alla diversa soluzione rappresentata dalla istituzione di una vera Camera rappresentativa delle autonomie territoriali, nonché quale sperimentazione di forme di concertazione tra diversi livelli di governo non esente da importanti margini di contraddittorietà e ambiguità (*in primis* quanto alla mancata individuazione del livello di governo da privilegiare quale interlocutore degli organi centrali dello Stato, se quello regionale o quello infraregionale), si veda P. CARETTI, *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000.

riconoscimento legislativo degli strumenti di raccordo già affermatosi nella prassi dell'intesa (art. 3, applicabile in *"tutti i procedimenti in cui la legislazione vigente prevede un'intesa nella Conferenza Stato-regioni"*)¹¹¹⁵ e dell'accordo (art. 4, che ne sancisce il fine di *"coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune"*)¹¹¹⁶.

Come anticipato, veniva inoltre prevista, come competente a pronunciarsi *"per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane"* (art. 8, c. 1), la Conferenza unificata, data appunto dall'unione della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-città ed autonomie locali (su cui si vedano gli artt. 8, co. 2 e 3, e 9, co. 5, 6 e 7, e su cui non ci si soffermerà in questa sede). Essa *"assume deliberazioni, promuove e sancisce intese ed accordi, esprime pareri, designa rappresentanti in relazione alle materie ed ai compiti di interesse comune alle regioni, alle province, ai comuni e alle comunità montane"* (art. 9, c. 1), ed è competente per l'adozione di tutti gli atti elencati dall'art. 9, c. 2 (tra cui il raggiungimento di intese ed accordi tra Governo e autonomie e l'espressione di un parere sul disegno di legge finanziaria, sui

¹¹¹⁵ L'intesa prevista dall'art. 3 del D. Lgs. n. 281/1997 è un'intesa c.d. debole, in quanto i c. 3 e 4 prevedono comunque delle modalità tramite le quali il Governo può superare la necessità di una concertazione con le Regioni (e gli enti locali, nel caso della Conferenza Unificata) e provvedere unilateralmente. La legislazione successiva (e in particolare l'art. 8, c. 6, della l. 131/2003, c.d. Legge La Loggia, che ha previsto, in attuazione della riforma costituzionale del Titolo V, delle intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza Unificata dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni) ha poi introdotto delle intese c.d. forti, in quanto non unilateralmente ignorabili o superabili dal Governo, la cui operatività è stata poi ampliata dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, in particolare nelle ipotesi di c.d. *"chiamata in sussidiarietà"* da parte dello Stato (come visto nella precedente sezione). Sulla distinzione tra *"intesa debole"* e *"intesa forte"*, come declinata sia nella legislazione statale che nella giurisprudenza costituzionale, si rinvia a A. IACOVIELLO, P. COLASANTE, *Prassi e potenziali sviluppi dell'intergovernmental management nell'ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2017, p. 19 ss.. Sul punto, si veda anche A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2016, ove si sottolinea che la distinzione in esame, un tempo ritenuta particolarmente rigida, stia invece perdendo rilievo a seguito della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha fatto riferimento alla facoltà in capo al Governo di ricorrere ad altre procedure collaborative per superare anche la c.d. intesa *"forte"*.

¹¹¹⁶ Circa la forza vincolante degli accordi stipulati in sede di Conferenza, si veda la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 31/2006, nella quale il giudice delle leggi, dopo aver indicato nell'accordo sottoscritto in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata *"la via maestra per conciliare esigenze unitarie e governo autonomo del territorio, poteri dominicali e interessi delle collettività amministrate"*, chiariva che *"il principio di leale collaborazione, anche in una accezione minimale, impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in una sede istituzionale di tener fede ad un impegno assunto"*. Nel caso di specie, in cui una norma legislativa statale era intervenuta ad un anno di distanza dalla stipulazione di un accordo, senza che sul punto ci fossero state altre forme di interlocuzione ufficiali ed istituzionali tra Stato e Regioni, la Corte affermava che *"solo in estrema ipotesi si potrebbe concludere per una deliberata ed unilaterale deroga all'accordo da parte dello Stato, a mezzo della norma citata"*. Si trattava però semplicemente di interpretare la normativa primaria alla luce dell'accordo stipulato in sede di Conferenza e di sindacare il conseguente esercizio delle competenze amministrative statali di attuazione (in particolare, le procedure di vendita a terzi dei beni del demanio idrico) alla luce del principio di leale collaborazione, che rende vincolante per l'amministrazione dello Stato rispettare l'impegno preso *"in mancanza di una chiara e inequivocabile volontà legislativa contraria"*. Laddove però tale volontà fosse stata espressa, la Corte aveva già chiarito, pochi anni prima, in presenza di *"un accordo tra Governo, Regioni ed enti locali, diretto al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere in collaborazione attività di interesse comune"*, ai sensi dell'art. 9, comma c, del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281", che *"mancano i presupposti per poter ritenere le determinazioni legislative impugnate condizionate, sotto il profilo procedurale o sotto quello sostanziale, ad accordi di tal genere"*, non essendo l'osservanza delle stesse imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione (cfr. C. cost. n. 437/2001).

collegati e sul documento di programmazione economica e finanziaria, nonché sugli schemi di decreto legislativo adottati in base all'art. 1 della l. n. 59/1997, ovvero i decreti legislativi attuativi del noto “decentramento amministrativo” previsto dalla riforma Bassanini). Infine, in ragione del combinato disposto delle disposizioni degli artt. 2 c. 3, 8 c. 1 e 9 c. 2 del d.lgs. n. 281 del 1997, è la Conferenza unificata ad esprimere il parere delle autonomie territoriali sui disegni di legge di iniziativa del Governo, sugli schemi di decreti legislativi, di decreto legge e di regolamento concernenti le materie che intreccino sia le competenze regionali che locali, il che risulta senz'altro il caso più frequente dato il progressivo adeguamento della legislazione al principio di sussidiarietà nella allocazione delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 Cost., con la conseguente residualità dei casi nei quali la normazione statale interseca solo competenze regionali e viene quindi chiamata in causa esclusivamente l'attività consultiva della Conferenza Stato-Regioni¹¹¹⁷ (aspetto, questo, nuovamente manifestatosi nel contesto dell'emergenza da Covid-19, come vedremo nelle prossime pagine).

Per quanto riguarda il rapporto con il Parlamento, le Regioni, pur potendo esprimere in sede di Conferenza, come accennato, un parere obbligatorio nella predisposizione dei disegni di legge di iniziativa governativa (inclusi i disegni di legge di conversione dei Decreti-legge) nei casi indicati dal d.lgs. 281/1997, risultavano fin dall'origine delle Conferenze formalmente coinvolte nel procedimento legislativo parlamentare, a meno di specifiche previsioni legislative. A questo dato formale fa però da contraltare non soltanto il fatto che, sempre più spesso, alle Conferenze (Stato-Regioni e Unificata) è richiesto il parere o l'intesa su testi legislativi, ma anche la massiccia presenza delle Conferenze “orizzontali” (in particolare la Conferenza delle Regioni, su cui ci si soffermerà a breve) in Parlamento, attraverso le frequenti audizioni di propri rappresentanti e la deposizione di documenti e *position papers* sugli argomenti trattati dalle Commissioni e dall'Assemblea¹¹¹⁸.

L'istituzionalizzazione del sistema delle Conferenze non tarda a manifestare i suoi effetti anche sulla giurisprudenza della Corte costituzionale. Limitando in questa sede l'analisi ad alcune pronunce emblematiche¹¹¹⁹, già nella sentenza n. 116/1994, a pochi anni dall'entrata in funzione della Conferenza Stato-Regioni e quando ancora l'operare della stessa aveva carattere intermittente ed era in larghissima misura affidato alla prassi, essa veniva definita dalla Corte la “*sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica fra lo Stato e le regioni (e province autonome) (...) al fine di favorire il raccordo e la collaborazione fra l'uno e le altre. In quanto tale, la Conferenza è un'istituzione operante nell'ambito della comunità nazionale come strumento per l'attuazione della cooperazione fra lo Stato e le regioni (e le province autonome)*”¹¹²⁰. Qualche anno più tardi, con la sentenza n. 408/1998, all'indomani dell'entrata in vigore del D. Lgs. 281/1997, e quindi della massiccia

¹¹¹⁷ G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, cit. p. 6.

¹¹¹⁸ M. CASTIELLO, G. MAZZOLA, *L'evoluzione del Sistema delle Conferenze*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, Luglio 2020, cit. p. 9.

¹¹¹⁹ Si rinvia, per un'analisi più completa della giurisprudenza costituzionale (sia precedente che successiva alla riforma del Titolo V) sul sistema delle Conferenze e, in particolare, sulla previsione delle intese in attuazione del principio di leale collaborazione, ad A. IACOVIELLO, P. COLASANTE, *Prassi e potenziali sviluppi dell'intergovernmental management nell'ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, cit. p. 19 ss..

¹¹²⁰ C. cost. n. 116/1994.

“ristrutturazione” e potenziamento in via legislativa di quello che ormai era divenuto un vero e proprio “sistema” delle Conferenze, la Corte, pur riconoscendo che “la stessa previsione della conferenza Stato-Regioni, quale strumento di raccordo fra il Governo e le autonomie regionali, come la previsione della istituzione di una conferenza Stato-città quale strumento di raccordo fra il Governo e le rappresentanze delle autonomie comunali e provinciali, rappresentano scelte non costituzionalmente vincolate” operate dal legislatore statale, tuttavia, considerando che “il principio di leale cooperazione deve in ogni caso informare, ancorchè non sia esplicitamente richiamato dalla legge, i rapporti reciproci fra Stato e Regioni”, individuava “la previsione della previa intesa con la conferenza o con la Regione specificamente interessata” come “certamente idonea a connotare in senso meno autoritativo e più collaborativo i modi di esercizio del potere di indirizzo e coordinamento”, e dunque riteneva che le ipotesi patologiche in cui il Governo utilizzava la sua facoltà di provvedere unilateralmente in caso di mancato raggiungimento dell’intesa (dunque nel caso di intesa c.d. debole) “per svuotare di senso la prescrizione dell’intesa” oppure per non rispettare “l’esigenza di esplorare effettivamente le possibilità di accordo” fossero per ciò stesso “sempre suscettibili di controllo e di rimedio”¹¹²¹. Ebbene, questa giurisprudenza costituzionale testimonia come l’originaria finalità di negoziazione “politica” e i metodi prevalentemente consultivi della Conferenza fossero fin da subito stati oggetto di un processo di “procedimentalizzazione”, attraverso la configurazione progressiva di più precisi metodi di coordinamento e concertazione e dei relativi atti (pareri facoltativi o obbligatori, accordi, intese).

Come già evidenziato in precedenza, all’indomani della riforma costituzionale del 2001, la perdurante mancata attuazione di una sia pur minima forma di partecipazione delle Regioni e degli enti locali al procedimento legislativo parlamentare rendeva il sistema delle Conferenze, quale unico centro istituzionale di svolgimento delle relazioni intergovernative tra i diversi livelli territoriali, il luogo privilegiato del raccordo tra gli enti costitutivi della Repubblica¹¹²². Attenta dottrina ne rilevava l’efficacia ai fini del confronto e del coordinamento tra i governi statali, regionali e locali, nonché la capacità, confermata dalla prassi, di strutturare la dimensione del confronto politico e istituzionale secondo le distinzioni connesse ai diversi livelli di governo (e non invece secondo le differenziazioni delle forze politiche operanti a livello nazionale), e di assumere decisioni condivise spesso all’unanimità e soltanto raramente a maggioranza, accentuando la tendenza delle autonomie territoriali a superare le divisioni politiche interne in modo da assumere una posizione comune nei confronti del governo statale¹¹²³. Veniva così evidenziata l’espansione del ruolo

¹¹²¹ C. cost. n. 408/1998.

¹¹²² L’esaltazione della valenza politica del raccordo istituzionale raggiunto in sede di Conferenza è stata certamente dovuta in misura rilevante anche alla previsione, per effetto della legge costituzionale n. 1/1999 (e salvo diversa disposizione da parte dei singoli statuti regionali), dell’elezione diretta dei Presidenti di Regione, che così finivano per rivestire, in sede di confronto con il Governo, il ruolo di rappresentanti eletti dalle varie popolazioni regionali, con un conseguente accrescimento della propria legittimazione politica nella tutela degli interessi dei rispettivi territori. In tal senso R. CARPINO, *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1/2006, cit., p. 14. Per una ricostruzione del funzionamento delle Conferenze nel periodo successivo alla riforma del Titolo V, con particolare attenzione alla prassi, si veda anche R. BIN, *La «leale collaborazione» tra prassi e riforme*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007.

¹¹²³ F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, cit., p. 481 ss.. L’autore sottolinea l’impatto sistemico che il sistema delle Conferenze ha avuto sulla forma di governo italiana, in particolare sotto il profilo del rafforzamento della posizione del Governo centrale, le cui iniziative siano state condivise nelle rispettive

delle Conferenze, lungo almeno due direttrici: da un lato, un ulteriore aumento dei casi nei quali leggi di settore prevedevano che il Governo dovesse acquisire l'intesa o almeno il parere delle Conferenze rispetto all'attuazione di deleghe specifiche o prima dell'emanazione di regolamenti governativi o comunque prima dell'assunzione di specifiche decisioni di competenza del Consiglio dei Ministri o anche di singoli Ministri (quali ad esempio determinate nomine da adottare); dall'altro, il moltiplicarsi delle forme di consultazione già previste dal D. Lgs. 281/1997, e il sempre più frequente ricorso da parte del Governo alla sede della conferenza per acquisire pareri e orientamenti generali sui più rilevanti disegni di legge o documenti di programmazione, talvolta nella forma istituzionale del vero e proprio accordo tra Governo centrale e Governi territoriali, come accaduto con la stipulazione in sede di conferenza unificata del c.d. "patto di stabilità interno"¹¹²⁴. Come conseguenza dell'aumento del carico di lavoro, veniva inaugurata la prassi di affidare l'elaborazione delle decisioni di natura più squisitamente tecnica e politicamente poco sensibili alla fase istruttoria svolta in senso all'ufficio di segreteria (composto sia di personale ministeriale che regionale)¹¹²⁵ in costante dialogo con i tecnici delle Regioni e delle autonomie appartenenti ai relativi organismi di raccordo orizzontale, rispetto alla quale la Conferenza svolge spesso una funzione di semplice ratifica, salva l'emersione non prevista di posizioni contrarie¹¹²⁶. Tuttavia, al successo del sistema delle Conferenze sul

Conferenze anche dai Governi regionali e locali, di fronte al Parlamento, dell'instaurazione di un sistema complessivo di "governo integrato e condiviso", grazie alla prassi di assumere decisioni in modo concordato e compartecipato, e infine della partecipazione delle autonomie territoriali alla fase ascendente e a quella discendente della politica governativa italiana in sede comunitaria. Non venivano però neppure trascurate le questioni allora (e ancora oggi, a distanza di vent'anni) aperte, in particolare la scarsa attenzione prestata alla pur notevole incidenza che il coordinamento "intergovernativo" in seno alle Conferenze era destinato ad avere non solo sul ruolo del Parlamento nel sistema complessivo della forma di governo, ma anche sul ruolo e sulla posizione di tutte le Assemblee elettive operanti nei diversi livelli territoriali, in primis i Consigli regionali.

¹¹²⁴ F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, cit., p. 488 ss.. Evidenzia l'espansione del ruolo delle Conferenze anche G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, cit. p. 7, rilevando come buona parte dei disegni di legge governativi, dei decreti delegati, dei regolamenti adottati dal Consiglio dei Ministri dovessero essere prima approvati in via preliminare e poi (ri)approvati in via definitiva in vista dell'acquisizione del prescritto parere delle Conferenze, e come sempre più spesso il Parlamento, nel conferire, ai sensi dell'art. 76 Cost., deleghe legislative al Governo riguardanti materie di competenza regionale o delle autonomie territoriali, ribadisse all'Esecutivo l'obbligo di acquisire il parere, se non addirittura l'intesa della Conferenza Stato-Regioni o Unificata. Nello stesso senso anche I. RUGGIU, *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, p. 533 ss., la quale osservava che "le conferenze sembrano divenute «tuttologhe» dal punto di vista degli oggetti sottoposti alla loro consultazione", sottolineando tuttavia come l'altissimo contenzioso costituzionale testimoniasse comunque l'esistenza di "un problema nella collaborazione tra Stato e Regioni". Tale problema si collocava secondo l'autrice a valle della collaborazione: il Governo, pur sottoponendo con costanza i propri atti alle Conferenze, "una volta acquisito il parere può apportare modifiche al testo e, se il parere è negativo o condizionato, può ignorarlo".

¹¹²⁵ Tale segreteria è inquadrata all'interno del Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei Ministri, come risulta, da ultimo, dall'art. 2, co. 3, D.p.c.m. 7 giugno 2016 ("Modifiche al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° ottobre 2012 recante: «Ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei ministri»"), che le affida tra l'altro il compito di provvedere all' "attività istruttoria connessa all'esercizio delle funzioni e dei compiti attribuiti alla Conferenza o da questa svolti, assicurando il necessario raccordo e coordinamento dei competenti Uffici dello Stato, delle Regioni e delle Province autonome".

¹¹²⁶ G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, cit. p. 7-8 (l'autore ricorda invece come gli specifici comitati generali e speciali a composizione mista già previsti dall'art. 6 del d. lgs. n. 418/1989 in attuazione dello stesso art. 12, c. 7, della sopracitata l. n. 400/1988 non siano in realtà mai stati articolati). In tal senso anche A. AZZENA, *Conferenze Stato-Autonomie territoriali* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento-volume III, 1999, p. 415 ss., a mente del quale "gran parte del lavoro di raccordo fra Stato e Regioni

piano della concertazione amministrativa e dell'attuazione delle politiche pubbliche (ad esempio in tema di trasporti pubblici e assistenza sociale) non è corrisposto un pari risultato sul diverso piano dell'esercizio delle competenze legislative, segnato piuttosto da logiche coercitive e da un ripensamento delle relazioni intergovernative in senso accentratore¹¹²⁷.

Da ultimo, è bene segnalare come un ruolo "propedeutico", anche dal punto di vista istruttorio, alla Conferenza Stato-Regioni (così come alla Conferenza Unificata) è svolto dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome (di seguito solo "Conferenza delle Regioni"), costituitasi nel 1981, e nel cui ambito gli esecutivi regionali maturano quelle valutazioni e indirizzi politici regionali comuni che vengono successivamente presentati e negoziati con il Governo nelle sedi istituzionali deputate¹¹²⁸. La stessa funzione viene svolta anche dagli organismi di raccordo orizzontale delle province (UPI), dei Comuni (ANCI) e delle comunità montane (UNCME), capaci di esprimere le esigenze degli enti locali rappresentati in seno alla Conferenza Unificata. La progressiva crescita del ruolo di queste sedi di raccordo "orizzontale", soprattutto della Conferenza delle Regioni (come organismo di coordinamento politico fra i Presidenti delle Giunte regionali) nel senso di una sempre più evidente propedeuticità rispetto alla formazione di un indirizzo politico unitario delle autonomie che sarà poi presentato in sede di Conferenza (Stato-Regioni o Unificata) quale contraltare da comporre con l'orientamento governativo, si è ormai da diversi anni materializzata nella prassi del c.d. "accordo pre-Conferenza", tramite il quale la Conferenza delle Regioni e le relative associazioni rappresentative degli esecutivi degli enti locali, riunendosi preliminarmente sull'ordine del giorno delle Conferenze "verticali", raggiungono una posizione unitaria, che sarà poi adottata in seno alla Conferenza Stato-Regioni o Unificata al fine della formazione del parere sulla proposta governativa, ovvero del raggiungimento dell'intesa o dell'accordo con il Governo, o infine della designazione dei rappresentanti delle autonomie quali componenti di determinati organi o comitati¹¹²⁹. Anche in seno alle medesime Conferenze "verticali", il cui metodo decisionale prediletto resta quello dell'unanimità (pur prevedendo l'art. 2, c. 2, del D. Lgs. n. 281/1987 la possibilità di un voto a maggioranza, ma solo per alcune tipologie di atti)¹¹³⁰, che richiede l'assenso del Governo e dei rappresentanti delle Regioni e delle Province

avviene in fase istruttoria e le soluzioni raggiunte in questa sede difficilmente vengono mutate dall'organo collegiale per il quale l'istruttoria viene compiuta" (cit. p. 423).

¹¹²⁷ A. IACOVIELLO, P. COLASANTE, *Prassi e potenziali sviluppi dell'intergovernmental management nell'ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, cit. p. 16-17.

¹¹²⁸ Si veda il Regolamento della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, adottato nel 2005 e disponibile sul sito www.regioni.it, in particolare l'art. 1, che sancisce quali obiettivi: "a) definire, promuovere posizioni comuni su temi di interesse delle Regioni, elaborare documenti e proposte al fine di rappresentarle al Governo e al Parlamento e agli altri organismi centrali dello Stato e alle istituzioni comunitarie; b) predisporre pareri e basi di intesa in osservanza della legislazione vigente; c) favorire il raccordo con le autonomie locali a livello nazionale". Si veda G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, cit. p. 8, il quale nota appunto come l'istruttoria condotta dall'ufficio di segreteria della Conferenza Stato-regioni sui vari atti e questioni portati al suo esame, caratterizzata dalla partecipazione di tecnici delle regioni e dei ministeri coinvolti, possa di norma contare sulla sintesi delle posizioni regionali, anche al solo livello tecnico, conseguita con abituale efficienza in seno alla Conferenza delle Regioni.

¹¹²⁹ Sulla crescita del ruolo politico dell'associazionismo orizzontale tra enti territoriali di pari livello e l'affermarsi della prassi dell'accordo "pre-Conferenza", si veda M. CASTIELLO, G. MAZZOLA, *L'evoluzione del Sistema delle Conferenze*, cit. p. 3-4.

¹¹³⁰ Si tratta delle uniche ipotesi di *quorum* funzionali previsti dal legislatore, il quale non pone invece alcun *quorum* strutturale per il funzionamento della Conferenza.

autonome, cui si aggiunge, in Conferenza Unificata, quello dell'unanimità dei membri della Conferenza Stato-Città, si richiede in realtà per prassi l'assenso di un rappresentante per ciascun livello di governo, ovvero di norma della Conferenza Stato-Regioni (nella persona del Presidente, del Vice-Presidente o di un portavoce delegato)¹¹³¹, dell'ANCI e dell'UPI¹¹³¹.

Dunque, avendo tratteggiato le linee essenziali dell'evoluzione e dell'attuale funzionamento del sistema delle Conferenze nell'ambito dei rapporti tra diversi livelli di governo, e non potendosi qui procedere a un'analisi puntuale delle relative prassi organizzative e degli specifici meccanismi operativi¹¹³², ciò che si vuole ribadire a conclusione di questa sezione è come, alla luce dell'espansione delle competenze affidate a tale sistema, ormai comprendenti procedimenti di natura sia legislativa che amministrativa, nazionali e di carattere europeo, nonché quelli relativi a scelte di natura finanziaria (in particolare circa la ripartizione delle risorse statali tra le Regioni)¹¹³³, la Corte costituzionale non abbia esitato a definire la Conferenza Stato-Regioni, seppure non prevista dal testo costituzionale e quindi non costituzionalmente imposta, quale *“Una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione”*, al cui interno *“si sviluppa il confronto tra i due grandi sistemi ordinamentali della Repubblica, in esito al quale si individuano soluzioni concordate di questioni controverse”*¹¹³⁴. Non si tratta quindi di una sede di semplice attuazione di indirizzi già elaborati a livello centrale, bensì di un *“luogo di espressione e insieme di sintesi degli interessi regionali e statali coinvolti”*¹¹³⁵. Secondo questa logica di appartenenza territoriale, piuttosto che politica¹¹³⁶, in senso alle Conferenze gli esecutivi regionali, nella persona di un Presidente direttamente eletto e quindi dotato di forte legittimazione politica, divengono capaci (almeno in teoria) di esprimere il proprio indirizzo politico e perfino di *“co-decidere”* l'indirizzo politico del Governo¹¹³⁷.

6.5. Un bilancio precedente al Covid: pregi e difetti della concertazione intergovernativa.

¹¹³¹ M. CASTIELLO, G. MAZZOLA, *L'evoluzione del Sistema delle Conferenze*, cit. p. 5, ove si evidenzia il conseguente sviluppo, all'interno della Conferenza Stato-Regioni, di un meccanismo di “funzionamento duale” Governo-Regioni.

¹¹³² Per una disamina dell'evoluzione storica di tali prassi e meccanismi si rinvia all'analisi ancora attuale condotta da G. CARPANI, *La Conferenza stato-regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, Il Mulino, Bologna, 2006.

¹¹³³ M. CASTIELLO, G. MAZZOLA, *L'evoluzione del Sistema delle Conferenze*, cit. p. 8.

¹¹³⁴ C. cost., sent. n. 31/2006 (già citata sopra).

¹¹³⁵ C. cost., sent. n. 21/2016.

¹¹³⁶ Come già evidenziato da R. CARPINO, *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, cit. p. 14, ove si sottolinea che *“l'appartenenza politica raramente (...) incide sulla posizione politica delle Regioni e degli enti locali in quanto si tratta di una rappresentanza dei territori, o meglio degli interessi in questi residenti che si contrappone a quella dello Stato”* e che quindi tale appartenenza *“non può essere un indice delle decisioni delle Regioni e degli Enti locali che invece in Conferenza si pongono – quasi sempre – in una ottica istituzionale e non di contrapposizione politica in base all'appartenenza politica di ciascun componente”*.

¹¹³⁷ Il fatto che le Conferenze siano state concepite e operino come strumento di coordinamento essenzialmente tra gli esecutivi dei diversi livelli di governo non ha mancato di suscitare, in dottrina, profonde critiche relative alla conseguente marginalizzazione delle assemblee elettive, in primis i Consigli Regionali (ma anche lo stesso Parlamento, che vede la sua posizione certamente indebolita davanti a un Governo che abbia già ottenuto, ad esempio su un proprio disegno di legge di conversione di un Decreto-legge, la posizione favorevole delle autonomie territoriali). Si veda, per tutti, la critica di S. MANGIAMELI, *Evoluzione del sistema regionale. Riflessioni sul principio cooperativo, prima della riforma delle Conferenze*, in *Le istituzioni del Federalismo*, n. 1/2007, cit. p. 111.

L'analisi normativa appena condotta non lascia dubbi su quello che è il disegno “*in the books*” dell'attività della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Unificata: essa si esplica principalmente attraverso l'espressione di pareri (facoltativi od obbligatori), il raggiungimento di intese (aventi carattere almeno parzialmente obbligatorio) e di accordi (aventi invece un carattere facoltativo), l'effettuazione di deliberazioni e designazioni, nonché, sullo sfondo, un continuo scambio di dati e informazioni. Ma, lasciato da parte il dettato normativo, e procedendo anzi a svolgere un'analisi di risultato circa l'effettivo raggiungimento degli obiettivi, nel senso della concertazione e del coordinamento tra i diversi livelli di governo, previsti dalla sopracitata disciplina in attuazione dei principi costituzionali, occorre chiedersi quale sia stato il rendimento pratico del sistema sopra descritto. Rispondere a questa domanda è, senza che ciò desti troppa sorpresa, compito ben più difficile, anche limitando l'analisi agli anni più recenti.

Nel 2016, l'allora segretario *pro tempore* della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza unificata, audito innanzi alla Commissione parlamentare per le questioni regionali in sede di indagine conoscitiva, presentava alcune statistiche: 21 le sedute della Conferenza Stato-Regioni svolte nel 2014, con 221 ordini del giorno iscritti e 196 atti adottati; 22 le sedute nel 2015, con 302 ordini del giorno iscritti e 239 atti adottati; tra gli atti adottati particolare peso rivestivano le intese (72 quelle raggiunte nel 2014, rispetto a un totale di 5 mancate intese, mentre nel 2015 sono state 91 le procedure avviate per addivenire ad intese, con 2 mancate intese), gli accordi (20 quelli conclusi nel 2014 e 31 nel 2015), e i pareri espressi su disegni di legge e su decreti-legge del Governo (50 nel 2014 e 65 nel 2015); di poco inferiori invece i dati statistici relativi alla Conferenza Unificata¹¹³⁸.

Nell'ambito della medesima audizione, il rappresentante dell'UNCCEM (Unione nazionale comuni comunità enti montani) segnalava come l'eccessivo ampliamento delle competenze attribuite al sistema delle Conferenze, con il riversamento in capo al medesimo di funzioni che avrebbero dovuto essere affidate invece alla (mai realizzata) seconda Camera delle autonomie, avesse paradossalmente portato all'affievolimento del peso decisionale delle Conferenze medesime, spesso ridotto alla mera espressione di pareri poi superati unilateralmente dal Governo¹¹³⁹. Franco Bassanini confermava questa ricostruzione osservando che le conferenze erano state “*caricate anche di compiti e di funzioni che derivano dall'assenza di un organo preposto al raccordo a livello delle scelte di politiche pubbliche e a livello della legislazione*”¹¹⁴⁰. Diversi altri esponenti della dottrina auditi dalla

¹¹³⁸ COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali con particolare riguardo al «sistema delle conferenze»* (DOC. XVII-BIS N. 7), 13 Ottobre 2016, p. 10 (consultabile al link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1000178.pdf>). Per l'analisi dei dati precedenti, relativi però alla sola Conferenza Stato-Regioni, per gli anni dal 2001 al 2015, si rinvia a A. IACOVIELLO, P. COLASANTE, *Prassi e potenziali sviluppi dell'intergovernmental management nell'ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, cit. p. 27-28, ove si nota in particolare una progressiva riduzione dei pareri ed un aumento altrettanto progressivo delle intese, a conferma del potenziamento della funzione di codecisione, rispetto a quella consultiva. Per un commento ai risultati dell'indagine conoscitiva, si rinvia a G. D'AMICO, *Il sistema delle conferenze alla prova di maturità. Gli esiti di una indagine conoscitiva*, in www.forumcostituzionale.it, n. 1/2017.

¹¹³⁹ COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali*, cit. p. 17.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

Commissione (tra cui Jörg Luther e Alessandro Morelli) ponevano inoltre l'accento sull'insufficienza delle garanzie di pubblicità e trasparenza dei lavori¹¹⁴¹.

Nonostante l'indagine conoscitiva fosse stata condotta anche e soprattutto alla luce della possibile e profonda rivisitazione dell'intero assetto delle autonomie territoriali prevista dalla riforma costituzionale poi bocciata nel referendum del Dicembre 2016, le audizioni sia dei rappresentanti delle istituzioni che di illustri esponenti della dottrina concordavano nello statuire che *“l'esigenza di un riordino del 'sistema delle conferenze', anche in caso di mancata modifica della Carta costituzionale, si spiega con la circostanza che esso è stato disciplinato in un quadro costituzionale già superato dalla riforma del Titolo V del 2001”* e che la ristrutturazione della struttura dei raccordi tra i livelli di governo dovesse quindi essere portata avanti *“a prescindere dall'approvazione referendaria della riforma costituzionale”*¹¹⁴². Circa i contenuti di questa riforma, si auspicava anzitutto una razionalizzazione del sistema delle Conferenze, con l'istituzione di un'unica Conferenza, articolata in una sede plenaria e in due distinte sezioni, una regionale e una locale (in tal senso Caretti e Castelli), ovvero la riduzione delle attuali conferenze a due soltanto, sostanzialmente corrispondenti all'attuale Conferenza Stato-Regioni e alla Conferenza unificata (in tal senso Carpani); si evidenziava l'esigenza di garantire una maggiore autonomia delle Conferenze dall'Esecutivo, garantendo una maggiore bilateralità tanto nella loro convocazione che nella fissazione dell'ordine del giorno (in tal senso Morelli e Vandelli), nonché una maggiore procedimentalizzazione dell'attività delle Conferenze¹¹⁴³ in modo da assicurare tempi certi nelle decisioni, trasparenza e pubblicità nei lavori (in tal senso Cecchetti)¹¹⁴⁴. Veniva inoltre riconosciuto che *“la maggior parte del lavoro del 'sistema delle conferenze' si incentra sulla risoluzione di questioni amministrative e tecniche”*¹¹⁴⁵.

Dunque, la valutazione del sistema delle Conferenze in epoca pre-Covid rivelava un quadro complesso, alternando luci e ombre, constatazioni dei successi raggiunti e proposte di riforma, e portava a individuare, pur nel quadro di un vivace dibattito dottrinale, alcune criticità largamente condivise¹¹⁴⁶. Ciò che resta da capire, a chiusura del presente lavoro, è come l'emergenza pandemica abbia influito sul panorama istituzionale appena delineato.

¹¹⁴¹ *Ibid*, cit. p. 18 ss..

¹¹⁴² *Ibid*, cit. p. 48 ss..

¹¹⁴³ In senso favorevole al ricorso alla prassi, piuttosto che a una puntuale disciplina legislativa o regolamentare, per la definizione delle varie fasi procedurali dell'operare della Conferenza, in quanto strumento più agile ed efficace nel perseguimento del buon andamento dei lavori, si veda V. TAMBURRINI, *Gli istituti della leale collaborazione: la Conferenza Stato-Regioni nel 2007*, in A. D'ATENA (a cura di), *Quinto Rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Giuffrè, Milano, 2008, cit. p. 507.

¹¹⁴⁴ COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali*, cit. p. 48 ss.. Non si darà invece conto in questa sede, pur risultando degne di nota, delle proposte di riordino del sistema delle Conferenze nel nuovo (poi non realizzato) assetto costituzionale, caratterizzato dalla presenza di un Senato rappresentativo delle autonomie territoriali (p. 52 ss.).

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, cit. p. 56.

¹¹⁴⁶ In particolare, come sopra accennato, l'esigenza di razionalizzazione e adattamento del sistema delle Conferenze all'assetto costituzionale dei rapporti tra Stato e Regioni risultante dalla riforma del Titolo V, la necessità di incrementare l'autonomia, la regolamentazione (anche tramite l'adozione di un regolamento interno e salvo il ruolo essenziale comunque affidato alla prassi) e la trasparenza dei processi di funzionamento delle Conferenze, nonché di potenziare l'effettiva incidenza delle relative delibere sulla definizione delle grandi politiche pubbliche e non soltanto su questioni meramente tecniche e amministrative. In tal senso si era d'altra parte già pronunciata autorevole dottrina,

6.6. Le criticità del sistema delle Conferenze durante la pandemia.

Già prima che il Covid-19 facesse la sua comparsa, ponendo sotto ulteriore pressione i meccanismi di raccordo tra Stato e Regioni, una delle critiche principali rivolte al sistema delle Conferenze era stata la loro inidoneità, in assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari, a garantire agli enti territoriali un'effettiva partecipazione ai processi decisionali centrali, ed in particolare al procedimento legislativo¹¹⁴⁷. L'esperienza della pandemia potrebbe da questo punto di vista giocare un ruolo importante nel sottolineare i punti di forza (o al contrario di debolezza) di un sistema che, proprio perché fondato su un circuito intergovernativo che pone al centro gli esecutivi dei diversi livelli territoriali, dovrebbe aver consentito alle Regioni di partecipare alla formazione delle decisioni centrali di contrasto alla pandemia e, sinallagmaticamente, al Governo di mantenere il proprio ruolo di coordinamento dell'azione dei molteplici enti regionali, in un periodo emergenziale di (in certa misura, fisiologico) spostamento dei processi decisionali al di fuori delle assemblee legislative. Ebbene, che questo non si sia affatto verificato e che, al contrario, si sia assistito, da un lato, a una centralizzazione delle decisioni a livello statale per molti versi poco rispettosa delle attribuzioni regionali e, dall'altro, a una esasperazione dei particolarismi regionali nella gestione della pandemia in mancanza di qualsiasi visione unitaria, sono tutti fatti ampiamenti constatati dalla dottrina più recente¹¹⁴⁸ e su cui quindi non ci si soffermerà ulteriormente in questa sede. Quello che preme invece comprendere è, anzitutto, quale sia stato il ruolo giocato dal sistema delle Conferenze nella dialettica istituzionale di contrasto al Covid e, in secondo luogo, perché tale sistema di raccordi non si sia rivelato sufficiente a prevenire quei conflitti tra Stato e Regioni che finiscono infine per sfociare, quasi inesorabilmente, nel contenzioso innanzi alla Corte costituzionale.

Riprendendo l'approccio adottato dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali in sede di indagine conoscitiva, risulta opportuno inaugurare la presente analisi con dei dati concreti. Stando a quanto risulta dal relativo sito istituzionale, la Conferenza Stato-Regioni si è riunita, a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza deliberata dal Consiglio dei Ministri il 31 Gennaio 2020¹¹⁴⁹, ben 25 volte nel corso dell'anno 2020, e 8

tra cui: F.S. MARINI, *La «pseudo collaborazione» di tipo organizzativo: il caso della Conferenza Stato-Regioni*, in *Rass. parl.*, n. 3/2001; R. BIN, I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia: Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/2006, p. 918 ss.; G. CARPANI, *La Conferenza stato-regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, cit. p. 201 ss..

¹¹⁴⁷ COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali*, cit. p. 48.

¹¹⁴⁸ Tra gli altri, F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020; F. CORTESE, *Stato e Regioni alla prova del coronavirus*, in *Le Regioni*, n. 1/2020; A. POGGI, *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in www.federalismi.it, n. 25/2020. In senso meno critico, G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1/2020.

¹¹⁴⁹ Ai sensi del combinato disposto degli artt. 7, c. 1 lett. c) e 24. d. lgs. n. 11/2018 (“Codice della protezione civile”).

volte nel corso dei primi mesi del 2021¹¹⁵⁰. Secondo i medesimi dati, nel corso del 2020, la Conferenza ha adottato 22 accordi, 22 designazioni, 46 pareri, e ben 118 intese, mentre nel corso di questa prima parte del 2021 ha adottato 5 accordi, 10 designazioni, 7 pareri e 22 intese¹¹⁵¹. Non molto dissimili i dati relativi alla Conferenza Unificata, che conta 26 riunioni nell'anno 2020, al termine del quale risultano adottati 8 accordi, 24 designazioni, 69 pareri e 64 intese; nell'anno 2021 (fino al 5 Maggio) la Conferenza si è riunita 12 volte, ha adottato 1 accordo, 8 designazioni, 20 pareri e 11 intese¹¹⁵². Queste cifre rispecchiano da vicino, e in qualche caso perfino superano (come nel caso delle intese concluse in seno alla Conferenza Stato-Regioni nell'anno 2020) quelle relative al periodo pre-Covid. Esse danno un'idea non soltanto della frequenza e della continuità delle riunioni delle Conferenze, mai di fatto scalfite (se non per pochi sporadici rinvii) dai ben più gravi disagi che il Covid ha invece causato alle assemblee legislative, ma anche della loro effettiva capacità concertativa, che si è mantenuta intatta, come dimostrato dai numerosi atti adottati, in un periodo pure caratterizzato da aspri conflitti istituzionali¹¹⁵³. Ma, fermo restando questo quadro quantitativo, e data la continua operatività delle Conferenze, come spiegare i ripetuti episodi di mancato coordinamento, se non di aperto contrasto, tra i diversi livelli territoriali di governo nel corso dell'emergenza pandemica? Per trovare risposta a questa domanda, conviene analizzare, seppur in modo non esaustivo e senza pretese di completezza, il grado di coinvolgimento del sistema delle Conferenze rispetto ai principali strumenti normativi utilizzati dal Governo per regolare i più svariati aspetti della vita dei cittadini alla luce delle esigenze di contenimento dei contagi, ovvero i tanto vituperati D.p.c.m. (specialmente nella prima fase della pandemia) e i Decreti-legge che ne hanno previsto l'emanazione¹¹⁵⁴. Di nuovo, procediamo con ordine.

Fin dal primo decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 6, con cui si legittimava la limitazione di molte libertà personali per evitare la diffusione della pandemia e contenere l'aumento dei contagi, si prevedeva che le misure di contenimento fossero 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*

¹¹⁵⁰ Si veda l'elenco delle sedute pubblicato sul sito www.statoregioni.it. Si specifica che il periodo preso in considerazione ai fini del presente lavoro, anche per la Conferenza Unificata, contempla quale ultima seduta utile quella del 05.05.2021.

¹¹⁵¹ I dati relativi al numero e alla tipologia degli atti adottati sono stati tratti dal medesimo sito sopra indicato, tramite analisi degli ordini del giorno e dei *reports* conclusivi di ciascuna riunione.

¹¹⁵² Dati raccolti con il medesimo metodo enunciato sopra e disponibili al link <http://www.statoregioni.it/it/conferenza-unificata/>.

¹¹⁵³ Ci si limita a rinviare a E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. speciale, 2020.

¹¹⁵⁴ Per un resoconto completo dei riferimenti normativi e dei contenuti dei D.p.c.m. adottati fino a Novembre 2020, prima della c.d. seconda ondata del virus, si rinvia alla disamina condotta dal SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI, *Le misure di contenimento del contagio nei Dpcm di attuazione - con Testo a fronte tematico dei Dpcm dal 7 agosto al 3 novembre 2020*, XVIII legislatura, dossier n. 306/1, 9 novembre 2020 (disponibile al link <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01179406.pdf>). Un'analisi sistematica dei provvedimenti normativi emanati sia dal Governo centrale che dalle Regioni nei primi 6 mesi di contrasto alla pandemia (ovvero fino al 31 luglio 2020) è fornita da B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione: Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2020, p. 287 ss..

Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale” (art. 3, c. 1). Dunque, il ruolo delle Conferenze (sia Stato-Regioni che unificate) veniva di fatto ignorato, e la loro funzione di espressione degli interessi territoriali rispetto alle decisioni governative surrogato con la consultazione dei singoli Presidenti di Regione o del Presidente della Conferenza delle Regioni, peraltro nella forma “debole” del dover gli stessi essere semplicemente “sentiti”. Ed ancora, nel successivo decreto-legge 25 marzo 2020 n. 19, che ha quasi interamente abrogato il precedente, si riproduce la medesima clausola (art. 2, c. 1, primo periodo), ammettendo però che i D.p.c.m. possano essere adottati anche “*su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale*” (art. 2, c. 1, secondo periodo). In aderenza al dettato normativo, l’ormai ampiamente noto D.p.c.m. 8 Marzo 2020, nonché i D.p.c.m. successivi, tra cui quello del 17 Maggio 2020 e quello successivo dell’11 giugno 2020 (entrambi volti a bilanciare il mantenimento delle misure di sicurezza con la graduale ripresa delle attività economiche), e infine il noto D.p.c.m. del 2 dicembre 2020, contenente le severe restrizioni applicate in tutto il territorio nazionale durante il periodo natalizio per contrastare la c.d. seconda ondata del virus, sono stati adottati, come risulta dalle relative premesse, esclusivamente previa consultazione del Presidente della Conferenza delle Regioni o dei Presidenti delle Regioni interessate, senza alcun ricorso al sistema dei raccordi “verticali”¹¹⁵⁵.

Non vi è ovviamente modo di condurre in questa sede un esame completo di tutti i D.p.c.m. emanati dal Governo per il contrasto all’emergenza fino alla data attuale (e peraltro caduti in disuso a partire dall’insediamento del Governo Draghi)¹¹⁵⁶, ma la spiccata centralizzazione del processo di formazione di tali provvedimenti e il mancato coinvolgimento delle apposite sedi di raccordo verticale tra i livelli di governo sono confermati, oltre che dalle riflessioni della dottrina¹¹⁵⁷, dai dati ufficiali risultanti dagli

¹¹⁵⁵ La premessa del D.p.c.m. 8 Marzo 2020 recita “sentiti il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle regioni e, per i profili di competenza, i Presidenti delle regioni Emilia-Romagna, Lombardia, Marche, Piemonte e Veneto”. La premessa sia del D.p.c.m. 17 Maggio 2020 che del D.p.c.m. 11 giugno 2020 reca non soltanto la dicitura “sentito il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome”, ma anche “viste le linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (...) unitamente al parere del Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome”, a sottolineare il ruolo propulsivo svolto dalla Conferenza delle Regioni, mentre invece la premessa del D.p.c.m. 2 dicembre 2020 si limita al “sentito il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome”.

¹¹⁵⁶ Per una disamina esaustiva di tutti i D.p.c.m. emessi fino al Maggio 2021 si rinvia allo studio della CAMERA DEI DEPUTATI, SERVIZIO STUDI, XVIII legislatura, *Misure sull'emergenza coronavirus (COVID-19) - Quadro generale*, 10 Maggio 2021 (disponibile al link <https://temi.camera.it/leg18/provvedimento/iniziative-per-prevenire-e-contrastare-la-diffusione-del-nuovo-coronavirus.html>).

¹¹⁵⁷ Oltre a B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione: Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, cit. p. 289, si fa riferimento anche a U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in www.forumcostituzionale.it, n. 1/2020, pp. 537-546 e M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2020, p. 5, ove si sottolinea che “i decreti del Presidente del Consiglio sono adottati con la semplice consultazione delle Regioni”, laddove invece “In considerazione della leale collaborazione i provvedimenti normativi del Governo avrebbero dovuto implicare una maggiore collaborazione con i governi regionali e un loro coinvolgimento a pieno titolo attraverso lo strumento dell’intesa e la ottimizzazione della Conferenza Stato-Regioni e autonomie locali”. In tal senso anche E. CATELANI,

ordini del giorno e dai *reports* pubblicati sia dalla Conferenza Stato-Regioni che dalla Conferenza unificata: non risulta, dall'esame di tutti i punti posti all'ordine del giorno delle riunioni e dei relativi atti adottati, che alcuna delle due sedi di raccordo abbia avuto un qualsiasi ruolo, anche semplicemente consultivo, nell'emissione di tali decreti, pure destinati a incidere in modo significativo sull'esercizio delle competenze regionali.

Andando più nello specifico, il coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni nella concertazione degli interventi relativi al Covid risulta complessivamente minimale. Nel corso dell'intero 2020, nonostante il ritmo intenso di svolgimento dei lavori, essa veniva soltanto sporadicamente coinvolta nell'esame delle misure di contrasto al virus o di sostegno all'economia. Alcuni esempi sono il parere favorevole reso dalla Conferenza nella seduta del 21.05.2020 sul disegno di conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, recante *“Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19”*¹¹⁵⁸, il tentativo di intesa tra Governo e Regioni sullo schema di ordinanza del Ministro dell'istruzione (ai sensi dell'art. 2 del decreto-legge 8 Aprile 2020, n. 22, che aveva previsto sul punto la previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni) concernente l'inizio delle lezioni scolastiche e l'avvio delle attività di integrazione e recupero degli apprendimenti per l'anno scolastico 2020/2021, peraltro infine conclusosi, dopo diversi rinvii, in fallimento¹¹⁵⁹, nonché la mera informativa resa dal Governo in Conferenza (nell'ambito della funzione di *“scambio di dati ed informazioni”* prevista dall'articolo 2, c. 1, lett. e, del decreto legislativo 281/1997) con riferimento al Piano vaccini Covid-19, di cui la Conferenza stessa si è limitata a *“prendere atto”*¹¹⁶⁰. Estremamente ridotto si rivela essere anche il ruolo svolto dalla Conferenza con riferimento alle azioni normative di contrasto al Covid intraprese dal Governo nei primi mesi del 2021: tale ruolo è stato in sostanza limitato alla presa d'atto di una seconda informativa resa dal Governo nella seduta del 09.02.2021, sempre relativamente al Piano nazionale vaccini contro il Sars-Cov-2 e alle priorità per

Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2020.

¹¹⁵⁸ Si veda il *report* della seduta della Conferenza del 21 maggio 2020 (disponibile sul sito www.statoregioni.it, cui si rinvia anche per i *reports* che saranno citati successivamente) e il testo del parere, recante anche alcune osservazioni da parte della Conferenza delle Regioni con particolare riferimento all'app *“IMMUNI”* (Repertorio atto n. 79/CSR del 21 maggio 2020).

¹¹⁵⁹ *Report* della seduta della Conferenza del 09 luglio 2020. In particolare, il documento recante la mancata intesa (Repertorio atto n. 107/CSR del 9 luglio 2020) ne chiarisce le ragioni: *“le Regioni hanno dichiarato che, dopo ampio dibattito, pur avendo la maggioranza delle Regioni espresso avviso favorevole, non è stato possibile raggiungere l'intesa per le perplessità di alcune Regioni, legate al combinato disposto tra il provvedimento de quo che fissa la data di inizio delle scuole e il D.L. n. 26 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge 19 giugno 2020, n. 59, relativo alle consultazioni elettorali”*.

¹¹⁶⁰ *Report* della seduta della Conferenza del 17 dicembre 2020 e presa d'atto della Conferenza sull'informativa resa dal Governo (Repertorio atto n. 235/CSR del 17 dicembre 2020, con allegato piano strategico sulla strategia vaccinale), ove si dà esplicitamente atto del fatto che *“le misure per garantire un'adeguata programmazione nella erogazione e somministrazione del vaccino contro l'infezione da COVID-19”* erano già state concordate *“in sede di incontri politici tra il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure straordinarie di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologia Covid 19, i Ministri Francesco Boccia, Roberto Speranza e i rappresentanti delle Regioni”*, riducendo così, ancora una volta, la sede ufficiale della concertazione a mero luogo di ratifica di decisioni già prese altrove.

l'attuazione della c.d. seconda fase¹¹⁶¹. Peraltro, in allegato a tale presa d'atto da parte della Conferenza Stato-Regioni è stato depositato un documento recante la posizione della Conferenza delle Regioni sul piano vaccinale, ove si fa notare, a testimonianza della mancanza di una posizione condivisa, come il piano del Governo *“presenti alcune criticità e risulti in questa fase di difficile applicazione per la carenza delle dosi di vaccino disponibili e per l'indeterminatezza di alcune indicazioni”*¹¹⁶². Si tratta in tutta evidenza di tentativi sparuti e in larga parte malriusciti, che, inseriti nel quadro complessivo dei temi sottoposti all'esame della Conferenza, rivelano come i lavori della stessa abbiano riguardato nella stragrande maggioranza dei casi la concertazione di atti amministrativi (soprattutto decreti ministeriali) relativi a settori specifici, talvolta caratterizzati da un elevato tasso di tecnicismo, come la tutela dei beni e delle attività culturali, le politiche agricole e forestali, lo sviluppo di infrastrutture e trasporti, lasciando invece da parte, probabilmente proprio a causa della sua elevata politicità, il tema della lotta alla pandemia.

Maggiore pare invece, almeno in prima battuta, il ruolo giocato dalla Conferenza Unificata nella concertazione dei Decreti-legge contenenti le misure di contrasto all'epidemia e quelle funzionali alla ripresa economica, ai sensi dell'art. 9 del D. Lgs. n. 281/1997 (trattandosi di interventi normativi attinenti a materie di interesse comune di Regioni ed enti locali). L'analisi degli atti pubblicati rivela infatti come la Conferenza sia stata consultata nell'esame (successivo, come subito si vedrà) di praticamente tutti o quasi tutti i decreti-legge legati all'emergenza Covid, fin dal D.L. n. 6/2020¹¹⁶³, passando per i noti D.L. n. 19/2020¹¹⁶⁴ e D.L. n. 33/2020¹¹⁶⁵, fino a giungere al D.L. n. 111/2020 (recante *“Disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*)¹¹⁶⁶ e al D.L. n. 125/2020 (recante *“Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020”*)¹¹⁶⁷. Il ruolo consultivo della Conferenza risulta confermato nei primi mesi dell'anno 2021, quando risultano stati sottoposti a parere le misure contenute, tra gli altri, anche nei

¹¹⁶¹ Cfr. Report della seduta della Conferenza del 09 febbraio 2021.

¹¹⁶² Cfr. Repertorio atto n. 22/CSR del 09 febbraio 2021.

¹¹⁶³ Si veda il Report della seduta della Conferenza del 12 marzo 2020, ove si dà conto dell'avvenuta espressione del parere *“sul disegno di conversione in legge del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”, nonché il testo del parere favorevole rilasciato dalla Conferenza (Repertorio atto n. 26/CU del 12 Marzo 2020).*

¹¹⁶⁴ Report della seduta della Conferenza Unificata del 07 maggio 2020. Il parere favorevole rilasciato dalla Conferenza (Repertorio atto n. 40/CU del 7 maggio 2020) risulta peraltro condizionato all'accoglimento di tutta una serie di emendamenti e richieste di chiarifica presentanti dalla Conferenza delle Regioni e depositati tra gli atti della seduta (cfr. P. 4 CU Doc. Regioni 07/05/2020).

¹¹⁶⁵ Report della seduta della Conferenza Unificata del 18 giugno 2020 e allegato parere favorevole (Repertorio Atto n. 62/CU del 18 giugno 2020).

¹¹⁶⁶ Report della seduta della Conferenza Unificata del 24 settembre 2020 e allegato parere favorevole (Repertorio Atto n. 116/CU del 24 settembre 2020), ancora una volta condizionato all'accoglimento di una serie di proposte di modifica da parte della Conferenza delle Regioni.

¹¹⁶⁷ Report della seduta della Conferenza Unificata del 05 novembre 2020 e allegato parere favorevole (Repertorio Atto n. 132/CU del 5 novembre 2020). È stato soggetto al parere favorevole della Conferenza anche il D.L. n. 158/2020, nella seduta del 17 dicembre 2020 (cfr. Repertorio Atto n. 171/CU del 17 dicembre 2020).

D.L. n. 1, 2, 12, 15, 30/2021, tutti volti a modificare e graduare l'azione delle istituzioni centrali e locali sulla base dell'evolversi della situazione epidemiologica¹¹⁶⁸.

Nonostante i dati sopra riferiti, almeno tre elementi concorrono a svuotare di significato quello che sembra, almeno in apparenza, un costante coinvolgimento della Conferenza Unificata nell'elaborazione delle misure legislative anti-Covid. Anzitutto, si è trattato pur sempre, nella stragrande maggioranza dei casi (*rectius*, nella totalità degli stessi quando ci si riferisce ai Decreti-legge da convertire), dell'espressione di meri pareri, ovvero di atti che, riprendendo il tradizionale ruolo consultivo attribuito alle Conferenze, risultano invece carenti, rispetto a strumenti quali le intese e gli accordi, sotto il profilo delle effettive capacità concertative e della parità dei soggetti istituzionali coinvolti. In secondo luogo, nei casi sopra richiamati il parere viene espresso, per le ragioni di urgenza previste dallo stesso art. 2, c. 5 del D. Lgs. 281/1997, non direttamente sullo schema di Decreto-legge prima della sua approvazione da parte del Consiglio dei Ministri o della sua emanazione da parte del Presidente della Repubblica, bensì sul disegno di legge di conversione del Decreto-legge, in vista dell'esame parlamentare del medesimo, e dunque dopo che l'atto normativo ha già prodotto i suoi effetti, nonché nell'impossibilità di prevederne le modifiche da parte delle Camere in sede di conversione. Tale aspetto risulta, a ben vedere, ancora più paralizzante se si tiene presente il carattere condizionato di molti pareri favorevoli, il quale in assenza di un meccanismo di verifica tende, inevitabilmente, a perdere largamente di significato. In terzo e ultimo luogo, anche a partire dalla c.d. "fase due" dell'emergenza, quando il contenuto delle misure governative risulta maggiormente aperto alla concertazione con le Regioni e gli enti locali¹¹⁶⁹, le sedi di tale concertazione tendono a non coincidere con il sistema dei raccordi "verticali" a ciò ufficialmente deputato, consistendo piuttosto in appositi organismi di istituzione governativa¹¹⁷⁰ ovvero nel dialogo costante e informale tra Presidente del Consiglio e Conferenza delle Regioni¹¹⁷¹, e accentuando così quel fenomeno di "fuga dalle Conferenze" già evidenziato da attenta dottrina ben prima dell'inizio della pandemia¹¹⁷².

¹¹⁶⁸ Si vedano i *Reports* delle sedute del 21 gennaio 2021 e del 25 marzo 2021 e i relativi pareri (rispettivamente: parere positivo condizionato di cui al Repertorio Atto n. 3/CU del 21 gennaio 2021; parere positivo condizionato di cui al Repertorio Atto n. 6/CU del 21 gennaio 2021; parere favorevole di cui al Repertorio Atto n. 14/CU del 25 marzo 2021; parere favorevole di cui al Repertorio Atto n. 13/CU del 25 marzo 2021; parere positivo condizionato di cui al Repertorio Atto n. 12/CU del 25 marzo 2021).

¹¹⁶⁹ Per un breve sintesi dell'andamento dei rapporti tra Stato e Regioni in tal fase si rinvia a B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione: Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, cit. p. 292 ss., nonché ad A. MORELLI, *I rapporti tra i livelli di governo alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2020.

¹¹⁷⁰ Si pensi ad esempio alla cabina di regia appositamente istituita dal governo quale organismo ad hoc per la gestione della fase 2 con il coinvolgimento delle regioni e degli enti locali, su cui si veda *Emergenza Covid-19: cabina di regia al lavoro sulla "fase 2"*, in *Regioni.it* n. 3818 del 10/04/2020 (disponibile al link <http://www.regioni.it/newsletter/n-3818/del-10-04-2020/emergenza-covid-19-cabina-di-regia-al-lavoro-sullafase-2-21062/>).

¹¹⁷¹ B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione: Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, cit. p. 292, ove si nota come, "grazie all'opera di mediazione incessante" operata dalla Conferenza delle Regioni, il contenuto del D.L. n. 33/2020, recante il quadro nazionale all'interno del quale regolare le modalità di ripresa e svolgimento delle attività economiche dal 18 maggio al 31 luglio 2020, abbia recepito "in toto le linee-guida sulla riapertura delle attività elaborate e fatte pervenire dalla CR [Conferenza delle Regioni]".

¹¹⁷² Per tutti, G. CARPANI, *La collaborazione strutturata tra regioni e tra queste e lo Stato. Nuovi equilibri e linee evolutive dei raccordi "verticali" e "orizzontali"*, in www.federalismi.it, n. 19/2009, p. 19.

6.7. Considerazioni conclusive.

Gli elementi sopra illustrati paiono, se non certamente esaustivi di una materia di estrema complessità e in continuo mutamento, almeno sufficienti a trarre alcune brevi conclusioni. Ci si sarebbe aspettati, data la concentrazione dell'attività normativa e amministrativa di gestione dell'emergenza in capo al Governo e il ruolo estremamente limitato giocato, soprattutto nei primi mesi di pandemia, dal Parlamento e dagli stessi Consigli Regionali¹¹⁷³, che proprio il circuito "intergovernativo" costituito dalla Conferenza Stato-Regioni e (in misura minore) dalla Conferenza Unificata diventasse, in armonia con la sua tradizionale struttura istituzionale di strumento di dialogo tra esecutivi, la sede ideale per la concertazione degli indirizzi da adottare. Invece, come parte della dottrina ha rilevato, quello a cui si è assistito è stata una sostanziale (e ulteriore) emarginazione di queste sedi di raccordo a favore del maggior coinvolgimento della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (tradizionalmente concepita come sede di determinazione di un indirizzo regionale comune e coordinato, da contrapporre a quello governativo in sede di Conferenza Stato-Regioni), peraltro spesso nella forma minimale del dover essere "sentito" il suo Presidente¹¹⁷⁴.

Il coinvolgimento dei centri di raccordo c.d. "verticale" non ha praticamente mai riguardato la fase preliminare (che forse, nonostante i tempi ristretti a disposizione, sarebbe stata quella più adatta per una vera e propria "concertazione" tra i livelli di governo)

¹¹⁷³ Con riferimento al Parlamento nazionale, cfr. per tutti S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, p. 2 ss., e si vedano anche i dati raccolti dal recente studio di Openpolis, pubblicato il 9 Settembre 2020, secondo il quale il 91,9% degli atti adottati a livello nazionale per affrontare l'emergenza coronavirus non ha visto un coinvolgimento diretto del Parlamento (<https://www.openpolis.it/coronavirus-il-parlamento-e-il-grande-assente/>). Con riguardo ai Consigli regionali, si rinvia a S. MALLARDO (a cura di), *Documentazione e interventi delle Regioni in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19 e relativa giurisprudenza amministrativa*, in www.federalismi.it, *Osservatorio emergenza Covid-19* (aggiornato al 1° luglio 2020), scorrendo il quale si nota immediatamente il limitatissimo coinvolgimento, almeno sul versante della normazione, dei Consigli regionali nel corso della c.d. prima ondata della pandemia, e l'assoluta dominanza delle ordinanze dei Presidenti di Regione quale strumento normativo atto a contenere le misure di contrasto al virus e sostegno alle attività economiche.

¹¹⁷⁴ In tal senso E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, cit. p. 506 ss. (ove si nota come il Presidente della Conferenza delle Regioni abbia, grazie al ruolo di fatto assunto di unico interlocutore diretto del Governo prima dell'adozione dei provvedimenti emergenziali, "acquisito ancor di più una centralità nella gestione e nel coordinamento con le regioni", sebbene "con una scarsa capacità d'influenza prima dell'adozione degli atti sul governo"). Tale fenomeno appare peraltro come la conclusione naturale, seppur esacerbata dalla situazione di emergenza, di un processo sviluppatosi nel corso degli ultimi 20 anni, che ha visto il progressivo rafforzamento della Conferenza delle Regioni quale luogo di raccordo orizzontale, a livello sia tecnico (tramite le relative strutture istruttorie composte di funzionari regionali, tra cui 11 commissioni di lavoro) che politico (tramite la presenza dei Presidenti o in loro vece degli assessori regionali competenti per materia), tra i governi regionali e di maturazione sostanziale delle relative decisioni, a scapito non soltanto dell'effettivo ruolo concertativo svolto dalla Conferenza Stato-Regioni (e, in misura minore, dalla Conferenza unificata), spesso ridotta a momento di approvazione formale e di imputazione politica di scelte maturate altrove, ma anche del livello di partecipazione alla medesima Conferenza da parte dei Presidenti delle Regioni. Tale partecipazione risulta infatti spesso ridotta al solo Presidente della Conferenza delle Regioni ed a qualche ulteriore Presidente o assessore regionale particolarmente interessato ai temi all'ordine del giorno. Si veda sul punto G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, cit. p. 11-12; ID., *La collaborazione strutturata tra regioni e tra queste e lo Stato. Nuovi equilibri e linee evolutive dei raccordi "verticali" ed "orizzontali"*, cit. p. 11 ss.

all’emanazione degli strumenti normativi più utilizzati dal Governo centrale, ovvero il D.p.c.m. e il Decreto-legge, cosa che d’altronde neppure il D. Lgs. 281/1997 in alcun modo richiede¹¹⁷⁵. Piuttosto, tale coinvolgimento ha normalmente assunto la forma dei pareri richiesti alla Conferenza Unificata sui disegni di legge di conversione dei Decreti-legge varati dal Governo per fronteggiare l’emergenza Covid. Come sopra evidenziato, buona parte dei pareri espressi, pur sostanzandosi in una determinazione favorevole alla proposta governativa, hanno subordinato tale determinazione all’accoglimento di proposte di emendamento, osservazioni o raccomandazioni formulate soprattutto dalla Conferenza delle Regioni e, in misura minore, dall’ANCI e dall’UPI. Questa forma di partecipazione, se consente formalmente un qualche coinvolgimento delle Regioni e degli locali nella definizione del contenuto della proposta normativa del Governo, viene però in pratica significativamente ridimensionata (se non del tutto vanificata) dal fatto che tale proposta dovrà poi essere discussa sia in sede di Consiglio dei Ministri che di fronte alle Camere, senza che possa rintracciarsi alcuno strumento di verifica che consenta alla Conferenza di monitorare (ed eventualmente chiedere conto sul punto al Governo) la sorte successiva degli schemi di atti legislativi su cui è stata espressa la posizione regionale e locale¹¹⁷⁶. Senza dimenticare il fatto che l’articolazione della leale collaborazione fondata su una rappresentanza unitaria delle Regioni e affidata alla Conferenza delle Regioni (specie in persona del suo Presidente)¹¹⁷⁷, se rafforza la posizione regionale rispetto a quella del Governo, tuttavia sacrifica alla logica del “fronte comune” ogni eventuale differenziazione degli indirizzi regionali, non solo in senso politico, ma ad esempio, di diverso approccio nella lotta alla pandemia¹¹⁷⁸. Le patologie appena evidenziate (seppure forse giustificate quantomeno nei momenti più concitati e caotici della crisi pandemica) sembrano rispecchiare, con straordinaria puntualità, i punti deboli di un sistema che, come visto sopra, era stato oggetto di critica e proposte di riforma, anche sotto il profilo della trasparenza del proprio funzionamento, ben prima che il virus facesse la sua comparsa quale ulteriore fattore di tensione interistituzionale e velocizzazione delle decisioni.

Detto ciò, se qualche lezione si può trarre, dal punto di vista dei rapporti tra Stato e Regioni e nell’ottica dell’inveramento della leale collaborazione, dall’analisi che si è condotta nel corso di questo contributo, essa pare consistere anzitutto nella conferma della necessaria centralità del sistema delle Conferenze quale unico strumento attualmente presente nel nostro ordinamento al fine di assicurare la concertazione degli indirizzi politici e il coordinamento dell’azione istituzionale dello Stato e delle Regioni, nell’ambito di un sistema costituzionale caratterizzato dal costante intreccio delle rispettive competenze e dunque dall’ “ubiquità” del principio di leale collaborazione. Tale centralità implica un

¹¹⁷⁵ E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l’emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, cit. p. 508.

¹¹⁷⁶ Come già accennato, anche questa è una debolezza del sistema dei raccordi che precede l’avvento della pandemia. Sul punto, si vedano già A. IACOVELLO, P. COLASANTE, *Prassi e potenziali sviluppi dell’intergovernmental management nell’ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, cit. p. 13.

¹¹⁷⁷ In senso critico nei confronti della tendenza a elevare il Presidente della Conferenza delle Regioni a interlocutore privilegiato del Governo, si veda anche E. CATELANI, *I poteri del governo nell’emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, cit. p. 742.

¹¹⁷⁸ E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l’emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, cit. p. 510.

dialogo costante con il complementare sistema dei raccordi “orizzontali”, *in primis* la Conferenza delle Regioni, la cui importanza non dovrebbe però, come purtroppo si è diverse volte verificato specialmente nel corso della crisi pandemica, arrivare al punto da marginalizzare il ruolo delle sedi ufficiali di coordinamento all'uopo predisposte. Da qui l'urgenza di elaborare meccanismi che, anche in fase d'emergenza, non escludano il giusto coinvolgimento dei vari interessi coinvolti, potenziando il funzionamento e la rapidità d'azione delle Conferenze attraverso, ad esempio, l'utilizzo stabile di quelle tecnologie già sperimentate in occasione della pandemia¹¹⁷⁹.

A integrazione di ciò, una seconda lezione pare però emergere, con non minore evidenza: il sistema dei raccordi “intergovernativi” tra Stato e Regioni, seppure certamente di per sé più adatto a svolgere un ruolo di coordinamento e concertazione tra i diversi livelli di governo a livello amministrativo e (specialmente) in momenti emergenziali (data l'inevitabile concentrazione di poteri in capo agli “esecutivi” e la minor capacità delle Assemblee di agire con la rapidità e la decisione necessarie ad affrontare momenti di crisi impellente), non risulta tuttavia idoneo a rimpiazzare del tutto quella presenza degli enti territoriali nella fase più propriamente politica della formazione del contenuto della legge che, a modesto avviso di chi scrive, soltanto una coerente e complessiva modifica delle modalità di rappresentanza delle autonomie regionali e locali, eventualmente per il tramite dei relativi Consigli (quali legittimi titolari del potere legislativo a livello regionale), in seno al Parlamento (quale legittimo titolare del potere legislativo a livello statale) potrà compiutamente assicurare. Una lezione, quella relativa alla necessità, accanto al sistema dei raccordi tra esecutivi, di una sede propriamente parlamentare dell'attività di concertazione tra i diversi enti costitutivi della Repubblica, di cui larga parte della dottrina si è fatta interprete e portavoce¹¹⁸⁰, ma che tuttavia potrà trasformarsi in realtà istituzionale solo in presenza di una trasversale volontà politica di riforma.

5 REGIONALISMO DIFFERENZIATO ED EMERGENZA SANITARIA

di *Elena Gucciardo*

¹¹⁷⁹ *Ibid*, cit. p. 514-515.

¹¹⁸⁰ Nel senso dell'inadeguatezza del sistema delle Conferenze, in mancanza di una Camera propriamente federale o comunque di una sede parlamentare di raccordo, a negoziare il contenuto degli atti normativi si pronunciavano già in tempi non sospetti, tra gli altri, P. CARETTI, *Gli “accordi” tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del “sistema delle conferenze?”*, in *Le Regioni*, n. 5/2002, p. 1171 ss., e S. MANGIAMELI, *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, cit. p. 119. Tra i più recenti, si vedano anche i contributi di 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 www.federalismi.it, n. 28/2020, p. 36, e F. DEL PRETE, *L'attuazione del principio di leale collaborazione nella prassi della Conferenza Stato-Regioni*, in *Le istituzioni del Federalismo*, n. 1/2020, p. 94 ss., ove si sottolinea la perdurante esigenza, derivante dall'assetto costituzionale introdotto nel 2001, della “creazione di forme di raccordo che assicurino la partecipazione delle autonomie regionali all'esercizio della funzione legislativa statale” e si fa notare come l'attuale assetto del sistema dei raccordi, essendo fondato esclusivamente sul dialogo tra esecutivi, produca l'ultima conseguenza di spostare “sul versante degli esecutivi anche decisioni di pertinenza legislativa senza il coinvolgimento degli organi titolari della relativa funzione”.

SOMMARIO: 7.1. Premessa. – 7.2. Il regionalismo è (*dovrebbe essere*) differenziazione. – 7.3. Le “insidie” del regionalismo differenziato. – 7.4. L’attuazione dell’art. 116 c. 3° Cost.: dagli accordi preliminari alla bozza di legge quadro. – 7.5. La differenziazione del sistema sanitario regionale nell’emergenza: *focus* su Emilia - Romagna, Lombardia e Veneto. – 7.6. Riflessioni a partire dall’emergenza sanitaria a livello regionale: il regionalismo differenziato un “sogno” (ir)realizzabile?

7.1. Premessa

Da oltre un anno si sta assistendo alla gestione di un’emergenza sanitaria di rilievo internazionale¹¹⁸¹ che impone la sinergia di tutti gli attori istituzionali e, nel contesto nazionale, dello Stato e delle Regioni, chiamati ad interagire per contenere e contrastare la diffusione del SARS-CoV-2.

L’improvviso erompere della pandemia ha interrotto il già tortuoso processo intrapreso dal regionalismo differenziato e di cui la bozza di legge-quadro dell’11 novembre 2019 costituisce l’ultimo approdo (cfr. par. 2.1).

Come noto, le Regioni che, soprattutto nel corso della XVII e nel primo anno della XVIII Legislatura, si sono più alacramente attivate¹¹⁸² - promuovendo trattative, negoziati,

¹¹⁸¹In poche settimane dai primi focolai noti in Europa è stata dichiarata pandemia dall’OMS: ai primi casi individuati nel basso lodigiano (in Lombardia) e Vo’ Euganeo (in Veneto) nella seconda metà del febbraio del 2020, è seguito il Comunicato dell’11 marzo con cui il Direttore generale dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus ha dichiarato come la diffusione del c.d. Coronavirus – che il 31 gennaio 2020 era stata dichiarata “emergenza sanitaria di rilevanza internazionale” - presentasse i caratteri di una pandemia globale. Il Comunicato è reperibile al seguente link: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>.

¹¹⁸²Anche precedentemente agli “accordi preliminari sull’autonomia differenziata” (le cc.dd. pre-intese) del 28 febbraio 2018 ed agli scambi delle bozze di intesa con il Governo “Conte I”, si sono registrati tentativi – tutti falliti – da parte di alcune Regioni di dare attuazione all’art. 116 c. 3° Cost. Dopo l’entrata in vigore della riforma del Titolo V, Lombardia e Veneto si sono attivate in tal senso sino dal 2006-2007. Il Consiglio della Regione Lombardia, all’esito di una “intensa attività istruttoria” intrapresa a partire dal mese di luglio del 2006, il 3 aprile 2007 (delib. Cons. reg. VIII/367) ha adottato una risoluzione, seguita il 10 luglio del 2007 da una mozione, per incaricare la Giunta regionale di avviare un confronto con il Governo per il raggiungimento dell’intesa di cui all’art. 116 c. 3° della Costituzione nelle seguenti materie: tutela dell’ambiente e dell’ecosistema; tutela dei beni culturali; organizzazione della giustizia di pace; organizzazione sanitaria; ordinamento della comunicazione; protezione civile; previdenza complementare e integrativa; infrastrutture; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi; università con particolare riferimento alla programmazione dell’offerta formativa e delle sedi; cooperazione transfrontaliera; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Il confronto avviato dal Presidente della Giunta regionale della Lombardia con il Governo non ha condotto all’intesa e le negoziazioni non hanno avuto ulteriore sviluppo. La Giunta della Regione del Veneto ha approvato, sin dal 2007, un documento contenente le proposte per il perseguimento dell’“autonomia differenziata” e, previo esito favorevole delle consultazioni degli enti locali del novembre 2007, il 18 dicembre del 2007, il Consiglio regionale del Veneto ha approvato un documento (delib. 98/2007) recante le materie oggetto dei negoziati che il Presidente della Giunta regionale avrebbe dovuto avviare: istruzione; tutela della salute; tutela e valorizzazione dei beni culturali; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi; potere estero della Regione; organizzazione della giustizia di pace; tutela dell’ambiente e dell’ecosistema; ordinamento della comunicazione; previdenza complementare ed integrativa; protezione civile; infrastrutture; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale; governo del territorio; lavori pubblici). Per la verità, i sopra-richiamati tentativi – poi falliti – intrapresi dalla Regione Lombardia e Veneto, sono stati preceduti dalla proposta di delibera n. 1237 approvata dalla Regione Toscana nel 2003, (“autonomia speciale nel settore dei beni culturali e paesaggistici”) - sulla quale aveva peraltro espresso parere favorevole il CAL – che tuttavia non ebbe alcun esito. Parimenti priva di seguito è stata la delibera n. 209-34545, approvata il 28 luglio 2008 dal Consiglio Regionale del Piemonte con la quale si incaricava il Presidente della Giunta il raggiungimento dell’intesa di cui all’art. 116 c. 3° Cost. avente ad oggetto le seguenti materie: beni paesaggistici e

partecipando ai “tavoli tecnici” con i rappresentanti del Governo - per l’attuazione dell’art. 116 c. 3° Cost. sono l’Emilia- Romagna, la Lombardia ed il Veneto¹¹⁸³, alle quali sarà dedicata l’analisi concernente i sistemi di *governance* sanitaria messi a dura prova dall’avvento del Coronavirus (par. 3 ss.).

L’avvento della pandemia ha, in un primo momento, apparentemente eclissato le prerogative autonomistiche delle Regioni che, a fronte della straordinaria eccezionalità dell’evento, hanno dovuto necessariamente - ma non senza riserve¹¹⁸⁴ - accettare una

culturali; infrastrutture; università e ricerca scientifica; ambiente; organizzazione sanitaria; previdenza complementare e integrativa limitatamente agli interventi relativi alle non autosufficienze. La delibera, tuttavia, non ha condotto ad alcun esito. La ricostruzione dei sopracitati “tentativi falliti” di un regionalismo differenziato, anteriori agli accordi e le intese del 2017 e 2018, è tratta da L. FUCITO, M. FRATI (a cura di), *il regionalismo differenziato e gli accordi preliminari con le Regioni Emilia – Romagna, Lombardia e Veneto*, in *Dossier Servizio Studi del Senato*, n. 16, maggio 2018, p. 17 ss.; vedasi anche: EUROPOLIS LOMBARDIA, istituto superiore per la ricerca, la statistica e la formazione, *Prospettive del regionalismo italiano alla luce della riforma costituzionale, il regionalismo differenziato nel nuovo art. 116 comma terzo della Costituzione*, rapporto intermedio giugno 2016, www.sipotra.it, in partic. p. 2-6; M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale: le richieste di Emilia- Romagna, Veneto e Lombardia. Quale idea di autonomia regionale?*, in Osservatorio Regionale, Istituzioni del federalismo, n. 2/2018, p. 471; R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, cit., p. 8; A. POGGI, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, paper 8 gennaio 2020, p. 2-6.

¹¹⁸³ Il 28 febbraio 2018 le Regioni menzionate hanno sottoscritto con il Governo Gentiloni le cc.dd. pre-intese alle quali, tra il febbraio e l’ottobre del 2019, sono seguiti gli scambi di “bozze di intese” con i rappresentanti del Governo Conte I. Sulla scorta dell’iniziativa delle tre Regioni “capofila”, hanno promosso l’avvio di trattative con il Governo anche la Regione Campania, Liguria, Piemonte, Toscana, Marche ed Umbria che hanno presentato una proposta congiunta. Mentre in Basilicata, Calabria e Puglia si sono solo approvati “atti di indirizzo”, così L. A. MAZZAROLLI, *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla “bozza di legge-quadro” consegnata dal Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie del Governo Conte II*, Francesco Boccia, ai Presidenti Zaia, Fontana, e Bonaccini, in *materia di articolo 116, co. 3, Cost.*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 21/2019, p. 4 ss.; v. anche M. CARLI, *Il regionalismo differenziato come sostituto del principio di sussidiarietà*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 21/2019, p. 2-3.

¹¹⁸⁴ Non sono infatti mancati episodi di conflittualità inter-istituzionale, in parte sicuramente favoriti «dalla percezione di elementi di incertezza circa i confini fra competenze statali e competenze regionali nella gestione della pandemia [...]». Così L. FUCITO (a cura di), *Emergenza COVID-19: competenze dello Stato e delle Regioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale (Sentenza n. 37 del 2021)*, aprile 2021 n. 379; A.C. VISCONTI, *L’approccio regionale di contrasto all’emergenza sanitaria nazionale. Il caso dell’Emilia-Romagna*, in *Le Regioni*, 4/2020, in www.rivisteweb.it, Il Mulino, p. 882; 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 Riv. AIC, Osservatorio Costituzionale, www.osservatorioaic.it, n. 3/2020, p. 180; B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, in Riv. it. di Pol. Pubbl., n. 3/2020, p. 277-306; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in Riv. AIC, n. 2/2020, p. 558 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, n. 2/2020, in Riv. AIC, p. 109 ss.; A. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell’epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 1/2020. Si ricordano, altresì: l’ordinanza n.1/2020 adottata dal Presidente della Giunta della Regione Marche che ha disposto misure di contenimento, nonostante l’assenza di contagi accertati sul territorio regionale, successivamente impugnata innanzi al T.A.R. Marche dal Governo (sul caso, V. G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell’emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: il caso Marche*, in *Biolaw Journal*, Riv. di biodiritto, www.rivista.biodiritto.org, n. 2/2020); le contrastanti ordinanze assunte nella stessa data, rispettivamente dal Presidente della Giunta regionale della Campania e dal Sindaco di Napoli, rispettivamente l’ordinanza n. 53 del 29 maggio 2020 (“Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19. Ordinanza ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica e dell’art. 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19. Disposizioni ai sensi dell’art. 1, comma 16, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33”) e l’ordinanza n. 248 del 29 maggio 2020 (“Attuazione e rafforzamento delle misure governative adottate per la gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 nella cd Fase 2. Disposizioni in favore del distanziamento sociale e del decongestionamento degli spazi pubblici”), v. F. ZAMMARTINO, B.N. ROMANO, *Il*

monolitica gestione centralistica dell'emergenza quale quella che ha contrassegnato, in particolare, la c.d. fase 1¹¹⁸⁵.

Tuttavia, non può negarsi che le Regioni abbiano rivestito un ruolo cruciale sia nell'attuazione delle misure di contenimento disposte, per lo più, dal Governo¹¹⁸⁶, sia nel monitoraggio dell'andamento della curva pandemica, sia nel dispiegare – ciascuna secondo i propri modelli organizzativi consolidati nel tempo - i presidi sanitari necessari per far fronte all'emergenza.

Sin dagli esordi, la sfida sanitaria e le polemiche sollevate in relazione all'efficienza dei modelli organizzativi sanitari regionali hanno, di fatto, contribuito a riaccendere il tradizionale dibattito politico – istituzionale concernente il ruolo delle autonomie nel quadro ordinamentale consolidatosi quasi vent'anni dopo riforma del Titolo V della Costituzione¹¹⁸⁷. La polemica, culminata nella prospettazione della “ri-centralizzazione” della sanità¹¹⁸⁸, ha finito con il rievocare la più ampia questione del regionalismo c.d.

complesso e frammentario sistema dei poteri normativi statali e locali nella gestione dell'emergenza da Covid-19, in Riv. Amministrativamente, www.amministrativamente.com, n. 2/2020, p. 117-136. *Parla di «ipertrofia della Regione Campania» S. PARISI, Non solo ordinanze: la Campania tra atti paranormativi e decisioni giudiziarie, Osservatorio Scritti in tema di emergenza da Covid-19*, in *Le Regioni*, 4/2020, in www.rivisteweb.it, Il Mulino, p. 867.

¹¹⁸⁵Arco temporale che racchiude il periodo intercorso tra il 31 gennaio 2020 – data della dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri – all'entrata in vigore del d. P.C.M. 26 aprile 2020 che apre la c.d. fase 2. Con l'avvento della c.d. fase 2 e, ancora di più, in forza dell'art. 2 c. 16°, ult. cpv, del d.l. n. 33/2020 (“Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”), conv. con modificazioni in l. n. 74/2020, si è assistito ad un progressivo maggiore coinvolgimento delle Regioni nell'individuazione delle misure di contenimento più adeguate e appropriate. Infatti la summenzionata disposizione consente alle Regioni di introdurre misure « [...] derogatorie, ampliative o restrittive [...]» rispetto a quelle previste dal medesimo decreto, come confermato anche dal successivo d.P.C.M. del 17 maggio 2020 (“Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”). Dal 1° luglio prende avvio la c.d. fase 3 (1-31 luglio 2020) che «segna il superamento dell'emergenza sanitaria, pur nel rispetto dei protocolli di sicurezza legati alla convivenza con il virus, per dare invece spazio alle misure di sostegno e rilancio dell'economia e, con specifico riferimento alle regioni, a misure finanziarie di ristoro per le minori entrate», così B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione*, cit., p. 286. La stabilizzazione dell'emergenza ed il progressivo allentamento delle misure restrittive, inoltre, hanno riempito di un nuovo contenuto il «principio di leale collaborazione tra livelli di governo e consentito alle Regioni di riacquistare le competenze costituzionalmente garantite». Così, L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in **DPCE Online**, n. 2/2020, disponibile su www.dpceonline.it, p. 1503; B. BALDI, S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione*, cit., p. 287 ss.

¹¹⁸⁶L. CUOCOLO, definisce ritiene che in forza dell'art. 2 c. 1° del d.l. n. 19/2020 il Governo abbia riconosciuto alle Regioni “un importante ruolo di “sentinelle” nella guerra contro la diffusione del virus”, così in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, cit., p. 1502.

¹¹⁸⁷Che, come noto, ha visto la luce con l'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale n. 3/2001, preceduta dal referendum popolare svoltosi ex art. 138 c. 2° Cost. ove gli elettori hanno espresso voto favorevole; *ex multis*, P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 376 ss.; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, IV ed., 2019, p. 99 ss.; S. GRASSI, *Settant'anni della Costituzione della Repubblica: gli sviluppi della Costituzione*, Accademia La Colombaria, 18 gennaio 2018, p. 9-10.

¹¹⁸⁸A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti Regionali*, www.dirittiregionali.it, n. 2/2020, p. 1. Il Ministro Orlando, in un'intervista a La Stampa, ha affermato «Dopo la crisi bisognerà iniziare a ragionare, traendo una lezione da quanto successo e pensare se sia il caso di far tornare in capo allo Stato alcune competenze come la sanità», in (a cura di) C. LIBERTINI, *Andrea Orlando: “La Sanità torni al governo, questa la prima riforma dopo la crisi”*, pubblicata il 4 aprile 2020, in www.lastampa.it.

differenziato¹¹⁸⁹ (art. 116 c. 3° Cost.¹¹⁹⁰), cui sarà dedicata la prima parte del presente contributo (par. 2-2.2).

La riflessione concernente il regionalismo differenziato verterà, poi, sull'analisi dei modelli di *governance* che, nel corso della pandemia, le tre Regioni “capofila” nel processo attuativo dell'art. 116 c. 3° Cost. - e che rappresentano pure le realtà territoriali che sono

¹¹⁸⁹ L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Giuffrè, Milano, 2000. Per la verità, varie sono state le espressioni individuate dalla dottrina per definire l'alternativa proposta dall'art. 116 c. 3° Cost.: «clausola di asimmetria», «clausola di differenziazione», «regionalismo asimmetrico» ovvero «federalismo asimmetrico», «regionalismo a geometria variabile» «semispecialità regionale», «specialità diffusa», «speciale specialità di singole regioni ordinarie», «regionalismo a più velocità», «regionalismo a doppia velocità», «modello neofederalista a struttura reticolare» etc. Per una ricostruzione sintetica, vedasi: M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 6/2019, p. 2-3; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 1/2007, p. 143-144.

¹¹⁹⁰ «Il Friuli Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Südtirol e la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale.

La Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol è costituita dalle Province autonome di Trento e di Bolzano. Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata».

L'attuale testo dell'art. 116 Cost. è stato introdotto con l'art. 2 della l. cost. n. 3/2001. Una prima “formalizzazione” del “nucleo fondamentale” dell'attuale art. 116 c. 3° Cost. si rinviene nell'art. 57 c. 4° del testo del progetto di legge di riforma costituzionale licenziato dalla Commissione bicamerale D'Alema, poi sottoposto all'approvazione delle Camere il 24 gennaio del 1997, vedasi R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in (a cura di) C. BERTOLINO, T. CERRUTI, M. OROFINO, A. POGGI, *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, Vol. I, Ed. Scientifiche italiane, memorie del dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, n. 16/2020, p. 7. Il progetto di riforma del 1997 a sua volta era stato preceduto dal progetto di l. rev. cost. n. 1/1993 approvato nel corso dei lavori della Commissione Bicamerale De Mita-Jotti, presieduta da D'Alema, A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., p. 139. La disposizione presenta, notoriamente, rilevanti profili controversi per le variabili interpretazioni di cui è foriera, i dubbi correlati alla sua concreta attuazione e le conseguenti implicazioni. Infatti, tra le molte voci, A. D'ATENA evidenzia il «carattere controverso» della disposizione che, per l'Autore, «si atteggia come una clausola di asimmetria», A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 288-291. La dottrina che si è interrogata sul tema ha messo in luce l'equivocità, i dubbi interpretativi e le problematicità della disposizione. *Ex multis*, A. POGGI, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione*, cit.; L. RONCHETTI, *L'attuazione del regionalismo differenziato esige norme costituzionali di integrazione*, in www.costituzionalismo.it, Saggi, parte II, n. 1/2020, p. 118 ss.; L. DI MAJO, *Regionalismo differenziato: una questione di metodo, prima ancora del merito*, in *Riv. AIC*, www.osservatorioaic.it, n. 1/2020; M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit.; A. VERNATA, *Il regionalismo differenziato alla prova della Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, commenti, parte III, n. 2/2019; E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, in *Le Regioni*, in www.rivisteweb.it, 4/2019, Il Mulino, p. 1005; A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, in *Riv. di dir. pubbl. eur.*, rassegna online, n. speciale 2/2019; G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2019, M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale: le richieste di Emilia-Romagna, Veneto e Lombardia. Quale idea di autonomia regionale?*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2018; G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4/2017, in www.rivisteweb.it, Il Mulino, A. RUGGERI, *La “specializzazione” dell'autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, Quaderni, n. 2/2010, p. 292 ss.; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit.

state maggiormente colpite nella c.d. fase 1 dell'emergenza - hanno adottato per far fronte alla diffusione del Covid-19¹¹⁹¹ (par. 3 ss.).

7.2. Il regionalismo è (dovrebbe essere) differenziazione¹¹⁹²

Lo «scandalo del sistema regionale¹¹⁹³» si annida nel voler assoggettare tutte le Regioni di diritto comune alla medesima disciplina, o meglio, nella pretesa di guardare alla differenziazione regionale solo «attraverso il filo delle materie contenute nell'art. 117 Cost.¹¹⁹⁴». Il paradosso e, se si vuole, in contraddizione con lo spirito sotteso alle molteplici norme disseminate nel Titolo V, si insinua nel voler ridurre il rapporto Stato-Regioni alla rigida ripartizione delle competenze di cui all'art. 117 Cost.¹¹⁹⁵.

Come noto, il «processo federalista di tipo cooperativo¹¹⁹⁶» disegnato dal Titolo V della Costituzione si è solo parzialmente realizzato, atteso che parte delle norme ad esso dedicate sono rimaste in tutto o in parte inattuati, ovvero scarsamente valorizzate, con il risultato di assegnare alla ripartizione delle materie effettuata dall'art. 117 Cost. un ruolo assolutamente predominante nella disciplina dei rapporti Stato-Regioni¹¹⁹⁷. Pertanto, a dispetto del

¹¹⁹¹ Oltre alle Regioni citate, anche il Piemonte è stato fortemente inciso dalla propagazione del virus. Il dato è evidenziato anche da M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, *I servizi sanitari regionali alla prova del Covid-19*, in Riv. It. di Pol. Pubbl., n. 3/2020, p. 308 ss. Alla data del 31 marzo 2020, Emilia-Romagna e Lombardia sono le Regioni con un tasso più elevato di positivi in rapporto ai tamponi effettuati. Il dato risulta da ALTEMS (gruppo di lavoro: A. CICHETTI, M. BASILE, E. DI BRINO, M. GIOVANNA DI PAOLO, L. GIORGIO, F. RUMI E A. TATTOLI), *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna e Lazio Instant REPORT#1: 31 Marzo 2020*, p. 21, reperibile su <https://altems.unicatt.it/altems-report.pdf>. Report basato sui dati disponibili sul sito ufficiale della Protezione Civile aggiornati al 31 Marzo 2020, Protezione Civile Italiana: <http://opendatadpc.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/b0c68bce2cce478eaac82fe38d4138b1>.

¹¹⁹² L'espressione è di A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, cit., p. 3.

¹¹⁹³ M. CARLI, *Il regionalismo differenziato come sostituto del principio di sussidiarietà*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 21/2019, p. 10; R. BIN, *Le prospettive della specialità*, in www.robertobin.it, p. 250, afferma che «La vera stranezza, lo “scandalo” del sistema regionale non sta nella “specialità” di alcune Regioni, ma nella parificazione di tutte le altre, nella “ordinarietà” delle Regioni di diritto comune. È inutile parlare di autonomia se non ci si convince di questo semplice assioma: autonomia significa differenziazione, l'autonomia serve a differenziare la disciplina dei territori; la differenziazione è lo scopo dell'autonomia così come l'autonomia è lo strumento della differenziazione».

¹¹⁹⁴ E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., p. 1005.

¹¹⁹⁵ La stessa formulazione dell'attuale art. 117 Cost. si presta, a sua volta, a critiche, nella misura in cui rischia di risultare un «assemblaggio di enunciati messi in campo su spinte diverse e non conciliabili [...]» non costruito «sulla base razionale dell'analisi delle funzioni», così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 2/2020, p. 550; M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 490. In realtà, l'art. 117 Cost. – ed in particolare i suoi commi 3°, 8° e 9° – se letta in combinato disposto con altre disposizioni costituzionali quali, oltre all'art. 116 c. 3° Cost., gli artt. 118, 119, 123 Cost. è la riprova che alla base del Titolo V vi è la latente consapevolezza che non possa esistere regionalismo senza differenziazione, quale logico corollario del principio autonomistico enunciato dall'art. 5 Cost. Lo stesso art. 5 Cost., per la verità, rappresenta l'equilibrio tra le esigenze unitarie dello Stato e le esigenze di differenziazione delle autonomie, delineando un quadro ove la differenziazione regionale è “essa stessa una proiezione dell'interesse unitario e della sua flessibilità” così R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata*, in *Le Regioni*, 4/2017, p. 649-650.

¹¹⁹⁶ Così F. GALLO, *Dal federalismo al regionalismo differenziato*, in Riv. della Corte dei Conti, 5/2019, p. 7.

¹¹⁹⁷ In particolare, sono rimasti inattuati gli artt. 116 c. 3°, 117 c. 8°, 119 Cost., mentre per quanto riguarda l'autonomia statutaria riconosciuta ex art. 123 Cost. alle Regioni, gli Statuti regionali – eccetto quello della Lombardia (art. 14 c. 3° lett. g) – “dedicano scarsa attenzione” alla procedura attuativa dell'art. 116 c. 3° Cost., così G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 16.

principio di differenziazione di cui è intriso il Titolo V della Costituzione¹¹⁹⁸, la sua concreta applicazione ha visto – soprattutto negli anni esacerbati dalla crisi economica - una manifesta tendenza accentratrice della politica nazionale. Tale tendenza è stata, in parte, avallata anche dalle letture, talvolta «creative»¹¹⁹⁹, che la Corte Costituzionale - chiamata a dirimere il contenzioso inter-istituzionale - ha dato del testo costituzionale, dovendo muovere da principi e norme non compiutamente delineati nei loro contenuti e, per di più, in una fase storica che, come precedentemente accennato (v. *supra*, cap. I, par. 2.2), è stata contrassegnata da una politica votata al rigido rispetto dei vincoli finanziari¹²⁰⁰. Persino il

¹¹⁹⁸ Dalla lettura sistematica della Costituzione non può non evincersi come il principio di differenziazione pervada tutto il Titolo V e che l'art. 116 c. 3° Cost. ne rappresenti «la punta estrema». In questa ottica, l'art. 116 c. 3° costituisce una «clausola generale, di cui possono valersi tutte le Regioni [...], una species (insieme alle altre...) del più generale principio di differenziazione introdotto per le Regioni ordinarie». così A. POGGI, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del "modello plurale" delineato in Costituzione*, cit., p.11 ss. Dunque, l'art. 116 c. 3° Cost. è espressione «accentuata e distinta» dei principi di sussidiarietà, autonomia e leale collaborazione e, come tale, merita di essere letto alla luce delle altre disposizioni del Titolo V della Costituzione, dovendosi applicare anche con riferimento alla distribuzione di competenze di cui all'art. 117 Cost., così F. GALLO, *Dal federalismo al regionalismo differenziato*, cit., p. 8-9.

¹¹⁹⁹ P. CARETTI, *Le sentenze nn. 303/2003 e 14/2004: due letture "creative" del nuovo Titolo V della Costituzione, in Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale*, 4-5/2008, p. 807-810. A titolo esemplificativo, con riferimento alla spesa pubblica, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale mostra come l'interpretazione offerta dalla Consulta del criterio del «coordinamento della finanza pubblica», materia concorrente (art. 117 c. 3° Cost.), abbia condotto alla precipua affermazione della competenza statale, al punto trattare tale ambito «come una materia di competenza esclusiva». In particolare, tale tendenza sembra emergere soprattutto negli anni 2011- 2015 (cfr. C. Cost. n. 64/2016, 44/2014, 79/2014, 36/2013, 236/2013, 139/2012, 182/2011) per poi attenuarsi dal 2015, sulla scorta dell'«impostazione di tipo finalistico» assunta dalla Corte che sembra abbandonare la consueta identificazione del «coordinamento come mero contenimento della spesa ex art. 81» (cfr. C. Cost. n. 139/2016, 184/2016, 189/2016), così F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 2/2017; M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 474-476.

¹²⁰⁰ Al fine di assicurare il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri dell'UE, sono state introdotte regole europee in materia fiscale e di bilancio. In occasione del Consiglio europeo di Amsterdam del 16 e del 17 giugno 1997, è stato approvato il Patto di Stabilità e Crescita (PSC), successivamente modificato con i regolamenti nn. 1055 e 1056 del 2005 che hanno ridefinito gli obiettivi di finanza pubblica a medio termine (OMT). A seguito della grave crisi economico finanziaria di impatto mondiale, a partire dal 2009, sono state introdotte ulteriori misure per far fronte alla recessione finanziaria che, nel corso del 2011, hanno portato all'adozione di sei proposte legislative (Six Pack) consistenti in cinque regolamenti (nn. 1173, 1174, 1175, 1176, 1177) ed una direttiva «sui contenuti e le procedure di bilancio» (dir. 2011/85/UE) per garantire una «più rigorosa applicazione» del PSC. Successivamente sono stati adottati i regolamenti (two pack) per la sorveglianza economica dei Paesi beneficiari di dai cc.dd. fondi salvastati (reg. n. 472/2013) nonché la previsione di «progetti programmatici di bilancio» che gli Stati membri devono presentare alla Commissione europea per la valutazione della conformità agli obiettivi fissati dal PSC. Così, il report, Temi dell'attività parlamentare, *Politica economica e finanza pubblica*, Commissione V Bilancio, Contabilità e strumenti di controllo della finanza pubblica, Il patto di stabilità e crescita, 19 febbraio 2014, consultabile all'URL della Camera dei deputati: www.camera.it.

In occasione del Consiglio europeo del 1 e 2 marzo 2012 è stato sottoscritto il «Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria» (c.d. Fiscal Compact), ratificato dall'Italia con l. n. 114/2012, con cui i Paesi contraenti si sono impegnati ad introdurre nei propri ordinamenti la «regola aurea» del «pareggio» di bilancio. In forza del Trattato, con la l. cost. n. 1/2012 è stato modificato l'art. 81 c. 1° Cost. che attualmente prevede l'obbligo per lo Stato di assicurare «l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico» (l. cost. n. 1/2012, art. 1), nonché l'obbligo di predisporre la legge di bilancio secondo i «criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni [...]» (così l'art. 81 c. 6° Cost., introdotto dall'art. 5 della l. cost. n. 1/2012), all'URL della Camera dei deputati: www.camera.it. Per un'approfondita analisi dell'evoluzione giurisprudenziale relativa al principio dell'equilibrio di bilancio di cui all'art. 81 Cost., vedasi

settore della sanità, vessillo delle politiche differenziate nonché l'unico nel quale siano stati definiti i livelli essenziali delle prestazioni, è stato fortemente condizionato dalle misure economiche restrittive che si sono fatte più incisive all'indomani della crisi economico - finanziaria esplosa nel 2008¹²⁰¹. Un «trend-centralistico» che, a seguito del fallimento del progetto di riforma del 2016, si può dire abbia subito una battuta d'arresto ed è in tale contesto che «si inserisce il rilancio del regionalismo differenziato a partire dal 2017¹²⁰²», promosso in particolare, dalle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia, Veneto che hanno «trasformato» l'art. 116 c. 3° Cost. da «cenerentola» a «principessa» del Titolo V della Costituzione¹²⁰³.

7.3. Le «insidie» del regionalismo differenziato

L'art. 116 c. 3° è uno strumento di produzione normativa dai potenziali effetti rivoluzionari, espressione della volontà del Legislatore di introdurre un «graduale rimodellamento dell'intero assetto delle autonomie regionali» secondo una logica ispirata a «parametri di tipo efficientistico». La sopra-citata disposizione, se adeguatamente valorizzata nel quadro

M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 34/2020, p. 45 ss. Le misure di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, in ossequio agli obblighi e impegni assunti in sede sovranazionale, hanno innescato in Italia un processo di analisi e di revisione della spesa – già con l'adozione della legge di contabilità e di finanza pubblica (l. n. 196/2009) – secondo «nuove modalità operative» di cui al d.l. n. 52/2015 (successivamente modificato nel d.l. n. 69/2013), seguito dalla «riforma del bilancio dello Stato» realizzata nel corso del 2016 (in particolare, l. n. 163/2016, d.lgs. n. 190/2016). I criteri e la procedura delineata dal nuovo quadro normativo in materia di bilancio e spesa pubblica ha trovato applicazione con riferimento al triennio di programmazione 2018-2020. Così, il controllo della spesa pubblica e la *spending review*, in Camera dei deputati, Temi dell'attività parlamentare XVII Legislatura, all'URL della Camera dei deputati: www.camera.it.

¹²⁰¹Invero, le misure di contenimento della spesa hanno comportato una compressione delle risorse disponibili, il «blocco del *turn over*», la «centralizzazione delle procedure di approvvigionamento» ed hanno indotto a sospendere ovvero ridurre l'erogazione di talune prestazioni assistenziali. C. CIARDO, *Il servizio sanitario nazionale alla prova dell'emergenza Covid-19: il rischio di una sanità diseguale*, in *Biola Journal*, Riv. di biodiritto, www.rivista.biodiritto.org, n. 2/2020, p. 1-4. L'autore evidenzia come, per la verità, nel DEF per il 2019 si possa notare una «inversione di tendenza con riferimento al del SSN», nella misura in cui il documento di economia e finanza ha previsto un incremento della spesa sanitaria per il 2019 con un «tasso di crescita» pari al 2,3%. Le previsioni che sono state ampiamente riviste alla luce dell'attuale emergenza sanitaria che ha reso necessario un considerevole incremento della spesa sanitaria (op. cit., p. 3); S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., p. 553 (note 49-50); vedasi anche CERGAS - BOCCONI (a cura di), *Rapporto Oasi 2018*, cit., p. 54; F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, cit., p. 11. Non a caso gli accordi preliminari concernenti il raggiungimento dell'intesa di cui al terzo comma dell'art. 116 Cost. sottoscritti dai Presidenti di Giunta delle Regioni Emilia - Romagna, Lombardia e Veneto ed il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - con delega agli Affari regionali e le Autonomie -, G. Bressa, contemplavano tutte la materia della tutela della salute e, in particolare, prevedevano il riconoscimento - pur nel «rispetto dei vincoli di bilancio» - di «una maggiore autonomia finalizzata a rimuovere i vincoli di spesa specifici, con particolare riguardo alle politiche di gestione del personale dipendente, convenzionato o accreditato» art. 1, Allegato: Salute), una maggiore autonomia nella gestione del personale del SSR, «compresa l'attività libero professionale» (art. 2), nonché nella «materia di accesso alle scuole di specializzazione» (cfr. p. 13 ss., accordi preliminari del 28 febbraio 2018), testo disponibile all'URL dell'Ufficio Affari regionali: www.affariregionali.gov.it.

¹²⁰²L'espressione è di M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 481.

¹²⁰³L'espressione è di F. CORTESE che, interrogandosi sulle potenzialità dell'art. 116 c. 3° Cost., già nel 2017 parla di «riscoperta della disciplina differenziante» e di come la disposizione rappresenti un'opportunità per le Regioni, così *La nuova stagione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regola ed eccezione*, in *Le Regioni*, 4/2017, p. 690-691.

ordinamentale, potrebbe «diventare una leva per un intervento di ingegneria costituzionale per realizzare una riforma radicale del regionalismo italiano ¹²⁰⁴» ovvero divenire un laboratorio di sperimentazione di autonomia territoriale - come, in parte, avvenuto in materia di organizzazione sanitaria (v. par. 3 e ss.). Tuttavia, la sua generosa - e perciò insidiosa ¹²⁰⁵ - formulazione, complice la difficile e incompleta attuazione del Titolo V (v. par. 2), non solo osta al raggiungimento dell'ideale riformatore, ma - come emerge dai tentativi di attivazione del procedimento - è potenziale fautrice di prassi contrarie al dettato costituzionale. Il comma 3° dell'art. 116 Cost. non distingue quali siano gli organi legittimati ad attivare la procedura che è genericamente rimessa all'«iniziativa della Regione interessata». Sul punto, ove si ritenga che la «ratio primaria» della norma sia il trasferimento di competenze essenzialmente legislative ¹²⁰⁶, sarebbe auspicabile, per «ragioni sistematiche ¹²⁰⁷», un effettivo coinvolgimento dei Consigli regionali che abbracci la fase delle trattative e dei negoziati sino alla presentazione alle Camere del disegno di legge di approvazione dell'intesa, senza l'estromissione degli esecutivi regionali ¹²⁰⁸. I tentativi - ad oggi falliti - di attuazione dell'art. 116 c. 3° Cost., così come la c.d. bozza di legge-quadro «Boccia», non hanno riservato spazio alcuno ai Consigli regionali nell'interlocuzione inter-istituzionale ¹²⁰⁹, rimasta ad esclusivo appannaggio dell'Esecutivo

¹²⁰⁴ Così, R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata*, cit., p. 649.

¹²⁰⁵ V. NASTASI la definisce «ermetica e laconica», *Il regionalismo differenziato e i problemi ermeneutici sorti in seguito alle recenti iniziative di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, p. 4, in Forum di quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 31 maggio 2018. Perplexità sulla concreta applicazione della norma sono state espresse sin dai primi commentatori, ex multis, A. RUGGERI, *Devolution, "controriforma" del titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverosia quando le "ragioni" della politica offuscano la ragione costituzione*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 24 aprile 2003, p. 5.

¹²⁰⁶ Così G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale*, cit., p. 8, considerato che il decentramento delle funzioni amministrative è già stato definito sulla base del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost.). L'estensione delle competenze regionali potrebbe, in realtà, coinvolgere anche la potestà regolamentare e le attribuzioni amministrative delle Regioni, in conformità alla logica sottesa all'art. 118 Cost., così A.I. ARENA, *Questioni procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost.*, in Consulta OnLine, www.giurcost.org, 1/2021, p. 298.

¹²⁰⁷ G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 16. Che l'iniziativa di cui all'art. 116 c. 3° Cost. sia da intendersi in senso tecnico e quindi «iniziativa legislativa» ovvero in senso a-tecnico, come «qualsiasi atto di impulso politico» è oggetto di ampio dibattito dottrinale. Nel primo caso, «spetterebbe al Consiglio», organo insignito del potere di iniziativa legislativa ex art. 121 c. 2° Cost., proporre il disegno di legge al Parlamento. Tuttavia, le iniziative promosse dalle Regioni (specialmente gli accordi preliminari) sembrano privilegiare l'interpretazione estensiva di «iniziativa regionale» che lascia ampio raggio d'azione agli esecutivi regionali. V. NASTASI, *Il regionalismo differenziato e i problemi ermeneutici sorti in seguito alle recenti iniziative di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., p. 8-9, G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale*, cit., p. 8, con il placet degli Statuti regionali, eccetto quello della Lombardia (v. nota 17), che non disciplinano rigorosamente il potere di iniziativa di cui all'art. 116 c. 3° Cost.

¹²⁰⁸ La soluzione che vorrebbe assegnare il monopolio anche delle trattative ai Consigli regionali è minoritaria in dottrina poiché foriera di interpretazioni «ferragino» (così A. D'ATENA, *A proposito della "clausola di asimmetria" (art. 116, u.c. Cost.)*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, 4/2020, p. 321); A. I. ARENA, *Questioni procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost.*, cit., p. 299 (v. anche nota 27). L'idea di attribuire alla deliberazione dei Consigli regionali valore sostitutivo dell'intesa (che sarebbe, dunque, «in re ipsa») «svaluta eccessivamente il ruolo dell'intesa, che diventa eventuale» che invece l'art. 116 c. 3° Cost. presuppone quale condizione ineludibile, così M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit., p. 22.

¹²⁰⁹ Il coinvolgimento dei Consigli regionali si è, in taluni casi, limitato ad atti di indirizzo rivolti comunque all'esecutivo regionale, incaricato di intavolare le trattative ed i negoziati con il Governo (ed. vedasi delibera Cons. reg. Veneto n. 154/2017, risoluzione del Cons. reg. Lombardia n. 97 del 7 novembre 2017). A. I. ARENA, *Questioni*

statale¹²¹⁰ e regionale¹²¹¹, precipitato del ruolo secondario assunto dai Consigli regionali nella politica locale, come peraltro, emerso anche nella gestione della pandemia (v. *supra*). La formulazione testuale della norma contiene solo un sobrio riferimento agli enti locali che, stando alla lettera dell'art. 116 c. 3° Cost., devono essere “sentiti” - benché non sia chiaro in quale fase - nel corso della procedura. Il riconoscimento di maggiore autonomia delle Regioni, quale ente esponenziale dell'autonomia locale, comporta un riordino delle funzioni tra i diversi livelli di governo locale che sia assolutamente coerente con il percorso intrapreso dal «c.d. federalismo amministrativo» e dal programma di integrazione e semplificazione amministrativa di cui alla l. n. 56/2014 (c.d. legge “Delrio”¹²¹²). Dal punto di vista procedurale, nonostante l'equivoca formulazione, ai fini della concreta realizzazione del disegno di regionalismo differenziato, sarà necessario - vista la portata delle possibili implicazioni - che gli enti locali, sia nella veste dei CAL ovvero di altra forma consultiva¹²¹³, vengano attivamente coinvolti “a monte” della procedura, ossia sin dalla pianificazione ed individuazione delle prerogative che costituiranno il contenuto dell'intesa e di cui la Regione si farà portavoce nell'interlocuzione con l'Esecutivo statale¹²¹⁴.

procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost., cit., p. 296 (vedasi anche note 23 e 24). In effetti, con delibera n. 155 del 15 novembre 2017, il Consiglio della Regione Veneto ha approvato il “progetto di legge statale n. 43” che avrebbe dovuto essere presentata alle Camere. Diversamente, la proposta di legge del Consiglio regionale – che allora non poteva essere formalmente presentata al Parlamento ai sensi dell'art. 116 c. 3° Cost., non essendo stata ancora raggiunta alcuna intesa - è stata presentata dal Presidente della Giunta, L. Zaia, al Presidente del Consiglio dei Ministri, P. Gentiloni, per dare avvio alle trattative che avrebbero portato alla sottoscrizione degli accordi del 18 febbraio 2018 (vedasi lettera del 20 novembre 2017, disponibile sul sito: <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato6288375.pdf>), G. PICCIRILLI *Gli “Accordi preliminari” per la differenziazione regionale*, cit., p. 8-9.

¹²¹⁰ L'art. 1 c. 571 della legge di stabilità 2014 (l. n. 147/2013), illustrava tra gli obiettivi il perseguimento dei negoziati relativi alle istanze presentate ai sensi dell'art. 116 c. 3° Cost., incaricando specificamente il Governo di darvi seguito.

¹²¹¹ L'interlocuzione tra le Istituzioni non ha visto la partecipazione degli enti locali – i cui rapporti con le Regioni di riferimento non sembrano aver mai davvero raggiunto il dialogo cooperativo. Ad oggi, dunque, gli enti locali si riconfermano estromessi da rilevanti scelte decisionali, come l'attribuzione di competenze legislative, che potrebbero avere un impatto non indifferente anche sul proprio assetto. Invero, l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni di autonomia non dovrebbe ridursi all'accrescimento di competenze legislative concentrate in capo al solo ente Regione, ma dovrebbe valorizzare i loro ruoli di centro di «programmazione e coordinamento degli enti locali», così M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 482-483. Come evidenziato da autorevoli commentatori, nel nostro ordinamento, si è assistito ad una «crisi» del Consiglio delle Autonomie Locali (CAL), senz'altro rinvenibile nel «problematico radicamento istituzionale» di tale organo che «appare un ulteriore indicatore di rapporti non fluidi tra le Regioni e i loro enti locali» così G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 17; V. NASTASI, *Il regionalismo differenziato e i problemi ermeneutici sorti in seguito alle recenti iniziative di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., p. 8-9.

¹²¹² Che, come noto, ha istituito la disciplina degli enti di area vasta (Città metropolitane e Province) individuandone le funzioni fondamentali, vedasi, Città metropolitane e province, Servizio Studi, XVIII Legislatura, Camera dei deputati, 19 aprile 2021, sul sito: www.camera.it. In forza della legge “Delrio”, Emilia-Romagna e Lombardia hanno rivisto «l'architettura amministrativa» anche in ambito locale, mentre il Veneto ha mantenuto pressoché inalterato il proprio assetto, così M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 488-489.

¹²¹³ Identificare la consultazione degli enti locali ai soli CAL, potrebbe risultare eccessivamente riduttivo del contenuto dell'art. 116 c. 3° Cost. che, in effetti, non rinvia all'art. 123 c. 4° Cost., M. OLIVETTI *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit., p. 20.

¹²¹⁴ G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 17; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, Cost.*, cit., p. 171.

Quanto al merito, è imprescindibile che le richieste avanzate dalle Regioni, si articolino in una oculata definizione delle materie oggetto dell'intesa garantendo l'osservanza dei limiti costituzionali. Assunto che si dimostra non essere privo di problematicità, atteso che la linea di confine tra la materia dell'ordimento degli enti locali¹²¹⁵ e l'ambito riservato alla potestà legislativa dello Stato (la disciplina degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, art. 117 c. 2°, lett. p), eccettuato dall'art. 116 c. 3° Cost., potrebbe rivelarsi piuttosto labile¹²¹⁶.

Come noto, il profilo forse più dibattuto - in quanto passibile di influire sull'assetto costituzionale - concerne la natura dell'intesa, della conseguente legge di approvazione della stessa ed il ruolo che il coinvolgimento del Parlamento nella procedura. L'interrogativo è sorge in ragione della specialità del procedimento delineato dall'art. 116 c. 3° Cost., il quale rappresenta una «fattispecie a formazione progressiva¹²¹⁷», «potenzialmente decostituzionalizzante¹²¹⁸» del riparto delle competenze operato dall'art. 117 Cost., concluso da una legge ordinaria c.d. rinforzata¹²¹⁹ che approva l'intesa stessa.

Senza pretesa di ripercorrere l'ampio dibattito in merito, ci si è chiesti se il Parlamento debba limitarsi ad approvare il contenuto dell'intesa, senza poterne di emendare il contenuto - in analogia a quanto previsto in materia di rapporti tra Stato e confessioni religiose ex art. 8 c. 3° Cost. -, ovvero debba essere ad esso riconosciuta una «compartecipazione decisionale¹²²⁰». Una tesi vorrebbe, in parte sacrificare l'autonomia parlamentare, impedendo all'Assemblea legislativa di proporre emendamenti al disegno di legge che approva l'intesa, ma riconoscendo a questa il potere di orientare le trattative mediante l'adozione di atti di indirizzo nonché di valutare la conformità del contenuto dell'intesa in sede di approvazione del disegno di legge di differenziazione¹²²¹. La fragilità di tale

¹²¹⁵ Che all'indomani della riforma costituzionale del 2001 non è espressamente riconducibile né alla potestà esclusiva dello Stato né alla competenza concorrente né alla competenza residuale delle Regioni. Nella sua attuazione concreta, tale materia è stata ripartita tra lo Stato - per ciò che attiene alla disciplina legislativa degli Enti locali - e le Regioni, quanto alla disciplina di dettaglio. Tuttavia, il «trend neo-centralistico» che ha significativamente condizionato la legislazione nazionale e la giurisprudenza costituzionale negli anni della crisi finanziaria influenzato anche su tal assetto. Così M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 478-479; vedasi anche C. Cost. 50/2015.

¹²¹⁶ M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 490.

¹²¹⁷ Così G. COSTA, *Il procedimento di attuazione del regionalismo differenziato: ipotesi per una valorizzazione del ruolo del Parlamento*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, p. 84.

¹²¹⁸ G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 18; M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, p. 34 ss.

¹²¹⁹ Il carattere di legge rinforzata deriva dalla sua «resistenza all'abrogazione» determinata dalle regole poste per la sua approvazione ossia il raggiungimento dell'intesa e l'approvazione a maggioranza assoluta del Parlamento G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 18; M. OLIVETTI *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit., p. 23 ss., parla di «forza passiva rinforzata» della legge di differenziazione sottolineandone la «capacità di resistenza all'abrogazione da parte di leggi ordinarie successive», in quanto «tale legge potrà essere modificata dalle Camere stesse solo rispettando i requisiti procedurali previsti per la sua approvazione» (*ibidem*, p. 25).

¹²²⁰ M. OLIVETTI *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit., p. 24.

¹²²¹ A. I. ARENA, *Questioni procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost.*, cit., p. 305. Tra i sostenitori dell'inemendabilità della legge di differenziazione, R. DICKMANN, *Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 5/2019, p. 16; N. LUPO, *L'art. 116, terzo comma, della Costituzione: una norma (e un'opportunità) da prendere sul serio*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno*, 4/2019, p. 961 ss. contra: A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., p. 165, il quale contempla

impostazione, come osservato, potrebbe risiedere nella non coercibilità dell'osservanza degli atti di indirizzo parlamentari, in quanto privi di qualsivoglia «effetto confermativo del testo normativo»¹²²². Contrariamente, se escludere l'emendabilità imporrebbe un maggiore coinvolgimento del Parlamento nella fase delle trattative, ammetterla richiederebbe di «delineare una procedura che “allinei” i contenuti dell'intesa (...) al fine di renderla conforme al contenuto della legge»¹²²³.

Gli interrogativi, sia di carattere interpretativo che applicativo, insiti nella norma sono davvero innumerevoli. Le ragioni del «carattere ermetico» della disposizione in discorso sono sicuramente riconducibili alla volontà di non imporre «vincoli procedurali stringenti» e di riconoscere ampio spazio al dialogo tra le Istituzioni, auspicandosi che queste avrebbero intrapreso il percorso di differenziazione alla luce del principio di leale collaborazione. Contrariamente, l'assenza di «indicazioni normative certe»¹²²⁴ ha generato iniziative di dubbia legittimità costituzionale, come si esaminerà brevemente nel paragrafo seguente.

7.4. *L'attuazione dell'art. 116 c. 3° Cost.: dagli accordi preliminari alla bozza di legge-quadro*

La discussa resa dei modelli organizzativi sanitari regionali nel corso della pandemia - alcuni dei quali brevemente esaminati nei par. 3 e ss. del presente contributo - ha favorito la polemica sulla ri-centralizzazione della sanità. Più in generale, ha rimesso in discussione l'opportunità di riconoscere alle Regioni di diritto comune maggiori competenze legislative, prospettando così una «inversione di rotta»¹²²⁵ rispetto al processo di attuazione dell'art. 116 c. 3° Cost. che - per la verità - già prima dell'emergenza sanitaria, aveva registrato un primo arresto rinvenibile nella c.d. bozza di legge-quadro del 2019¹²²⁶.

l'emendabilità della legge di differenziazione ad opera del Parlamento con l'effetto di riaprire i negoziati tra Governo e Regione.

¹²²² E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in Consulta online, 1, 2020 (estratto), p. 44-45.

¹²²³ G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 19.

¹²²⁴ V. NASTASI, *Il regionalismo differenziato e i problemi ermeneutici sorti in seguito alle recenti iniziative di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., p. 5.

¹²²⁵ A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, cit., p. 4.

¹²²⁶ Il riferimento è alla bozza di legge quadro che il Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie, On. Francesco Boccia, ha inviato in data 11 novembre 2019 ai Presidenti delle Giunte delle Regioni Emilia Romagna, Lombardia e Veneto. Il testo della bozza è composto da due articoli che prevedono, in controtendenza alle precedenti negoziazioni intraprese, che la sottoscrizione delle intese sia subordinata alla preventiva definizione dei LEP e dei cc.dd. fabbisogni *standard* da parte dello Stato. L. VIOLINI, *definisce la legge quadro «una sorta di retromarcia» rispetto agli accordi preliminari del 2018*, L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi, Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, in Osservatorio sulle fonti, www.osservatoriosullefonti.it, n. 3/2019, p. 10. Sul punto vedasi anche, L. A. MAZZAROLLI, *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla “bozza di legge-quadro”*, cit., p. 6 ss. Prima di tale iniziativa, il 30 ottobre 2007, su impulso del Ministro per gli Affari regionali Lanzillotta del secondo Governo Prodi, è stato presentato un disegno di legge ordinaria che disciplinasse gli aspetti procedurali dell'art. 116 c. 3° Cost. («Schema di disegno di legge di attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, approvato dal Consiglio dei Ministri del 21 dicembre 2007»), il testo reperibile su www.astrid-online.it/static/upload/protected/ddl-/ddl-attuaz-116c3-Cost-CDM21_12_07.pdf, il quale, tuttavia, non divenne mai formale iniziativa legislativa, sul punto, v. R. TONIATTI, cit., p. 651. Il testo del d.d.l. e della pedissequa relazione illustrativa sono consultabili al link <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/ipot/ipotesi-ddl-attuaz-116c3-Cost- -per-CdM-30-ott-07.pdf> (cfr. F. BIONDI, *il regionalismo differenziato: l'ineludibile ruolo del Parlamento*, in

I momenti in cui l'attuazione dell'art. 116 c. 3° Cost. ha raggiunto una maggiore compiutezza sono rappresentati dagli accordi preliminari sull'autonomia differenziata (ovvero le cc.dd. pre-intese¹²²⁷), dai successivi scambi di bozze di intesa tra l'Emilia-Romagna, la Lombardia, il Veneto, da un lato, e i rappresentanti del Governo Gentiloni, Conte I, dall'altro, sino all'ultimo approdo costituito dalla c.d. bozza di legge-quadro trasmessa ai Presidenti di Giunta delle tre Regioni, l'11 novembre 2019 (Governo Conte II).

Quad. cost., in Riv. it. dir. cost., n. 2/2019, p. 441; C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO, *Regionalismo differenziato e specialità regionale: le ragioni di un Convegno*, in *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Quaderni del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino, <https://www.dirittiregionali.it/wp-content/uploads/2020/04/Regionalismo-differenziato-e-specialit%C3%A0-regionale.pdf>, p. 16.

¹²²⁷ Il riferimento è agli accordi preliminari del 28 febbraio 2018 che le tre Regioni hanno sottoscritto con il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - con delega agli Affari Regionali - Gianclaudio Bressa, rappresentante del Governo Gentiloni. Tra le importanti tappe del percorso che ha condotto alla stipula degli accordi preliminari si annoverano la "legge di stabilità 2014" (l. n. 147/2013) che all'art. 1, c. 571 ha introdotto l'obbligo per il Governo di attivarsi «sulle iniziative delle regioni presentate al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro per gli affari regionali ai fini dell'intesa ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione nel termine di sessanta giorni dal ricevimento. [...]», l'indagine conoscitiva sull'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna (deliberata nella seduta del 21 novembre 2017) all'esito della quale, nella seduta del 6 febbraio 2018, la Commissione Parlamentare per le questioni regionali ha approvato il Documento conclusivo XVII-bis, n. 13; cfr. S. DE FAZI, F. BENVIGNATI (a cura di), *Dossier autonomia differenziata*, Dipartimento Studi e Ricerche – Osservatorio Giuridico, 1 luglio 2019 (disponibile sul sito: https://www.acli.it/wp-content/uploads/PDF/DOSSIER/DOSSIER_autonomia_differenziata.pdf.pagespeed.ce.2eox-qdETD.pdf).

Trattandosi di un accordo che precede l'intesa, sono state definite anche "pre-intese". Tutti e tre gli accordi presentano il medesimo titolo, sono stati stipulati nella medesima data (28 febbraio 2018) e riguardano le stesse cinque materie, ossia: politiche del lavoro, istruzione, salute, tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Tra i molti autori che hanno affrontato l'argomento: E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., p. 1008 e ss., L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, cit., F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" per Veneto, Lombardia, e Emilia Romagna?*, in www.federalismi.it, n. 6/2019, M. CARLI, *Il regionalismo differenziato come sostituto del principio di sussidiarietà*, cit., p. 3; C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: un tentativo di lettura alla luce dell'art. 116, comma 3 della Costituzione*, in [Federalismi](http://www.federalismi.it), www.federalismi.it, n. 18/2018; L. VIOLINI, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 4/2018, G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale, Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Diritti regionali*, www.dirittiregionali.it, n. 2/2018.

In Lombardia e Veneto gli accordi preliminari sono stati preceduti dai *referendum* consultivi del 22 ottobre 2017 aventi ad oggetto l'attribuzione delle "ulteriori forme e condizioni di autonomia". Con sentenza n. 118/2015, la Corte Costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della l. r. veneta n. 15/2014 ("Referendum consultivo sull'autonomia del Veneto") e dell'intera l. r. n. 16/2014 ("Indizione del referendum consultivo sull'indipendenza del Veneto"). Dunque, dei cinque quesiti referendari predisposti dalla Regione Veneto, quattro sono stati dichiarati incostituzionali dalla Corte Costituzionale, salvo il quesito relativo all'avvio della procedura di cui all'art. 116 c. 3° Cost., "Vuoi che alla Regione del Veneto siano attribuite ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia?". Entrambi i referendum hanno visto un'affluenza significativa e rispettivamente: 57,2% in Veneto e 38,2% in Lombardia, con «risultati sostanzialmente plebiscitari: 98,1% e 96% di suffragi favorevoli ai quesiti di attivazione del percorso di regionalismo differenziato», così G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale* cit., p. 4; v. anche A. I. ARENA, *Questioni procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost.*, cit., p. 295 ss. (estratto); A. BONOMI, R.G. RODIO, *Verso un regionalismo differenziato? Osservazioni a margine di alcune iniziative referendarie in corso*, in www.Dirittifondamentali.it, 2/2017; M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 471 ss.

Gli accordi preliminari - il contenuto dei quali, contrariamente alle finalità di differenziazione¹²²⁸, è il medesimo per le tre Regioni - si propongono quale sede di «confronto, ispirato al principio di leale collaborazione», antecedente e necessario al raggiungimento dell'intesa che, di fatto, poi non si è perfezionata¹²²⁹. Il trasferimento delle risorse, nodo cruciale del dibattito politico – istituzionale¹²³⁰ nonché essenziale presupposto ai fini dell'esercizio delle funzioni e competenze oggetto di devoluzione, è descritto in termini generali, così come anche nelle successive “bozze di intesa”. E', invece, piuttosto enfatizzata la natura devolutiva dell'iniziativa regionale che ambisce, appunto, all'attribuzione di maggiori competenze legislative ed amministrative¹²³¹ - nonché delle relative risorse finanziarie (cfr. art. 4 accordi preliminari) – con un sostanziale superamento del riparto di competenze operato dall'art. 117 Cost.

¹²²⁸ L'art. 116 c. 3° Cost., se inteso quale valorizzazione delle peculiarità regionali «potrebbe essere considerato come una disposizione costituzionale che rinvia ad un elenco di competenze a cui ciascuna Regione è invitata, per così dire, ad “attingere” limitatamente a quanto compatibile con le proprie esigenze di differenziazione, non ad impossessarsene *tout court* [...]», così F. PALLANTE, *Ancora nel merito del regionalismo differenziato: le nuove bozze di intesa tra Stato e Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 20/2019, p. 4-5; la disposizione intende chiaramente stimolare l'adozione di «discipline più adeguate alle varie situazioni territoriali», così A. POGGI, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione*, cit., p. 12.

¹²²⁹ L'accordo contiene una non indifferente indicazione di carattere procedurale consistente nel richiamo al «procedimento consolidato in via di prassi» di cui all'art. 8 c. 3° Cost. per l'approvazione da parte delle Camere del disegno di legge che avrebbe recepito l'intesa, rinvio che è stato espunto dalle successive bozze di intesa del 2019. Quanto alle «modalità di attribuzione delle risorse finanziarie, umane e strumentali» è previsto che siano determinate da una commissione paritetica, secondo specifici criteri (art. 4 accordi preliminari).

¹²³⁰ Come evidenziato dal Documento del Dipartimento per gli Affari regionali e le Autonomie del 2019, *Spesa regionalizzata* (disponibile su <http://www.astrid-online.it/static/upload/spes/spesa-statale-regionalizzata-appunto-2.pdf>), il «dibattito sull'autonomia differenziata» richiesta dall'Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, si è principalmente concentrato sul «tema delle risorse finanziarie». L'intesa prevede «il finanziamento di tutte le competenze trasferite» che avverrà sulla «base del costo storico, cioè di quanto lo Stato spende oggi (ovvero nell'anno in cui le competenze saranno trasferite effettivamente) per la singola competenza», «il quantitativo delle risorse da trasferire (da trattenere sul territorio in termini di compartecipazione) sarà individuato esattamente al costo storico [...]». Viene, altresì, indicato che le tre Regioni considerate rappresentano le realtà territoriali ove la spesa statale complessiva relativa ad istruzione scolastica, istruzione universitaria e diritti sociali, per singolo abitante è più bassa (dati aggiornati al 2017 con riferimento all'anno 2016).

¹²³¹ L'ambito di interesse originariamente individuato dalle tre Regioni comprendeva più materie e settori strategici di quelle oggetto degli accordi preliminari. Infatti, ai *referendum* svoltisi in Lombardia e Veneto il 22 ottobre 2017, hanno fatto seguito la deliberazione n. 155/2017 del Consiglio regionale veneto - contenente la «proposta di legge statale da trasmettere al Parlamento nazionale» - nonché la risoluzione n. 97/2017 approvata con deliberazione n. X/1645 del Consiglio regionale lombardo, entrambe miravano ad avviare un percorso autonomistico relativo a tutte e 23 le materie della Costituzione devolvibili ai sensi dell'art. 116 c. 3° Cost. Diverso, invece, l'approccio della Regione Emilia-Romagna la cui Giunta, in data 28 agosto 2017, ha approvato Documento contenente le prime indicazioni per l'individuazione delle materie oggetto delle “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia”. Il Documento - successivamente aggiornato e recepito dalle risoluzioni del Consiglio regionale del 3 ottobre e del 14 novembre 2017 che hanno impegnato il Presidente della Giunta ad avviare il negoziato propedeutico all'intesa - aveva ad oggetto l'avvio di trattative con riferimento solo ad alcune specifiche «aree intervento strategico», quali: (a) la tutela della sicurezza sul lavoro, l'istruzione tecnica e professionale, b) l'internazionalizzazione delle imprese, ricerca scientifica e tecnologica, sostegno all'innovazione, c) il territorio e la rigenerazione urbana, l'ambiente e le infrastrutture, d) la tutela della salute). In ragione dell'imminente conclusione della XVII Legislatura, le parti hanno preferito circoscrivere il negoziato a «materie d'interesse comune quali la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, la tutela della salute, l'istruzione, la tutela del lavoro, i rapporti internazionali e con l'Unione europea» (v. “preambolo” delle pre-intese p. 4-5), riservandosi comunque «la possibilità di estendere il negoziato ad altri aspetti» relativi alle materie dell'accordo ovvero a materie ulteriori. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., p. 1009. Il testo degli accordi preliminari è consultabile sul sito: www.affariregionali.gov.it.

Con l'inizio della XVIII Legislatura si è assistito alla riapertura delle trattative che, il 25 febbraio 2019, hanno condotto le tre Regioni ed il "Governo Conte I" alla sottoscrizione del «testo concordato» di una "bozza di intesa"¹²³². Quest'ultima, rispetto agli accordi preliminari del 2018, in particolare, ha previsto l'ampliamento delle materie oggetto della procedura (16 per l'Emilia-Romagna, 20 per la Lombardia, 23 per il Veneto¹²³³). Tali richieste¹²³⁴, divenute ormai il manifesto ideologico di granitiche posizioni politiche, gravitavano essenzialmente attorno alla devoluzione di ulteriori e maggiori competenze ed al contestuale trasferimento delle risorse necessarie al loro esercizio (art. 14 D.lgs. 42/2009), peraltro, non quantificabili *ex ante*¹²³⁵. Le prerogative regionali si risolvevano,

¹²³²Il c.d. contratto di governo stipulato, all'indomani delle elezioni del 4 marzo 2018, tra Movimento 5 Stelle e Legal, riservava all'attuazione del regionalismo differenziato prioritaria rilevanza, «per tutte le Regioni che motivatamente lo richiedano» ove si precisa altresì che «Il riconoscimento delle ulteriori competenze dovrà essere accompagnato dal trasferimento delle risorse necessarie per un autonomo esercizio delle stesse. Alla maggiore autonomia dovrà infatti accompagnarsi una maggiore responsabilità sul territorio [...]». Questo percorso di rinnovamento dell'assetto istituzionale dovrà dare sempre più forza al regionalismo applicando, Regione per Regione, la logica della geometria variabile che tenga conto sia delle peculiarità e delle specificità delle diverse realtà territoriali sia della solidarietà nazionale [...], v. A. P. GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in Riv. dir. pubbl. eur., Rassegna online, numero speciale 2/2019, p. 33.

Delle bozze di intesa è noto solo il Titolo I delle "Disposizioni generali" (cfr. sito del Dipartimento Affari regionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri), seguite dal testo del 15 maggio 2019 che ha recepito le osservazioni del Ministero, ossia le richieste delle Regioni accettate nonché quelle respinte dagli esecutivi centrali. Il contenuto delle bozze, inoltre, non reca più alcun riferimento all'art. 8 Cost., né al limite della durata dell'intesa che gli accordi preliminari avevano fissato in 10 anni (art. 2 accordi preliminari).

¹²³³Le bozze di intesa hanno anche previsto il riordino - soppressione o ridimensionamento - delle amministrazioni statali periferiche contestualmente al «trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane e strumentali determinati dalla commissione paritetica» (art. 4) Per un'analisi approfondita delle disposizioni e dei contenuti delle bozze di intesa del 25 febbraio 2019 e del 15 maggio 2019, vedasi F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia"*, cit. Le bozze di intesa - nella sola parte resa pubblica - si sono limitate ad enumerare le materie oggetto di trasferimento omettendo di definire i criteri e le modalità di esercizio delle "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia", rinviando a successivi D.p.c.m. il «cui testo sarà concordato in una inedita commissione paritetica». A destare notevoli perplessità è pure il «singolare fenomeno» previsto dall'art. 7 delle bozze di intesa, che sembra prevedere una sorta di "delegificazione" *sui generis* ad appannaggio delle leggi regionali che, a seguito del trasferimento delle competenze, individueranno «espressamente le disposizioni statali delle quali cessa l'efficacia nella Regione» (art. 7), così R. BIN, *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia "differenziata": allegramente verso l'eversione*, in Forum di quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 16 marzo 2019. L'autore, muovendo dalle critiche alle bozze di intesa, ne sottolinea e ne approfondisce i profili eversivi rispetto a quadro costituzionale; E. CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., p. 1008 (nota 14), 1012; M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 490.

¹²³⁴Che si pongono in continuità col sentimento federalista e le rivendicazioni propagandistiche che, dall'XI Legislatura a seguire, hanno contrassegnato il dibattito politico, poi temporaneamente sospeso a seguito della reiezione da parte del corpo elettorale del progetto di riforma costituzionale approvato dalle Camere nel 2005. Si tratta del testo di legge costituzionale approvato, in seconda votazione a maggioranza assoluta inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante Modifiche alla Parte II della Costituzione. Il progetto di revisione costituzionale prevedeva, tra l'altro, l'istituzione di un "Senato federale della Repubblica" e - tra le disposizioni transitorie - il «trasferimento di beni e risorse» alle Regioni per «garantire l'effettivo esercizio delle rispettive funzioni e competenze [...]» (art. 56) nonché la realizzazione del «federalismo fiscale» onde «assicurare l'attuazione dell'art. 119 della Costituzione» (art. 57) (Il testo del progetto di riforma è disponibile sul sito: https://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/commissioni/allegati/01/01_all_leggcost.pdf), G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 2.

¹²³⁵La voce di costo stimata quale più ingente - ancorché non quantificabile *ex ante* - era data dal trasferimento della spesa per il personale scolastico (come da richiesta avanzata da Lombardia e Veneto). Una non indifferente criticità insita nella formulazione degli "schemi di intesa" era che non consentiva di addivenire, prima dell'intesa, ad una

pertanto, nell'automatica nonché scarsamente motivata pretesa di una speciale autonomia che avrebbero fatto dell'art. 116 c. 3° Cost. un «surrogato di specialità»¹²³⁶. Era – ed è – evidente che l'obiettivo principale delle iniziative promosse dalle Regioni, soprattutto da Lombardia e Veneto, fosse l'esclusiva gestione delle «risorse generate dal proprio territorio»¹²³⁷ trattenendovi «la quota più rilevante del gettito fiscale» nascente in ambito regionale¹²³⁸, sulla scorta del parametro – palesemente equivocado – di «residuo fiscale». Tuttavia, l'inadeguatezza di tale criterio è stata in più occasioni affermata¹²³⁹ sia per le sue

quantificazione delle risorse finanziarie da trasferire in favore delle Regioni e, conseguentemente, né di valutare l'impatto finanziario dell'autonomia differenziata, M.C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata: verso la secessione dei ricchi?*, in *Le Regioni*, n. 2/2019, p. 427-428.

¹²³⁶ G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit. Il procedimento previsto dall'art. 116 c. 3° cost. trova il proprio fondamento nel «principio di differenziazione» concetto ben diverso dalla specialità riconosciuta alle Regioni a Statuto speciale. La prima, infatti, si basa su «fatti differenziali», mentre la seconda su un «fattore culturale, linguistico, geografico», così A. POGGI, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione*, cit., p.12. Si tratta di una precisazione non di poco conto, alla quale può essere strettamente connessa l'ulteriore questione, pure ampiamente dibattuta, circa «la sfera soggettiva di applicazione» dell'art. 116 c. 3° Cost., se sia essa riservata alle Regioni a St. ordinario ovvero estendibile anche alle Regioni a St. speciale, A.I. ARENA, *Questioni procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost.*, cit. p.297-298.

¹²³⁷ La partecipazione degli enti locali (in particolare, Province e Città metropolitane) al risanamento dei conti pubblici, in vista del perseguimento dell'equilibrio di bilancio, ha fortemente ridimensionato le capacità di spesa di questi ultimi lasciando il posto ad una «gestione largamente centralizzata della spesa pubblica; legittimata – paradossalmente – dalla stessa legge delega 5 maggio 2009, n. 42, in tema di federalismo fiscale, e dai successivi decreti legislativi attuativi [...]» così G. BERGONZINI, *Del federalismo fiscale al contrario: i contributi forzosi degli enti locali al bilancio dello Stato*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 8/2018, p. 2-3. Come noto, al fine di assicurare il c.d. equilibrio di bilancio, gli enti locali sono chiamati a contribuire – anche mediante cessione di quote di gettito proprio in favore dell'erario pubblico – al risanamento della spesa pubblica nonché al fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale (art. 119 c. 3° Cost.).

¹²³⁸ M.C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata: verso la secessione dei ricchi?*, cit., p. 413 ss. L'obiettivo di carattere finanziario emerge chiaramente da alcuni dei quesiti referendari, poi censurati dalla Corte Costituzionale, che la l. n. 15/2014 della Regione Veneto poneva al corpo elettorale: “Vuoi che una percentuale non inferiore all'ottanta per cento dei tributi pagati annualmente dai cittadini veneti all'amministrazione centrale venga utilizzata nel territorio regionale in termini di beni e servizi?; Vuoi che la Regione mantenga almeno l'ottanta per cento dei tributi riscossi nel territorio regionale?”. Nella medesima direzione andava il progetto di legge su iniziativa della Giunta regionale n. 43/2017 con «cui si proponeva che le funzioni che saranno trasferite siano finanziate trattenendo i 9/10 del gettito, riscosso nel territorio della Regione Veneto delle principali imposte erariali [...] che si aggiungono ai gettiti dei vigenti tributi propri regionali e gli specifici fondi di cui il disegno di legge chiede la regionalizzazione», *ibidem*, p. 417; E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., p. 1013, così commenta: «E' possibile che l'obiettivo politico delle richieste avanzate dalle tre Regioni capofila nel procedimento di regionalismo differenziato “sia la legittimazione di ingenti richieste sul piano finanziario»; E. BALBONI, *L'attuazione del regionalismo differenziato: la differenziazione non implica di per sé disuguaglianza*, in *Quad. cost., riv. di dir. italiano di dir. cost.*, 2/2019, p. 445. Prima ancora della formalizzazione degli accordi preliminari, in considerazioni delle dichiarazioni rese dagli esponenti politici sul tema, R. BIN, così si esprimeva: «Dietro la rivendicazione di un numero considerevole di funzioni amministrative si cela senza troppo pudore l'obiettivo vero, che è quello di ottenere maggiori finanziamenti», in *L'attuazione dell'autonomia differenziata, relazione al Convegno di Torino «A che punto è l'autonomia regionale differenziata?»*, www.robertobin.it, 20 aprile 2017, p. 9.

¹²³⁹ Come noto, il dibattito concernente le risorse finanziarie è stato focalizzato, perlopiù da Veneto e Lombardia, sul tema dei cc.dd. residui fiscali, intesi come “differenza tra la spesa pubblica che arriva sul territorio di una Regione e il gettito fiscale prelevato sui residenti in quel medesimo territorio”, M.C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata*, cit., p. 417. La nozione di residui fiscali erroneamente richiamata nel dibattito politico, voleva indurre all'affermazione che Lombardia e Veneto fossero le “più ricche” in quanto Regioni ove la differenza tra il gettito localmente prodotto e la spesa pubblica impiegata dallo Stato sul territorio desse risultato positivo. In realtà, la tesi si poggiava su un «equivoco di fondo», atteso che i residui fiscali «non si formano come differenza fra spese ed entrate che abbiano connotazioni regionali» facendo, invece, in larga parte «riferimento agli individui (o imprese)» su base

complessità di calcolo, sia per il contrasto con l'art. 119 Cost. nella misura in cui la sua applicazione – così come auspicata dalle Regioni Lombardia e Veneto - potesse tradursi nella riduzione dei flussi finanziari interregionali versati al fondo perequativo a garanzia delle Regioni con minore capacità finanziaria (art. 119 c. 3° Cost.). Alla tematica strettamente finanziaria, deve aggiungersi che i sopra-richiamati progetti di intesa (accordi preliminari e bozze di intesa), peraltro, hanno ridotto l'intervento del Parlamento ad una «partecipazione successiva» consistente nella mera «approvazione» ovvero «rigetto di un accordo blindato»¹²⁴⁰. Le prerogative delle Regioni prescindono da una logica valutazione delle peculiarità territoriali e delle effettive capacità delle singole Regioni coinvolte nella procedura, a tal punto da mettere in discussione la stessa legittimità costituzionale¹²⁴¹ dei

nazionale. Pertanto, «[c]alcolare la loro differenza a livello territoriale è [...] arbitrario». Lo stesso calcolo del c.d. residuo fiscale «non è esente da difficoltà» sussistendo una varietà metodologica e criteri alternativi. Così M.C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata*, cit., p. 418; cfr. C. Cost. n. 69/2016.

Si noti che l'argomento dei residui fiscali si colloca nel contesto di una politica contrassegnata, negli anni della recessione economica, dal persistente ricorso al coordinamento della finanza pubblica quale principale strumento di «riscrittura del sistema istituzionale territoriale» (E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., p. 1013) per addivenire all'affermazione della competenza statale a dispetto di quella regionale. A ciò si aggiunga l'imposizione di tagli alla spesa pubblica, talvolta accompagnati da politiche di detassazione perseguite dallo Stato (es. riduzione delle basi imponibili di tributi regionali IRAP e l'addizionale IRPEF) con l'effetto di allocare sugli enti locali la responsabilità di ridurre i servizi sociali e di aumentare, ove possibile, la pressione fiscale locale al fine di assicurare il rispetto del c.d. equilibrio di bilancio tra entrate ed uscite finali. A tal proposito, la legge di stabilità 2016 ha, poi, sospeso la possibilità per gli enti territoriali di introdurre aumenti di aliquote dei tributi e delle addizionali rispetto a quelle deliberate per il 2015, così F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit., p. 7; S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., p. 552 (nota 48); M.C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata*, cit.; C. cost. 69/2016.

¹²⁴⁰ L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, cit., p. 4.

¹²⁴¹ Vedasi, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, *Appunto per Presidente del Consiglio dei Ministri. Oggetto: Applicazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione – Schemi di nuove ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia nelle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia – Romagna*, 19 giugno 2019, disponibile su <https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/06/Appunto-su-116-COST.pdf>. In tale Documento, alla luce di una «interpretazione sistematica del Titolo V», il DAGL prospetta «serie perplessità» in una «scelta applicativa» dell'art. 116 c. 3° Cost. – quale quella operata in particolare dal Veneto e, in parte anche dalla Lombardia - che conduca all'attribuzione esclusiva di tutte o buona parte delle materie «astrattamente enucleate dal predetto comma», producendosi una surrettizia alterazione del riparto di competenze dell'art. 117 Cost., mediante la soppressione implicita della competenza concorrente, avvenuta «in assenza di un intervento di modifica a livello costituzionale» (cfr. p. 2). *Ibidem*, p. 12-13; vedasi anche: *Appello di trenta Costituzionalisti su Regionalismo differenziato, ruolo del Parlamento e unità del Paese*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 5/2019, ove si palesano perplessità circa il «rischio di marginalizzazione del ruolo del Parlamento», attesa l'incidenza delle «ulteriori forme di autonomia [...] sul piano della forma di Stato e dell'assetto complessivo del regionalismo italiano» e viene, altresì, auspicata l'adozione di «una legge generale che stabilisca le condizioni del regionalismo differenziato e che eviti un'attuazione disordinata dello stesso, e in assenza di ogni dibattito preliminare, è importante sottolineare come lo stesso articolo 116 terzo comma presupponga un ruolo positivo del Parlamento nella definizione del regionalismo differenziato. I parlamentari, come rappresentanti della Nazione, devono essere infatti chiamati a intervenire, qualora lo riterranno, anche con emendamenti sostanziali che possano incidere sulle intese, in modo da ritrovare un nuovo accordo, prima della definitiva votazione sulla legge»; le dichiarazioni rese dal Presidente del Consiglio dei Ministri, G. Conte, in occasione del *question time* in Senato del 21 febbraio 2019 che auspicavano un «percorso del regionalismo differenziato» che tenesse conto sia delle «peculiarità delle realtà territoriali», sia della «piena realizzazione della solidarietà nazionale [...]», ritenendo peraltro necessario un «confronto col Parlamento» sin dalla fase delle trattative; cfr. L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, cit., p. 4-5, (nota 8); E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., p. 1012; (nota 12); R. BIN, *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia "differenziata": allegramente verso l'eversione*, cit.; M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit.; A. PIRAINO, *Ancora sul regionalismo differenziato*, cit.

contenuti delle pre-intese e delle bozze. Le difficoltà riscontrate nel trovare un equilibrio hanno finito con l'accentuare le tensioni tra Stato e Regioni, portando l'abbandono della cooperazione istituzionale fino a quel momento instauratasi¹²⁴².

La complessità riscontrata nell'inveramento del meccanismo di cui all'art. 116 c. 3 Cost. è risultata sintomatica dell'incapacità dell'art. 116 c. 3 Cost. di fungere da norma auto-applicativa, suggerendo il ricorso alla mediazione di una legge attuativa.

L'opportunità di una "legge-modello", quanto meno con riferimento alla procedura, era già stata ampiamente prospettata in dottrina¹²⁴³, tenuto conto degli «effetti sistemici che il regionalismo differenziato può produrre», che è tanto più opportuno regolare data l'assenza di una «Camera delle Regioni»¹²⁴⁴.

Invero, l'ultimo approdo del procedimento attuativo dell'art. 116 c. 3° Cost. è rappresentato dal testo della bozza di legge-quadro¹²⁴⁵ che l'11 novembre 2019 il Governo ha inviato ai Presidenti delle Giunte dell'Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, composto da due macro-articoli (il primo dedicato ai "principi", il secondo alle "modalità di definizione dei LEP e degli obiettivi di servizio") e che, ove adottata, costituirebbe un unico paradigma cui ogni intesa ex art. 116 c. 3 Cost. dovrebbe conformarsi. Si tratta di un considerevole rovesciamento di prospettiva nonché il naturale precipitato di quel dibattito dottrinale e politico che ha sottolineato le criticità insite negli accordi preliminari e nelle successive bozze di intesa, ma che a sua volta non può dirsi assolutamente esente da dubbi applicativi.

Invero, la bozza di legge-quadro presuppone il preliminare raggiungimento di quegli obiettivi che – irrealisticamente, gli accordi preliminari e le bozze di intesa rinviavano ad un momento successivo all'approvazione dell'intesa – quali la definizione dei LEP e dei

¹²⁴² L'«insanabile rottura» delle trattative ha di poco preceduto le dimissioni del Presidente del Consiglio, G. Conte, consegnate al Presidente della Repubblica il 20 agosto 2019; L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, cit., p. 6; G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 24 ss., L. A. MAZZAROLLI, *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla "bozza di legge-quadro"*, cit., p. 1-6.

¹²⁴³ *Ex multis*, v. E. BALBONI, L. BRUNETTI, *Il ruolo dei Cal nell'applicazione dell'art. 116, ultimo comma, Cost. con particolare riferimento alla Lombardia*, in *Le Regioni*, n. 1/2011, p. 219; A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale, se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, in *Le Istituzioni del federalismo. Quaderni*, n. 2/2010, p. 292 ss. L'autore ravvisa l'opportunità di una "legge-modello" regionale che intervenga a colmare le lacune statutarie in punto di attuazione dell'art. 116 c. 3° Cost. e ritiene che anche una "legge-quadro" statale possa essere utile per «salvaguardare» le Regioni "più deboli" ed evitare che «richieste di specializzazione eccessive» degenerino in «intollerabili discriminazioni». Una legge, quindi, che possa «escludere la "specializzazione" di qualsivoglia Regione in relazione a talune materie (rectius, interessi), rimettendosi quindi ad apprezzamenti in concreto circa il riconoscimento di questa o quella forma di "specializzazione" (tra quelle astrattamente non precluse) a beneficio di singole Regioni, avuto nondimeno riguardo a parametri e criteri controllabili, non già liberamente forgiati ad personam [...]», *ibidem*, p. 296; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., p. 154. *Contra*: M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni di autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, www.osservatoriosullefonti.it, 26 marzo 2011, p. 146 ss.

¹²⁴⁴ G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p. 18.

¹²⁴⁵ Testo reperibile su: <http://www.astrid-online.it/static/upload/9fba/9fba3b4e8f1e46b35a7127ad2834347d.pdf>.

Sulle ragioni del "cambio di passo" rappresentato dalla bozza di legge-quadro, il Ministro Boccia così ha commentato «il perimetro della legge - ha proseguito Boccia - come più volte annunciato, tocca tutti gli articoli rilevanti del titolo V e garantisce che l'attuazione del 116 comma 3 avvenga in un quadro di coesione nazionale. Ognuno potrà correre alla velocità prescelta ma tutti potranno contribuire alla crescita del Paese. Ora inizia un grande gioco di squadra con tutte le Regioni e spero senza distinzione di colori politici. Mi aspetto contributi costruttivi da tutti. Speriamo di andare presto in Parlamento e di uscirne con un sostegno unanime», su <http://www.regioni.it/newsletter/n-3720/del-11-11-2019/legge-quadro-per-autonomia-differenziata-boccia-bozza-inviata-ai-presidenti-delle-regioni-20444/>.

fabbisogni standard (criterio per la quantificazione delle risorse necessarie allo svolgimento delle funzioni attribuite alla Regione).

Il comma 1° dell'art. 1 della bozza di legge quadro, infatti, ha riservato un ruolo di primaria importanza alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni di cui alla lettera m) dell'art. 117 c. 2° Cost.; invero, oltre a richiedere – quale ineludibile parametro di conformità delle intese – la necessaria definizione dei LEP (alla quale è integralmente dedicato l'art. 2 della bozza di legge quadro) e dei fabbisogni standard (lett. a), ha precisato altresì che il finanziamento delle funzioni attribuite debba avvenire in conformità alle norme di copertura finanziaria delle leggi (art. 17, l. n. 196/2009) ed ai principi del D.lgs. 68/2011. Ha espressamente previsto il possibile ricorso alla «perequazione infrastrutturale» al fine di assicurare su tutto il territorio nazionale i LEP e gli «obiettivi di servizio» (lett. c) nonché un'equa partecipazione al risanamento della finanza pubblica da parte delle Regioni ad «autonomia differenziata» (lett. f). Dalla disposizione in esame, risulta evidente che la *ratio* sia arginare il rischio – prospettatosi con le precedenti iniziative¹²⁴⁶ – che il regionalismo differenziato possa tradursi in un depauperamento per le Regioni con minore capacità finanziaria. Mentre, le previsioni contenute dai commi 2°-4° dell'art. 1, sembrano voler sopire il dibattito concernente il ruolo del Parlamento nella procedura attuativa dell'art. 116 c. 3° Cost. L'aspetto più innovativo è contenuto nel comma 2°, il quale – riprendendo, in parte, l'originaria impostazione degli accordi preliminari del 2018 – prevede la sottoscrizione di un «Accordo», antecedente l'intesa, che – spingendosi ben oltre rispetto alle trattative della XVII Legislatura – dovrà essere preventivamente trasmesso al Parlamento per essere sottoposto all'esame delle Commissioni, chiamate ad esprimere pareri sui quali il Governo e la Regione interessata potranno, poi, emettere le «rispettive valutazioni» (c. 2°). Il disegno di legge che approverà l'intesa verrà presentato al Parlamento, previa delibera del Consiglio dei Ministri.

Come nelle pre-intese è riemerso l'originario connotato della sperimentazione desumibile dall'apposizione di un termine di durata decennale dell'intesa – peraltro, soggetta a possibile revisione anche in corso di rapporto – che era, invece, scomparso dalle bozze di intesa del 2019.

Della legge-quadro «Boccia» va senz'altro apprezzata l'audacia con la quale affronta alcuni – seppure in termini ancora generali – degli aspetti salienti, nonché maggiormente discussi, del procedimento attuativo dell'art. 116 c. 3° Cost. quali: i criteri ed i limiti del (futuro) riparto delle risorse, la valorizzazione del ruolo del Parlamento – esautorato nelle delle precedenti iniziative¹²⁴⁷ –, l'auspicata¹²⁴⁸ interlocuzione tra organi regionali e statali che non si arresti alla mera sottoscrizione dell'accordo e dell'intesa, ma realizzi un vero e proprio dialogo tra gli organi, in ossequio allo spirito cooperativo e di leale collaborazione che dovrebbe permeare i rapporti tra le Istituzioni.

¹²⁴⁶ Per descrivere il fenomeno è stata coniata l'espressione «secessione dei ricchi» per indicare come le pretese autonomistiche avanzate nella XVII e XVIII Legislatura da parte delle Regioni «più ricche», avessero quale scopo principale maggiori risorse finanziarie, riducendo di fatto la partecipazione al fondo perequativo a sostegno delle Regioni con meno capacità fiscale.

¹²⁴⁷ A. PIRAINO, *Ancora sul regionalismo differenziato*, cit.; F. BIONDI, *Il regionalismo differenziato: l'ineludibile ruolo del Parlamento*, in Quad. cost., n. 2/2019, p. 440 ss.

¹²⁴⁸ G. PICCIRILLI, *Gli «Accordi preliminari» per la differenziazione regionale*, cit., p. 8. In realtà, l'autore auspica un'interlocuzione «a valle» degli Accordi preliminari, antecedenti l'intesa, che riguardi anche i Consigli regionali, dei quali tuttavia continua a non esservi menzione neppure nella bozza di legge-quadro Boccia.

Tuttavia, c'è chi ¹²⁴⁹ non ha mancato di sottolineare la «manifesta inutilità» nonché l'illegittimità costituzionale della bozza di legge-quadro in esame ritenendo che l'introduzione con legge ordinaria dello Stato di «principi» contrasti sia con la lettera che con la *ratio* sottesa all'art. 116 c. 3° Cost.

Va considerato che non è dato sapere se ed in che modalità in futuro le Istituzioni daranno seguito alle previsioni contenute nella bozza di legge-quadro. In ogni caso, non ci si può esimere dall'osservare come, fermo restando le plausibili criticabilità della stessa, essa sia la formale ipostatizzazione della necessità – comunemente avvertita – che il regionalismo differenziato venga alla luce in un contesto ordinamentale che abbia raggiunto quegli obiettivi - almeno parte di essi - che lo stesso si è prefissato (es. definizione dei LEP, dei cc.dd. fabbisogni standard, la piena realizzazione del c.d. federalismo fiscale) e che la sua attuazione non si ponga in contrasto con i principi di solidarietà nazionale, unità ed indivisibilità della Repubblica. Una ineludibile consapevolezza che, alla luce dei numerosi tentativi intrapresi ad oggi, potrebbe destare qualche perplessità. Invero, ciò che sembra scorgersi tra le righe dei due «macro-articoli» è che la differenziazione dei modelli regionali sia – e debba essere – solo un tassello in un processo più complesso, ad oggi solo parzialmente compiuto. Un processo che - prima ancora dell'attuazione dell'art. 116 c. 3° Cost. - dovrà necessariamente passare, a titolo esemplificativo, per la completa definizione dei LEP, la realizzazione del federalismo fiscale di cui alla legge delega 42/2009 (*ex art. 119 Cost.*)¹²⁵⁰, la sistematizzazione organica degli enti locali. Si tratta di obiettivi ambiziosi ed il cui raggiungimento potrebbe svilire la carica propulsiva dell'iniziativa Regionale, vera indiscussa protagonista della procedura delineata dall'art. 116 c. 3° Cost., con il rischio di diventare «un espediente dilatorio ¹²⁵¹» del procedimento attuativo del regionalismo

¹²⁴⁹ Per un'analisi dettagliata delle passibili criticità della bozza di legge-quadro vedasi L. A. MAZZAROLLI, *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla "bozza di legge-quadro"*, cit. Invero, la norma costituzionale non prescrive un intervento del legislatore ordinario antecedente l'approvazione dell'intesa, quale si propone di essere la legge-quadro contenente i principi cui le future eventuali intese dovranno conformarsi; inoltre, nel nostro ordinamento, il potere dello Stato di porre principi fondamentali, quale limite alla potestà legislativa regionale, è generalmente introdotto da norme di rango costituzionale (art. 117 c. 3° Cost.), dunque, riconoscere una tale prerogativa alla legge ordinaria dello Stato potrebbe rischiare di vanificare la carica propulsiva dell'iniziativa Regionale e delle intese, se ridotte al rigido rispetto dei principi posti dalla legge-quadro. Quanto allo spirito della norma - che verrebbe frustrato dalla introduzione della legge-quadro proposta - viene osservato come il riconoscimento di «ulteriori forme e condizioni di autonomia» miri, in ultima analisi, ad affrancare la potestà legislativa regionale dalla normativa statale per consentire un'efficiente esplicazione delle politiche locali. Pertanto, l'individuazione dei principi dell'intesa sarebbe foriera di «una logica anteriore, addirittura, alla riforma costituzionale adottata con la l. cost. 18.10.2011, n. 3», contraria al disposto dell'attuale art. 117 Cost. in forza del quale il potere dello Stato di «dettare la normativa di principio è espressamente limitato» alle materie di competenza concorrente (p. 10).

¹²⁵⁰ Come opportunamente osservato, l'art. 116 c. 3° Cost. «non può essere utilizzato come mera procedura di devoluzione finanziaria, cioè come uno strumento per lasciare ad una Regione una parte fissa del gettito fiscale percepito sul suo territorio. Non è un caso, infatti, che l'art. 119 Cost.», ancora largamente inattuato, «sia invocato [...] come limite e non come un contenuto delle ulteriori forme e condizioni di autonomia. La finanza, insomma, segue e non precede le funzioni [...]», pertanto, l'intesa «dovrà individuare risorse» e non trasferirle «a prescindere», così M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit., p. 12. Il progetto del c.d. federalismo fiscale, la cui attuazione è stata «ostacolata» dalla crisi finanziaria, dovrebbe «accompagnare», se non precedere, il perseguimento dell'autonomia differenziata, così, F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 9.

¹²⁵¹ L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, cit., p. 8 (vedasi anche nota 17).

differenziato e finire col «“vincolare” in qualche misura una fonte atipica e rinforzata¹²⁵²» quale è la legge che approva l'intesa.

7.5. La differenziazione del sistema sanitario regionale nell'emergenza: focus su Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto

Come noto, la tutela della salute dei consociati, primissimo valore di rango costituzionale (artt. 32 c. 1°¹²⁵³ e 117 c. 3° Cost.), non solo costituisce la materia che, per definizione, è stata principalmente coinvolta dall'emergenza sanitaria ancora in corso, ma rappresenta, altresì, quella che – salvo la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni – è in buona parte, o perlomeno in linea di principio, affidata alle competenze delle Regioni¹²⁵⁴. Queste ultime, infatti, per il tramite delle rispettive Aziende Sanitarie sono tenute all'erogazione delle prestazioni sanitarie sul territorio di riferimento garantendo il rispetto dei LEA/LEP¹²⁵⁵.

Nell'analisi, qui proposta, ci si soffermerà sulle Regioni che si sono spinte più oltre nel progetto di regionalismo differenziato il quale, tra i vari obiettivi, mirava al riconoscimento di maggiore autonomia anche in materia di tutela della salute¹²⁵⁶ che – come ricordato in più

¹²⁵² G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso?*, cit., p.11.

¹²⁵³ L'enunciazione di principio del diritto alla salute come “fondamentale diritto dell'individuo”, è rinvenibile anche nel preambolo del documento costitutivo dell'OMS (firmata a New York il 22 luglio 1946, ed entrata in vigore il 7 aprile 1948, cui l'Italia ha aderito ufficialmente l'11 aprile 1947) che lo definisce “diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale”. La tutela della salute è l'unico diritto che la Costituzione italiana definisce “fondamentale” e che per granitica giurisprudenza della Corte Costituzionale, per la sua inerenza “alla persona umana”, ha valenza di diritto sociale. *Ex plurimis*, C. Cost. n. 37/1991, sul tema, v. F.E. GRISOSTOLO, *la tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e in Francia*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 2/2018, p. 2; F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 3/2013, p. 8 ss. La tutela della salute è una delle materie di competenza concorrente e come tale può essere oggetto della procedura di cui all'art. 116 c. 3° Cost.;

¹²⁵⁴ Con la l. n. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, infatti, le funzioni assistenziali connesse alla tutela della salute degli individui sono affidate alle Regioni, preludio della successiva «stagione di riforme» degli anni Novanta che condurrà alla c.d. regionalizzazione del sistema sanitario. In particolare, tutti i «soggetti pubblici» di cui all'art. 114 c. 1° e 2° Cost. – e, dunque, anche le Regioni – sono chiamati ad assicurare e «rendere effettivo» il diritto alla salute di cui all'art. 32 c. 1° Cost., predisponendo le adeguate strutture assistenziali, mediante anche il coinvolgimento di soggetti privati, al fine di garantire «le condizioni minime di salute e benessere psicofisico dell'individuo», P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, cit., p. 553-554.

Come efficacemente sintetizzato da CERGAS - BOCCONI (*a cura di*), *Rapporto Oasi 2018, Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario italiano*, le Regioni, in qualità di «capogruppo del sistema regionale, oltre a strutturare il proprio apparato amministrativo, devono: 1. individuare le aziende (dotate di autonomia giuridica ed economica) che compongono il “gruppo sanitario pubblico regionale”; 2. definire il sistema delle deleghe per il governo economico delle aziende (nomina degli organi di direzione di massimo livello, costituzione di organi collegiali rappresentativi dei differenti interessi, ecc.); 3. strutturare l'apparato amministrativo regionale e gli strumenti di governo del SSR; 4. delineare le politiche complessive del sistema, in termini di caratteristiche delle combinazioni economiche; 5. progettare le norme generali per l'organizzazione e il funzionamento delle aziende del gruppo.» p. 31, disponibile su: <https://www.cergas.unibocconi.eu>.

¹²⁵⁵ CERGAS - BOCCONI (*a cura di*), *Rapporto Oasi 2018*, cit.

¹²⁵⁶ La tutela della salute è una delle materie cruciali dei negoziati e delle trattative avviate tra la XVII e la prima parte della XVIII Legislatura da Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto per l'attuazione dell'art. 116 c. 3° Cost. Da ultimo, le bozze di intesa del 15 maggio 2019 «confermano l'interesse» delle tre Regioni “capofila” del regionalismo differenziato ad acquisire competenze molto ampie in tale settore, «a partire dalla definizione dell'assetto

occasioni dalla Consulta – è da intendersi nella sua più ampia accezione comprensiva anche dell'organizzazione sanitaria¹²⁵⁷.

Sin dalla fine degli anni Settanta¹²⁵⁸ e, poi, con la stagione di riforme degli anni Novanta, si è assistito ad un progressivo decentramento delle competenze e delle funzioni in favore delle Regioni, culminato nella c.d. regionalizzazione del sistema sanitario¹²⁵⁹, inaugurato dai d.lgs. nn. 502/1992 e 517/1993 (la cd. riforma “bis”¹²⁶⁰) e dalla riforma organica del d.lgs. n. 229/1999 (riforma “ter”¹²⁶¹). Tale processo è stato suggellato dalla riforma del Titolo V della Costituzione che, assegnando la materia della tutela della salute alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni (all'art. 117 c. 3° Cost.), ha riconosciuto a queste ultime la potestà legislativa – purché esercitata in conformità ai principi

istituzionale del Servizio sanitario regionale (Ssr)», mediante la «richiesta di poter definire le regole di governance del Servizio, sia nel suo complesso, sia con riguardo ai singoli elementi che lo compongono (organizzazione di governo delle Asl e degli altri enti del Ssr)». In particolare, stando al testo delle bozze di intesa, «tutte e tre le Regioni acquisiscono la nuova competenza inerente alla definizione del fabbisogno di personale e alla ripartizione del fabbisogno complessivo tra le varie tipologie contrattuali [...]»; inoltre, «[t]rova conferma l'interesse per il rafforzamento della formazione specialistica e per la possibilità di impiegare nelle strutture sanitarie gli specializzandi [...] diventa, peraltro, possibile l'impiego anche dei laureati in medicina privi di specializzazione (...)», così F. PALLANTE, *Ancora nel merito del regionalismo differenziato*, cit., p. 7.

¹²⁵⁷ In più occasioni la Consulta ha evidenziato come la tutela della salute sia una nozione «assai più ampia rispetto alla precedente materia “assistenza sanitaria e ospedaliera”», tale da ricomprendere anche l'organizzazione sanitaria. *Ex multis*, C. Cost., 19 novembre 2008 (pubbl. in G. U.), n. 371, (Considerando in diritto, punto 5), in www.cortecostituzionale.it.

¹²⁵⁸ Già con la riforma ospedaliera del 1968 (l. n. 132/1968) si attribuisce alle Regioni un ruolo più significativo in materia di organizzazione sanitaria. L'art. 6, in particolare, prevede infatti che “La Regione promuove e attua la istituzione di nuovi enti ospedalieri e la fusione o la concentrazione di enti ospedalieri esistenti, secondo le previsioni del piano regionale ospedaliero. L'ente ospedaliero è costituito con decreto del presidente della Regione su conforme deliberazione della giunta regionale”, in www.gazzettaufficiale.it. Successivamente, con la l. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, sono state gettate le basi di un primo decentramento di funzioni in favore delle realtà territoriali locali, cfr. P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, cit., p. 553.

¹²⁵⁹ Processo che ha riguardato soprattutto l'apparato organizzativo, rimanendo indiscusso il ruolo dello Stato nella «programmazione a cascata» che da sempre costituisce «lo strumento di tenuta dell'unitarietà del sistema delle prestazioni erogate», così C. TUBERTINI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, scritto in occasione dell'incontro del Gruppo San Martino “L'immagine ed il luogo dell'Amministrazione nelle sentenze della Corte Costituzionale successive alla riforma del Titolo V” – Perugia, 10-11 novembre 2005, p. 2, in www.astrid.online.it.

¹²⁶⁰ Tali riforme miravano a conseguire un duplice obiettivo, da un lato, il contenimento della spesa sanitaria e, dall'altro, la sperimentazione di modelli organizzativi maggiormente concorrenziali, responsabilizzando le Regioni in punto di spesa sanitaria, incaricandole di programmare ed organizzare le proprie strutture sanitarie sul territorio di competenza. P. PELLEGRINO, *La politica sanitaria in Italia: dalla riforma legislativa alla riforma costituzionale*, paper n. 62/2005, Dipartimento di Politiche Pubbliche e Scelte Collettive – POLIS Department of Public Policy and Public Choice – POLIS, p. 3 ss.

¹²⁶¹ Riforma che tenta di addivenire ad una soluzione «compromesso» tra Comuni – penalizzati dalla riforma del 1992 – e Regioni, assegnando al Piano sanitario regionale un «ruolo centrale nel sistema di programmazione “a cascata”», così L. DELL'ATTI, *Tutela della salute e modelli differenziati di governance. Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, cit. in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 3/2020, p. 177. Alcuni commentatori ritengono la riforma “ter” eccessivamente dettagliata, come dimostrato dalla sua solo parziale attuazione. Altra importante tappa dell'autonomia organizzativa riconosciuta alle Regioni in materia sanitaria è l'art. 3 c. 1° D.L. n. 347/2001 (conv. con modifiche in l. n. 405/2001) che promuove la sperimentazione e l'adozione di modelli organizzativi regionali nella misura in cui esclude che la relativa disciplina possa rientrare nei “principi fondamentali” di competenza dello Stato, C. TUBERTINI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, cit. p. 2-3, scritto in occasione dell'incontro del Gruppo San Martino “L'immagine ed il luogo dell'Amministrazione nelle sentenze della Corte Costituzionale successive alla riforma del Titolo V” – Perugia, 10-11 novembre 2005, in www.astrid.online.it

fondamentali fissati con legge dello Stato - nonché la relativa potestà regolamentare (art. 117 c. 6° Cost.)¹²⁶².

Il processo di regionalizzazione ha favorito lo sviluppo di assetti organizzativi locali, ispirati a logiche e strategie differenti, attraverso i quali le Regioni hanno inteso predisporre efficienti presidi a tutela della salute dei cittadini nella prospettiva di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni determinati dallo Stato¹²⁶³ (art. 117 c. 2° lett. m) Cost.).

Dal punto di vista organizzativo, la Lombardia¹²⁶⁴ ha seguito una strada del tutto peculiare: ha, infatti, adottato un modello, c.d. misto, basato sul potenziamento della rete ospedaliera cui destina quasi la metà (il 46,8%) della spesa sanitaria, ma riconoscendo ampi spazi anche ai fornitori privati, i quali concorrono al medesimo livello delle strutture pubbliche nell'offerta di prestazioni sanitarie¹²⁶⁵.

L'Emilia Romagna ed il Veneto, invece, oltre a valorizzare l'assistenza territoriale, hanno riservato una maggiore attenzione alla programmazione della rete pubblica, costruendo un sistema ove i fornitori privati assumono una posizione tipicamente "complementare" dell'offerta pubblica, ossia intervenendo in quei settori ove il soggetto pubblico non può o preferisce non erogare le prestazioni¹²⁶⁶.

Quanto al profilo dell'organizzazione delle aziende sanitarie, in forza della l. r. n. 23/2015, la Lombardia si è dotata di strutture - le ASST - che, rispetto alle ASL dell'Emilia Romagna e del Veneto, presentano una dimensione media più ridotta, tuttavia presente in numero maggiore sul territorio¹²⁶⁷.

La differenziazione dei modelli sanitari che, negli anni, le Regioni hanno adottato è emersa chiaramente dalle scelte gestionali assunte dalle stesse soprattutto nella fase acuta della crisi sanitaria, ossia la c.d. fase 1 che dimostra l'effettiva capacità di reazione del sistema sanitario regionale in fase emergenziale¹²⁶⁸.

¹²⁶² L. DELL'ATTI, *Tutela della salute e modelli differenziati di governance. Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, cit., p. 177.

¹²⁶³ In materia sanitaria i livelli essenziali di assistenza sono stati per la prima volta individuati dal dpcm del 29 novembre 2001 e successivamente con il dpcm del 12 gennaio 2017 che ha integralmente sostituito il precedente. A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, cit., p. 2.

¹²⁶⁴ La Lombardia, Regione nota per l'adozione di un modello sanitario che è stato dai più definito "virtuoso", ha gravemente risentito - esattamente come ogni altra realtà territoriale e come non avrebbe potuto essere altrimenti - della "straordinarietà" dell'evento.

¹²⁶⁵ «[...] In Lombardia, ospedali pubblici e privati accreditati sono messi sullo stesso piano, e sono in competizione gli uni con gli altri», M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, *I servizi sanitari regionali alla prova del Covid-19*, cit., p. 316-319.

¹²⁶⁶ M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, *I servizi sanitari regionali alla prova del Covid-19*, cit., p. 314.

¹²⁶⁷ L'assetto organizzativo della Regione Lombardia implica una "netta separazione tra assistenza ospedaliera e assistenza territoriale" articolato in 27 Aziende socio-sanitarie territoriali (ASST) e 8 Agenzie di Tutela della Salute (ATS), ove le prime erogano "tutte le cure" territoriali e ospedaliere, mentre le seconde svolgono prevalentemente un ruolo di "programmazione". Diversamente, il Veneto, a seguito della riorganizzazione avvenuta con l. regionale 19/2016, si è dotato di 9 ASL operative su 7 province, l'Emilia-Romagna presenta invece 9 ASL su 8 province. Così M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, cit., p. 312 ss., vedasi anche, CERGAS - BOCCONI (a cura di), *Rapporto Oasi 2018*, che mette in luce la peculiarità dell'organizzazione sanitaria lombarda, ripartita tra ASST e ATS, ove le ASST sono responsabili «dei servizi ospedalieri e territoriali a vocazione generalista da parte pubblica» mentre le ATS rappresentano «enti intermedi» titolari della programmazione sul territorio di competenza, cit., p. 33.

¹²⁶⁸ Nei mesi successivi all'esplosione della pandemia si è assistito ad una progressiva "stabilizzazione" o "normalizzazione" dell'emergenza. Pertanto, risulta particolarmente interessante soffermarsi sulle risposte fornite dalle Regioni soprattutto agli inizi della pandemia.

I modelli organizzativi sanitari adottati localmente e le diverse logiche cui sono ispirate hanno rivelato un differente approccio alla gestione dell'emergenza che - salvo in un primo momento ove tutte e tre le Regioni in esame hanno previsto la riorganizzazione ed il potenziamento dell'assistenza ospedaliera¹²⁶⁹ - è emerso nell'ambito dell'assistenza

¹²⁶⁹ Le Regioni si sono dotate di un piano di emergenza per la gestione dei pazienti Covid, come da circolare del Ministero della Salute del 29 febbraio 2020 (reperibile al sito <http://www.salute.gov.it>). Significativo è il d.l. n. 34/2020, "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (entrato in vigore il 19 maggio 2020 conv. con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77) che - in particolare - ha introdotto "misure urgenti in materia di assistenza territoriale" (art. 1) volte al rafforzamento dell'offerta sanitaria e sociosanitaria territoriale necessaria a fronteggiare l'emergenza epidemiologica, soprattutto in una fase di progressivo allentamento delle misure di distanziamento sociale, a tal fine prevedendo anche il "riordino della rete ospedaliera" (art. 2).

La Regione Lombardia ha gestito il sovraccarico ospedaliero mediante l'individuazione degli ospedali "Hub" ed anche con il coinvolgimento delle strutture extra-ospedaliere per l'accoglienza e l'assistenza di pazienti Covid-19, cfr. deliberazione della Giunta della Regione XI/2906 dell'8 marzo 2020, (il testo è reperibile su www.regione.lombardia.it). In particolare, essa ha previsto: la «rimodulazione del sistema di erogazione delle prestazioni ospedaliere di ricovero» mediante l'«individuazione degli ospedali Hub» onde garantire le prestazioni assistenziali (anche mediante ricorso a personale proveniente da «erogatori pubblici e privati accreditati e a contratto»), le istruzioni alle strutture extra-ospedaliere (all. 2) per l'accoglienza e l'assistenza di pazienti Covid, la riduzione delle attività ambulatoriali alle sole prestazioni non differibili, urgenti, relative alla salute mentale ed ai «servizi sulle dipendenze».

Il 15 marzo 2020 anche la Regione Veneto interviene sulla rete ospedaliera adottando il "piano ospedaliero straordinario" per "fronteggiare l'emergenza coronavirus" al fine di preparare il sistema sanitario «all'ipotesi di maggior pressione possibile». Il piano prevede l'aumento dei posti letto in Terapia Intensiva, sub-intensiva e malattie infettive - che da 744 aumentano ad 2.985 - in aggiunta ad ulteriori 740 posti letto destinati alle "normali" esigenze ospedaliere "ricavati" grazie alla riattivazione di ex ospedali, v. comunicato n. 399 del 15 marzo 2020, su www.regione.veneto.it

Con nota del Commissario ad Acta per l'emergenza COVID-19 prot. PG/2020/231980 del 18 marzo 2020, l'Emilia Romagna ha adottato il piano per la gestione dei posti letto ospedalieri, v. delibera della Giunta regionale n. 368 del 20 aprile 2020, testo reperibile al sito https://serviziisr.regione.emilia-romagna.it/delibereggiunta/servlet/AdapterHTTP?action_name=ACTIONRICERCADELIBERE&operation=leggi&cod_protocollo=GPG/2020/403&ENTE=1. Cfr. ALTEMS, (Gruppo di Lavoro, A. CICCETTI, G. DAMIANI, M.L. SPECCHIA, M. BASILE, R. DI BIDINO, E. DI BRINO, M.G. DI PAOLO, A. DI PILLA, F.M. MASSIMO FERRARA, L. GIORGIO, M.T. RICCARDI, F. RUMI, A. TATTOLI), *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna, Piemonte e Lazio Instant REPORT#2: 8 Aprile 2020*, cit., p. 7-8, reperibile su https://altems.unicatt.it/altems-ALTEMS-COVID19_IstantReport2-report.pdf.

Sulle iniziative assunte dalla Regione Emilia Romagna nel mese di marzo 2020, vedasi anche <https://salute.regione.emilia-romagna.it/tutto-sul-coronavirus/bollettini-quotidiani/marzo-settembre-2020/aggiornamento-del-31-03-2020>.

Per la verità, con riferimento al numero di posti letto in Terapia Intensiva prima del Covid-19, in tutte e tre le Regioni in oggetto risulta una disponibilità superiore alla media nazionale (8,40%), ulteriormente implementata per far fronte all'emergenza. In particolare, l'Emilia-Romagna ha predisposto 513 nuovi posti letto (incremento del 114%), il Veneto ha inserito 331 nuovi posti letto di terapia intensiva (incremento del 67%), la Lombardia ha predisposto un aumento di 360 posti letto (al netto dei posti letto ricavati dall'ospedale Fiera) incrementando la dotazione del 40%. I dati sono stati elaborati da ALTEMS (gruppo di lavoro: A. CICCETTI, M. BASILE, E. DI BRINO, M. GIOVANNA DI PAOLO, L. GIORGIO, F. RUMI E A. TATTOLI), *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna e Lazio Instant REPORT#1: 31 Marzo 2020*, p.16, reperibile su <https://altems.unicatt.it/altems-report.pdf>, sulla base dei dati disponibili sul sito ufficiale della Protezione Civile aggiornati al 31 Marzo 2020, Protezione Civile Italiana: <http://opendatadpc.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/b0c68bce2cce478eaac82fe38d4138b1>.

Nonostante gli interventi di implementazione dei posti letto, al 31 marzo 2020, la Lombardia, a differenza di Veneto ed Emilia Romagna, oltrepassa del 5% lo stato di saturazione dei posti letto in Terapia Intensiva (ALTEMS, gruppo di lavoro: A. CICCETTI, M. BASILE, E. DI BRINO, M. GIOVANNA DI PAOLO, L. GIORGIO, F. RUMI E A. TATTOLI, *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna e Lazio Instant*

ospedaliera e territoriale, della somministrazione di tamponi¹²⁷⁰ e dell'inoculazione dei vaccini¹²⁷¹.

Il 23 marzo 2020 la Regione Lombardia (DGR n. XI/2986) ha assunto iniziative in materia di assistenza domiciliare e territoriale, tra cui l'istituzione dell'Unità Speciali di Continuità Assistenziali (USCA), misure di sorveglianza "sindromica", il telemonitoraggio dei pazienti Covid-19 ed ha incaricato ATS dell'implementazione del personale medico e della sorveglianza dei casi in isolamento domiciliare obbligatorio. Quanto all'individuazione dei casi "positivi", la deliberazione della Giunta della Regione Lombardia si è limitata ad affidare ad ATS l'intera organizzazione della somministrazione dei tamponi naso faringei¹²⁷².

Invece, il Veneto, sin dai primi focolai accertati, con il supporto e su proposta del gruppo di ricerca dell'Università di Padova, ha condotto studi epidemiologici sulla popolazione di Vo' Euganeo. Dalla seconda metà del mese di marzo 2020, la Regione ha sviluppato una solida politica di prevenzione, dimostrando una particolare attenzione alla somministrazione dei tamponi¹²⁷³; infatti, essi sono stati previsti sia per i casi «sospetti, probabili e confermati», sia per «tutti i dipendenti del Sistema Sanitario Regionale» e per le categorie «a maggior contatto con la popolazione ("addetti" alle casse dei supermercati, Vigili del Fuoco, Forze dell'Ordine)»¹²⁷⁴ ed ha ricorso alla «sorveglianza attiva» dei soggetti sintomatici mediante la

REPORT#1: 31 Marzo 2020 cit., p. 17). Il Veneto, tuttavia, dimostra un ricorso alla Terapia Intensiva superiore alla media delle altre Regioni considerate dal *report* Altems (Lombardia, Emilia Romagna e Lazio), *Ivi*, p. 22-23.

In particolare, per i livelli di saturazione dei posti letto, il *report* si è basato sul *database* del Ministero della Salute, disponibile al sito <http://www.dati.salute.gov.it/dati/dettaglioDataset.jsp?menu=dati&idPag=96>.

¹²⁷⁰ M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, *I servizi sanitari regionali alla prova del Covid-19* cit., p. 321-327.

¹²⁷¹ ALTEMS, *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19* 49°, "Instant Report COVID-19" di ALTEMS, 22 aprile 2021. Si tratta di un rapporto di monitoraggio dell'evoluzione della pandemia nella c.d. Fase 2 che offre un confronto sistematico dei modelli di risposta delle Regioni.

¹²⁷² Il 23 marzo 2020, la Giunta lombarda, con deliberazione n. XI /2986, istituisce le USCA per «la gestione domiciliare» dei pazienti Covid-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero nonché «ulteriori offerte assistenziali aggiuntive». Onde «garantire una risposta alla domanda di cura domiciliare» (ADI COVID 19, Supporto cure palliative) si prevedono misure di sorveglianza «sindromica» con la collaborazione di Medici di Medicina Generale e Pediatri di Libera Scelta (MMG/PLS) che, per assicurare il servizio di sorveglianza attiva ai propri assistiti, sono tenuti a «ridurre l'attività di apertura dello studio» (all. 1), il servizio di telemonitoraggio Covid-19 la cui realizzazione viene assegnata all'azienda regionale "ARIA", affida ad ATS anche la sorveglianza sui casi di isolamento domiciliare obbligatorio nonché l'organizzazione delle modalità per l'effettuazione delle tampone naso faringeo.

¹²⁷³ Al 30 marzo 2020, il Veneto risulta la Regione italiana ove il rapporto tra tamponi effettuati e popolazione residente è pari al 2,16%, segue la Lombardia (1,14%) e l'Emilia Romagna (1,23%). Questi «Indicatori clinico organizzativi» sono stati elaborati da ALTEMS (gruppo di lavoro: A. CICCHETTI, M. BASILE, E. DI BRINO, M. GIOVANNA DI PAOLO, L. GIORGIO, F. RUMI E A. TATTOLI), *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna e Lazio* REPORT#1: 31 Marzo 2020, cit., p. 15; M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, cit. p. 232-325.

¹²⁷⁴ DGR n. 344 del 17 marzo 2020 «Approvazione del Piano avente ad oggetto "Epidemia COVID-19: interventi urgenti di sanità pubblica» contenente indicazioni operative aggiuntive¹²⁷⁴ «per i Servizi di Igiene e Sanità Pubblica dei Dipartimenti di Prevenzione delle Aziende ULSS del Veneto in relazione all'emergenza COVID-19». Il piano approvato dalla Giunta regionale ha programmato l'attività di effettuazione dei tamponi mediante il coinvolgimento dell'Azienda Ospedale Università Padova, del Comitato regionale della Croce Rossa Italiana (CRI), delle Aziende ULSS del Veneto. La «strategia» seguita dalla Regione Veneto era preordinata, infatti, all'individuazione «dei casi sospetti probabili e confermati», allo svolgimento di «un'approfondita indagine epidemiologica», all'individuazione i positivi nella servizi assistenziali, «screenare tutti i dipendenti del Sistema Sanitario Regionale», processando con priorità i tamponi degli appartenenti alle categorie lavorative «a maggior contatto con la popolazione ("addetti" alle casse dei supermercati, Vigili del Fuoco, Forze dell'Ordine)».

«valutazione a domicilio del paziente per effettuare il tampone nonché per la valutazione dell'applicazione dei protocolli terapeutici sperimentali per evitare il peggioramento delle condizioni cliniche del paziente¹²⁷⁵».

L'Emilia Romagna, con DGR 368 del 20 aprile 2020¹²⁷⁶, ha disposto la realizzazione del programma COVID-19 "Intensive Care". Quest'ultimo, rispetto al precedente piano per la gestione dei posti letto ospedalieri, ha previsto un ulteriore incremento dei posti letto disponibili ricorrendo alla conversione di reparti ospedalieri "ordinari" in Terapie Intensive, alla realizzazione di strutture prefabbricate, disponendo anche il completamento e la ristrutturazione di edifici ospedalieri preesistenti.

Dunque, la Regione Lombardia ha affrontato l'emergenza con ricorso massivo alle risorse ospedaliere, implementando anche la rete di cure domiciliari mediante l'istituzione delle USCA nonché la predisposizione di cure intermedie per i pazienti stabilizzati non negativizzati. Nonostante abbia considerevolmente aumentato i posti letto disponibili – che prima del Covid-19 erano superiori alla media nazionale – la Regione ha comunque raggiunto la saturazione dei posti letto disponibili così da dover ricorrere al trasferimento dei pazienti in altre Regioni ed anche all'estero.

Mentre il Veneto, coerentemente al modello organizzativo delineato *ante* pandemia, ha adottato una «strategia di controllo territoriale» imperniata sull'assistenza domiciliare, in gran parte ad appannaggio dei medici di cure primarie e ad una somministrazione massiva dei tamponi, disattendendo la circ. del Ministero della Salute del 27 febbraio 2020 la quale raccomandava l'effettuazione del *test* nei soli casi sintomatici. Ha, poi, ricorso all'attivazione dell'USCA assicurando le cure cc.dd. intermedie presso le strutture di "Ospedali in Comunità".

Al 31 marzo 2020, in uno dei momenti più critici della pandemia, in Veneto si è riscontrato il rapporto più basso tra i positivi e i ricoverati, ma al contempo si è registrato il più alto tasso – rispetto alle Regioni considerate¹²⁷⁷ – di ricorso alla Terapia Intensiva, dati che sono il frutto della scelta di ricorrere all'ospedalizzazione del paziente solo ove questi necessiti di cure intensive.

L'Emilia-Romagna¹²⁷⁸, anch'essa, è intervenuta con un ampliamento dell'offerta ospedaliera che, in un primo momento, ha riguardato le Province di Bologna, Modena,

Si evidenzia come «la capacità dei laboratori veneti di processare un alto numero di tamponi» discenda anche da «alcune scelte lungimiranti e tempestive compiute specialmente dal laboratorio di Padova [...]», così M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, cit., p. 332; anche U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2020, p. 539.

Sono seguite le «Indicazioni operative per la presa in carico del paziente sintomatico sospetto Covid-19 e valutazione del rischio in strutture residenziali per anziani», predisposte per «*affinare le azioni in sanità pubblica*» e che affidano la presa in carico del paziente sintomatico al coinvolgimento del MMG/PLS ed USCA, cfr. Comunicato 30 marzo 2020 n. 479 (reperibile sul sito www.regione.veneto.it)

¹²⁷⁵ Comunicato 30 marzo 2020 n. 479, cit.

¹²⁷⁶ Testo reperibile al sito https://serviziisr.regione.emilia-romagna.it/deliberegiunta/servlet/AdapterHTTP?action_name=ACTIONRICERCADELIBERE&operation=leggi&cod_protocollo=GPG/2020/403&ENTE=1

¹²⁷⁷ Dal report ALTEMS, *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna e Lazio Instant REPORT#1: 31 Marzo 2020*, cit. e quindi, Emilia Romagna, Lazio e Lombardia.

¹²⁷⁸ L'Emilia Romagna, prima del provvedimento dell'aprile 2020, già sul finire del mese di febbraio ha istituito l'Unità di crisi regionale Covid-19 per assicurare «una risposta coordinata ed unitaria del sistema regionale all'emergenza sanitaria» (Decreto del Presidente della Giunta regionale n. 25 del 28 febbraio 2020, poi ridefinita con Decreto n. 26 del 29 febbraio 2020), seguito dai decreti 16 e 17 – rispettivamente del 24 e 25 febbraio 2020 – recanti

Parma, Rimini (v. DGR n. 368 del 20 aprile 2020), ben potendo contare anche sulla rete di assistenza domiciliare (USCA) già funzionante presso le ASL diffuse sul territorio.

Quanto alla somministrazione dei tamponi, la Lombardia, così come l'Emilia Romagna, l'ha effettuata nei confronti di soggetti sintomatici e prevalentemente in contesto ospedaliero, mentre – come sopra evidenziato - il Veneto, ha seguito una politica di massimizzazione della somministrazione dei tamponi – anche domiciliare – rivolta anche a soggetti asintomatici e privilegiando sin da subito le categorie ritenute più a rischio¹²⁷⁹.

Come dimostrano i dati, l'emergenza è ancora in corso: infatti, al 19 aprile 2021, la Lombardia (come Calabria e Molise) si è riconfermata la Regione che, anche all'esito dell'implementazione del DL n. 34/2020, ha raggiunto la saturazione dei posti letto in Terapia Intensiva¹²⁸⁰, l'Emilia Romagna rappresentava una delle realtà prossime alla saturazione della capacità aggiuntiva di posti letto in Terapia Intensiva (95,18%), mentre il Veneto non risultava a rischio di sovraccarico ospedaliero¹²⁸¹.

Dalla breve disamina sin qui condotta, emerge come le Regioni in discorso, ciascuna seguendo proprie politiche gestionali, abbiano adottato misure di contenimento della diffusione del SARS-CoV-2, coerentemente alle risorse disponibili ed ai modelli organizzativi adottati e radicati nel tempo, peculiarità che rappresenta una delle molteplici implicazioni e sfaccettature del regionalismo.

A prescindere dalla fondatezza delle polemiche sollevate sulle presunte inefficienze del sistema sanitario regionale, è doveroso riconoscere che le Regioni si sono dovute misurare con un evento inedito, tanto eccezionale quanto devastante, che ha coinvolto, talvolta stravolgendoli, buona parte dei settori della società civile ed al quale le realtà territoriali di qualsiasi livello istituzionale non erano preparate.

“chiarimenti applicativi” delle misure previste dalle ordinanze contingibili e urgenti. Con Decreto del Presidente della Giunta S. Bonaccini, in attesa del formale insediamento della Giunta regionale, ha nominato il Commissario ad acta, il Dott. S. Venturi, per «rafforzare ulteriormente le misure di sorveglianza sanitarie adottate per il periodo di tempo necessario e sufficiente a prevenire, contenere e mitigare la diffusione di malattia infettiva diffusiva COVID -19» e poter così «garantire una risposta coordinata ed unitaria del sistema regionale all'emergenza sanitaria» con il compito di svolgere anche l'«attività di comunicazione istituzionale, il compito di impartire, ove necessario, direttive alle strutture del Sistema Sanitario Regionale più interessate, sotto il profilo della tutela sanitaria, dagli interventi di contrasto alla diffusione del fenomeno epidemico» (DPRG 28 del 5 marzo 2020, reperibile su https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/fonti-regionali/emilia-romagna/emilia-romagna-atti-del-presidente-della-giunta_/2816-emcovid-emiliarom7); A.C. VISCONTI, *L'approccio regionale di contrasto all'emergenza sanitaria nazionale*, cit., p. 886.

¹²⁷⁹ Sintesi svolta da ALTEMS (gruppo di lavoro: A. CICHETTI, M. BASILE, E. DI BRINO, M. GIOVANNA DI PAOLO, L. GIORGIO, F. RUMI E A. TATTOLI), *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna e Lazio Instant REPORT#1: 31 Marzo 2020*, p. 26.

¹²⁸⁰ La Lombardia ha impiegato il 17,77 % della «propria dotazione strutturale di posti letto di terapia intensiva», ossia sta utilizzando i posti letto che dovrebbero essere destinati a pazienti non affetti da Covid 19, ALTEMS (gruppo di lavoro: A. CICHETTI, G. DAMIANI, M. L. SPECCHIA, E. ANESSI PESSINA, A. CIFALINÒ, G. SCARATTI, P. SACCO, E. CANTÙ, S. VILLA, G. MONOLO, R. REINA, M. BASILE, F. A. CAUSIO, R. DI BIDINO, E. DI BRINO, M. G. DI PAOLO, A. DI PILLA, C. FAVARETTI, F. M. FERRARA, I. GABUTTI, M. V. GALLO, L. GIORGIO, A. GRIECO, R. LAURITA, M. D. NATURALE, M. PIRIA, M. T. RICCARDI, F. RUMI, M. SAPIENZA, A. SILENZI, L. SIVIERO, A. TATTOLI, E. XOXI, M. VENTURA, C. L. CRISTOFARO, W. VESPERI), *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 49°*, “Instant Report COVID-19” di ALTEMS, 22 aprile 2021, p. 4.

¹²⁸¹ ALTEMS, *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 49°*, “Instant Report COVID-19” di ALTEMS, 22 aprile 2021, cit., p. 4.

7.6. Riflessioni a partire dall'emergenza sanitaria a livello regionale: il regionalismo differenziato un "sogno (ir)realizzabile"?

L'emergenza non è ancora superata¹²⁸², ma è evidente come le Regioni abbiano ricoperto – e stiano continuando a rivestire – il ruolo di protagoniste indiscusse nella *governance* della crisi sanitaria. L'emergenza ha, indubbiamente, richiesto un'azione coordinata ed un contegno collaborativo tra i diversi soggetti e livelli istituzionali e che, soprattutto nelle fasi più critiche, non ha potuto estrinsecarsi nella più ampia concertazione e co-decisione delle misure che, invece, devono essere assunte in via d'urgenza. Ciononostante, pur nella c.d. fase 1 non è del tutto mancato il coinvolgimento delle Regioni che, oltre a dare attuazione alle previsioni governative, sono state "sentite" anche se prevalentemente ai soli fini dell'adozione di misure territoriali specifiche (vedasi le Ordinanze del Ministero della Salute territorialmente applicate).

Pertanto, è innegabile che le Regioni hanno assunto un ruolo fondamentale per garantire l'effettività delle misure di contrasto alla pandemia che, altrimenti, sarebbero rimaste lettera morta, a conferma della necessità che il settore sanitario sia affidato ad un'organizzazione multi-livello¹²⁸³. Invero, le misure di contenimento disposte e applicate in sinergia tra lo Stato e le Regioni (si pensi, ad esempio, alle ordinanze del Ministro della Salute assunte d'intesa con le Regioni¹²⁸⁴), i numerosi interventi di implementazione della rete ospedaliera e assistenziale, di prevenzione, monitoraggio, contrasto alla diffusione del virus, sono stati resi possibili anche grazie ai provvedimenti d'urgenza assunti dal Governo che hanno previsto una disciplina provvisoria e in parte derogatoria al fine di incrementare il personale medico disponibile e massimizzare la capacità delle strutture ricettive¹²⁸⁵.

Quanto al profilo strettamente sanitario, a dispetto di chi paventa una ri-centralizzazione della sanità, nell'emergenza che il nostro Paese sta attraversando non può non rilevarsi che – al netto delle inefficienze, delle criticità e degli errori cui è stato dato un grande seguito

¹²⁸² Con d.l. n. 52/2021, entrato in vigore il 23 aprile 2021, è stato prorogato lo stato di emergenza al 31 luglio 2021.

¹²⁸³ C. BUZZACCHI, *Le regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 1/2021, p. 284; C. BUZZACCHI, *Rifinanziamento della sanità pubblica e Mes: un caso di liaisons non così tanto dangereuses*, in www.lacostituzione.info, 24 aprile 2020, p. 1; C. cost. 169/2017, 62/2020.

¹²⁸⁴ A decorrere dal 22 febbraio 2020, si è assistito ad un susseguirsi di circolari ministeriali che hanno fornito importanti raccomandazioni, indicazioni, istruzioni e chiarimenti riconoscendo alle amministrazioni regionali discrezionalità nell'attuazione che non hanno mancato, tuttavia, di sottolineare la responsabilità facente capo alle direzioni sanitarie regionali. La prima circolare ministeriale contenente indicazioni e chiarimenti sulla gestione sanitaria del paziente sintomatico è del 22 febbraio 2020 e riguarda essenzialmente l'attività di Triage, accesso al Pronto Soccorso, il trasferimento dei soggetti sintomatici, raccomandando specifiche procedure di vestizione/svestizione del personale sanitario. Si tratta di "raccomandazioni", "indicazioni", "chiarimenti" cui, tuttavia, le Regioni – *rectius* i Direttori Generali, i Direttori Sanitari e Aziendali, i Direttori dei Medici – devono dare attuazione e di cui sono responsabili. M. CASULA, A. TERLIZZI, F. TOTH, *I servizi sanitari regionali alla prova del Covid-19*, cit., p. 312; F. ZAMMARTINO, B.N. ROMANO, *Il complesso e frammentario sistema dei poteri normativi statali e locali nella gestione dell'emergenza da Covid-19*, cit., p. 126.

¹²⁸⁵ Si pensi, ad es., al d.l. n. 14/2020 ("Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19") – abrogato, con decorrenza 30 aprile 2020, dall'art. 1, comma 2, L. 27/2020 –, d.l. n. 18/2020, il c.d. "decreto Cura Italia" ("Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"), conv. in l. n. 27/2020, d.l. n. 34/2020, c.d. "decreto rilancio" ("Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"), conv. con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77; C. BUZZACCHI, *Le regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia*, cit., p. 281 ss.

mediatico - «l'istituto Regione [...] ha retto¹²⁸⁶» di fronte ad un evento inedito, imprevedibile e catastrofico al quale qualsiasi Istituzione si è trovata impreparata.

Se la differenziazione nella gestione della pandemia ha destato perplessità e polemiche, è legittimo chiedersi come e se, un sistema sanitario “centralizzato” avrebbe potuto affrontare l'emergenza¹²⁸⁷ e assicurare quel “nucleo irriducibile” dei diritti fondamentali della persona¹²⁸⁸ che trova nel diritto alla salute una delle sue più elevate manifestazioni.

Invero, le Regioni (quanto meno quelle considerate) hanno gestito l'emergenza inserendosi nel solco tracciato dalle disposizioni dell'esecutivo, dalle istruzioni, raccomandazioni e dalle ordinanze ministeriali, ma fedeli ai propri modelli di *governance* che rappresentano l'emblema del pluralismo istituzionale che vede nel sistema sanitario una delle sue più alte espressioni. Ciò grazie ai lungimiranti interventi del Legislatore, dapprima ordinario e successivamente costituzionale, persuaso dall'idea che il decentramento delle funzioni e la relativa responsabilizzazione dei rappresentanti delle Regioni in tale settore avrebbe assicurato l'efficienza delle prestazioni (aspettativa, peraltro, in linea con la logica sottesa al principio di sussidiarietà verticale ex art. 118 c. 1° Cost.¹²⁸⁹).

¹²⁸⁶ U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, cit., p. 537.

¹²⁸⁷ Secondo R. BIN «Ricentralizzare il servizio sanitario distruggerebbe invece tutto quello che in tante regioni si è fatto e riporterebbe la garanzia dell'effettività dei nostri servizi nelle mani di una burocrazia ministeriale che non si mostra capace di esercitare nemmeno le funzioni fondamentali che oggi le sono assegnate», in www.lacostituzione.info.it, cit.

¹²⁸⁸ Come in più occasioni affermato dalla Corte Costituzionale, il diritto alla salute costituisce prerogativa che deve essere assicurata al cittadino anche quando si trovi al di fuori dei confini nazionali, ha «il diritto alle cure gratuite» e, precisa la Corte, deve essere «assicurato anche al cittadino che, in disagiate condizioni economiche, si rechi all'estero» (Considerando 5). La tutela del diritto alla salute, dunque, non deve essere «subordinata ad alcun parametro di reddito [...]». Ciò denota che il diritto alla salute, qui declinato come diritto all'assistenza in caso di malattia, ha assunto una configurazione legislativa che ne rispecchia la vocazione espansiva» (considerando 4, par. 3). Così, tra le molte pronunce, C. Cost. n. 303/1999, «[...] Questa Corte ha ripetutamente affermato che la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone; ma ha anche precisato (sentenze nn. 267 del 1998, 416 del 1995, 304 e 218 del 1994, 247 del 1992, 455 del 1990) che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» (Considerando 3). vedasi altresì, C. Cost. nn. 304/1994, 252/2001, 354/2008; M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in Osservatorio di diritto sanitario, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 15 novembre 2017, p. 10-11.

¹²⁸⁹ In risposta alle ventilate politiche di ri-centralizzazione, occorre forse ricordare quale fosse la condizione del sistema sanitario nazionale prima della riforma del 1978, si trattava di un sistema inefficiente, ove le prestazioni assistenziali erano prevalentemente ad appannaggio di enti caritatevoli e mutualistici che non riuscivano a far fronte alla richiesta sanitaria né alla relativa spesa sanitaria. Sull'onda di tale profonda crisi dell'assistenza sanitaria, si era reso necessario l'intervento dello Stato, dapprima con l. n. 833/1978, istitutiva del sistema sanitario nazionale, successivamente attuando un progressivo decentramento delle funzioni e delle competenze in favore delle Regioni.

Nella riforma del 2001 - che ha costituito il coronamento di questo processo - a ben vedere, si può scorgere una notevole lungimiranza del Legislatore, come affermato da un'autorevole voce «La riforma costituzionale del 2001, tanto deprecata, in una cosa aveva visto giusto: rafforzando un modello in cui i servizi sociali (sanità inclusa) avrebbero dovuto essere collocati in periferia (uso il condizionale, perché l'attuazione della riforma l'ha smentita in molti punti nevralgici), ha però dotato lo Stato di due strumenti fondamentali: la definizione dei “livelli essenziali” dei servizi (i famosi LEP o LEA) e il potere di intervenire laddove questi non fossero garantiti sostituendo le amministrazioni locali di ogni tipo. Questo è il sistema, disegnato - come si vede - con una certa intelligenza. In esso il Governo è posto a tutela e garanzia dei nostri diritti “di prestazione”, perché, se c'è un principio sacrosanto, è che i cittadini della Repubblica devono godere degli stessi diritti, ovunque abitino. La garanzia di questi diritti è che chiunque può curarsi ovunque, può cioè scegliersi a quale struttura rivolgersi per ottenere le prestazioni di cui ha diritto, imputando i costi alla dotazione finanziaria della propria

Tuttavia, l'emergenza ha riscoperto antichi dissapori, recuperando il tradizionale dibattito sull'allocazione delle risorse finanziarie che, in considerazione dell'ingente «pressione sulle strutture sanitarie», è riemerso «nella sua drammatica evidenza¹²⁹⁰». La differenziazione – e non in ambito sanitario – richiede la necessaria interazione multi-livello tra organi istituzionali che non può – e non dovrebbe – risolversi nella mera previsione da parte dello Stato del “budget” da destinare alla sanità locale, da un lato, e nell'unilaterale gestione da parte delle amministrazioni locali, dall'altro.

Come è stato osservato, l'epidemia può essere l'occasione per «fare qualche cosa di importante¹²⁹¹», oltre ad innescare la consapevolezza della necessità di destinare maggiori risorse al comparto sanitario, è necessario riattivare il confronto tra centro e periferia. La pandemia ha sollecitato l'urgenza di riscrivere – passando preliminarmente attraverso l'attuazione del federalismo fiscale e la determinazione dei LEP – i rapporti Stato-Regioni per dare davvero attuazione al progetto di regionalismo differenziato.

Quest'ultimo, lungi dall'essere – come è stato in passato – un *escamotage* per la rivendicazione di una speciale autonomia, deve rappresentare uno «strumento di crescita» e di «maggiore efficienza¹²⁹²» nelle mani delle Regioni, la via maestra per la programmazione, definizione, sperimentazione di politiche pubbliche differenziate per ciascun territorio¹²⁹³, da compiersi previo riconoscimento di ulteriori forme e condizioni di autonomia anche nell'esercizio di competenze legislative. Un disegno che non potrà esimersi dal coinvolgere, sia nella fase progettuale che attuativa, tutti gli attori istituzionali, ivi compresi Parlamento ed Autonomie Locali.

NOTE CONCLUSIVE: LA NECESSITÀ DI VALORIZZARE LE SEDI DI RACCORDO

Alla luce della trattazione svolta, emerge piuttosto chiaramente come la pandemia, nel suo ruolo di acceleratore delle dinamiche già in atto nel sistema, abbia sottoposto a forte tensione l'ordinamento costituzionale italiano, rivelando l'instabilità dell'assetto dei rapporti tra Stato-Regioni.

In questo senso, si è cercato di dimostrare come, nel corso dell'emergenza epidemiologica contingente, siano riaffiorate, con inedita forza, alcune delle tendenze già note del regionalismo italiano: una *centripeta*, confortata dalla consolidata giurisprudenza costituzionale; un'altra, *centrifuga*, segnata dalla costante e pervicace domanda di spazi di decisione da parte dei Presidenti di Regione.

A partire dall'analisi della sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 è emerso come il sistema del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni risenta in modo

regione.[...]», così R. BIN, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, 3 Aprile 2020, in www.lacostituzione.info.it;

¹²⁹⁰ C. BUZZACCHI, *Rifinanziamento della sanità pubblica e Mes: un caso di liaisons non così tanto dangereuses*, in www.lacostituzione.info, cit.

¹²⁹¹ *Ivi*.

¹²⁹² L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, cit., p. 13

¹²⁹³ E. DI CARPEGNA BRIVIO *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, cit., M. DE DONNO, P. MESSINA, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale*, cit., p. 482.

determinante dell'ambiguità del testo costituzionale e dell'insufficienza di sedi di raccordo in grado di consentire una sintesi tra istanze unitarie ed autonomistiche.

Alle medesime conclusioni ha portato l'analisi dei *case studies*, in cui il rilevato protagonismo istituzionale dei Presidenti delle Giunte regionali campana e pugliese ha rivelato il rischio che lo stesso possa intaccare la piena attuazione del principio di unità nazionale. L'auspicata *cooperazione* tra livelli di governo nella gestione dell'emergenza, orientata dalla bussola del principio di uguaglianza e della garanzia dei diritti, in alcuni casi, sembra aver lasciato il passo ad uno spirito di *competizione*, ben lontano da quella "armonia di vedute" che dovrebbe caratterizzare un sistema dei rapporti tra Stato centrale e autonomie locali, ispirato al dettato dell'art. 5 Cost., letto in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost.

In questo quadro, la ricerca ha tentato di evidenziare la necessità di un complessivo ripensamento dei circuiti di rappresentanza degli interessi regionali in seno ai processi decisionali statali. Sul punto, ciò che sembra trasparire con più evidenza dall'indagine condotta è l'esigenza di valorizzare i risultati raggiunti dall'attuale assetto dei raccordi "verticali" tra Stato e Regioni, rafforzando le sedi che assicurano un equilibrato coinvolgimento delle autonomie.

In vero, non mancano in tal senso diverse alternative, non necessariamente coinvolgenti i Consigli regionali, ma tutte volte a garantire una maggiore integrazione e un migliore coordinamento tra gli interessi dei diversi livelli di governo: una soluzione di immediata applicabilità potrebbe essere la "messa a regime" della Commissione bicamerale per le questioni regionali, prevista dall'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001; ma si potrebbe anche guardare a una più compiuta istituzionalizzazione dei raccordi "orizzontali" esistenti, *in primis* la Conferenza delle Regioni, accompagnata dalla razionalizzazione dei poteri del suo Presidente. Tali interventi potrebbero rappresentare il punto di partenza di un processo di riforma ben più ampio, scevro dai rigidi posizionamenti ideologici, che sia in grado di mettere a punto il modello di regionalismo cooperativo italiano, valorizzando l'esperienza maturata nei venti anni successivi alla riforma del Titolo V alla luce dell'emergenza pandemica.

BIBLIOGRAFIA

- AGOSTA S., *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2008
- ALLEGRETTI U., BALBONI E., *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 1/2020
- ALLEGRETTI U., *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 1/2020
- ALLEGRETTI U., *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, n. 1/1995
- ALTEMS, *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 49°*, "Instant Report COVID-19" di Altems, 22 aprile 2021, <https://altems.unicatt.it/altems-report.pdf>
- ALTEMS (gruppo di lavoro: A. CICHETTI, M. BASILE, E. DI BRINO, M. GIOVANNA DI PAOLO, L. GIORGIO, F. RUMI E A. TATTOLI), *Analisi dei modelli organizzativi di risposta al Covid-19 Focus su Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna e Lazio Instant REPORT#1: 31 Marzo 2020*, <https://altems.unicatt.it/altems-report.pdf>
- AMATO G., Art. 16, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1977
- ANDRONIO A., *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13 - 27 marzo 2003*, n. 88, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 8/2003
- ANTONINI L., *Il regionalismo differenziato*, Giuffrè, Milano, 2000
- ANZON DEMMING A., *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel "secondo regionalismo": le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008
- ANZON DEMMING A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regione*, in www.forumcostituzionale.it, 2003
- ARENA A.I., *Questioni procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost.*, in Consulta OnLine, www.giurcost.org, n. 1/2021
- ATRIPALDI M., *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in Osservatorio di diritto sanitario, in *Federalismi*, www.federalisimi.it, 15 novembre 2017
- AZZENA A., *Conferenze Stato-Autonomie territoriali (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento-volume III, 1999
- BALBONI E., *L'attuazione del regionalismo differenziato: la differenziazione non implica di per sé disuguaglianza*, in *Quad. cost., riv. di dir. italiano di dir. cost.*, n. 2/2019
- BALBONI E., *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni...e l'intendenza seguirà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna n. 1/2017
- BALBONI E., BRUNETTI L., *Il ruolo dei Cal nell'applicazione dell'art. 116, ultimo comma, Cost. con particolare riferimento alla Lombardia*, in *Le Regioni*, n. 1/2011
- BALBONI E., *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Ist. del fed.*, 2001
- BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1996
- BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989
- BALDI B., PROFETI S., *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2020

BALDINI V., *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici e rischiosi*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2020

BALDINI V., *Emergenza sanitaria e stato di prevenzione*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2020

BALDUZZI R., CARPANI G. (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, 2013

BARBERA A., *Da un federalismo "insincero" ad un regionalismo "preso sul serio"? Una riflessione sull'esperienza regionale*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 2 ottobre 2012

BARBERA A., COCOZZA F., CORSO G., *Le situazioni soggettive*, in AMATO G. – BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, I, 1997

BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967

BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, 2018

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984

BARTOLOMEI F., voce *Ordinanza* (dir. amm.) in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980

BELFIORE G., *Le alterne vicende della leale collaborazione intersoggettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in MANGIAMELI S. (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2012

BELLETTI M., *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, www.osservatorioaic.it, n. 3/2020

BENVENUTI M., *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2012

BERGONZINI G., *Del federalismo fiscale al contrario: i contributi forzosi degli enti locali al bilancio dello Stato*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 8/2018

BERTI G., *Commento all'art. 5*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1982

BERTOLINO C., MORELLI A., SOBRINO G., *Regionalismo differenziato e specialità regionale: le ragioni di un Convegno*, in *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Quaderni del Dip. di giur. Università di Torino, www.dirittiregionali.it, n. 17/2020

BERTOLINO C., *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2007

BETTINELLI E., RIGANO F. (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004

BIFULCO R., *I limiti del regionalismo differenziato*, in (a cura di) BERTOLINO C., CERRUTI T., OROFINO M., POGGI A., *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, Vol. I, Ed. Scientifiche italiane, memorie del dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, n. 16/2020

BIFULCO R., CELOTTO A. (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001-2014*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015

BIFULCO R., Art. 5, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006

BIFULCO R., *Il modello italiano delle conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2006

BIN R., *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, in www.lacostituzione.info.it, 3 aprile 2020

BIN R., *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia "differenziata": allegramente verso l'eversione*, in Forum di quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 16 marzo 2019

BIN R., FALCON G. (a cura di), *Diritto regionale*, Il Mulino, II ed., 2018

BIN R., *L'attuazione dell'autonomia differenziata, relazione al Convegno di Torino «A che punto è l'autonomia regionale differenziata?»*, in www.robertobin.it, 20 aprile 2017

BIN R., *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente* (intervento al Seminario "Il principio di leale cooperazione tra Stato e Regioni"), Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, Roma, 6 aprile 2017

BIN R., *Le prospettive della specialità*, in *Le Regioni*, 2016

BIN R., *La «leale collaborazione» tra prassi e riforme*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007

BIN R., RUGGIU I., *La rappresentanza territoriale in Italia: Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/2006

BIONDI F., *Il regionalismo differenziato: l'ineludibile ruolo del Parlamento*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019

BOGGERO G., *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 www.dirittiregionali.it, n. 1/2020

BONOMI A., RODIO R.G., *Verso un regionalismo differenziato? Osservazioni a margine di alcune iniziative referendarie in corso*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2017

BUZZACCHI C., *Le regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia*, in *Riv. AIC*, www.osservatorioaic.it, n. 1/2021

BUZZACCHI C., *Rifinanziamento della sanità pubblica e Mes: un caso di liaisons non così tanto dangereuses*, in www.lacostituzione.info, 24 aprile 2020

CALISE M., *Il partito personale*, Laterza, Roma-Bari, 2000

CAMERA DEI DEPUTATI, SERVIZIO STUDI, *Misure sull'emergenza coronavirus (COVID-19) - Quadro generale*, XVIII legislatura, 10 Maggio 2021 (disponibile al link <https://temi.camera.it/leg18/provvedimento/iniziative-per-prevenire-e-contrastare-la-diffusione-del-nuovo-coronavirus.html>)

CAMERLENGO Q., *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, n. 4/2020

CAMPIONE V. - POGGI A., *Sovranità, decentramento, regole. I livelli essenziali delle prestazioni e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna, Il Mulino, 2009

CANDIDO A., *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2016

CARAVITA B., *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 21 aprile 2021

CARAVITA B., *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in www.federalismi.it, n. 6/2020

CARDONE A., *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 2/2012

CARETTI P., *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, della forma di governo e sulla forma di stato*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. speciale 2020

CARETTI P., TARLI BARBIERI G., *Diritto regionale*, G. Giappichelli Editore, V ed., 2019

CARETTI P., DE SIERVO U., *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012

CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011

CARETTI P., *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, n. 6/2001

CARETTI P., *Le sentenze nn. 303/2003 e 14/2004: due letture "creative" del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale, 4-5/2008

CARETTI P., TARLI BARBIERI G., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2005

CARETTI P., *Una seconda riforma peggiore della prima: note e critiche sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 4/2004

CARETTI P., *Gli "accordi" tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del "sistema delle conferenze?"*, in *Le Regioni*, n. 5/2002

CARETTI P., *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000

CARIDÀ R., *Leale collaborazione e sistema delle Conferenze*, Cedam, Milano, 2018

CARLI M., *Il regionalismo differenziato come sostituto del principio di sussidiarietà*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 21/2019

CARPANI G., *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, in www.astrid-online.it, 2011

CARPANI G., *La collaborazione strutturata tra regioni e tra queste e lo Stato. Nuovi equilibri e linee evolutive dei raccordi "verticali" e "orizzontali"*, in www.federalismi.it, n. 19/2009

CARPANI G., *La Conferenza stato-regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, Il Mulino, Bologna, 2006

CARPINO R., *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1/2006

CARROZZINO P., *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2020

CARTABIA M., LAMARQUE E., *I diritti dei cittadini*, in ONIDA V. – PEDRAZZA GORLERO M. (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2014

CARTABIA M., *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 Aprile 2020 (disponibile sul sito www.cortecostituzionale.it)

CARULLO G., PROVENZANO P. (a cura di), *Le regioni alla prova della pandemia da covid-19, Dalla Fase 1 alla Fase 3*, in Collana CERIDAP, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, in <https://ceridap.eu>

CARUSO C., *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in www.gruppodipisa.it, n. 1/2021

CARUSO C., *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 13 aprile 2021

CARUSO C., *La garanzia dell'unità nella Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, 2020

CASTIELLO M., MAZZOLA G., *L'evoluzione del Sistema delle Conferenze*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, luglio 2020

CASULA M., TERLIZZI A., TOTH F., *I servizi sanitari regionali alla prova del Covid-19*, in Riv. It. di Pol. Pubbl., n. 3/2020

CATELANI E., *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2020

CATELANI E., *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 2020

CATELANI E., *Il rapporto fra Stato e Regioni al tempo del coronavirus. Una premessa*, in www.gruppodipisa.it, n. 2/2020

CECCHETTI M., *Intervento al Seminario "Tutela della salute: problema regionale, statale o internazionale? La Corte costituzionale e la sentenza n. 37 del 2021"*, organizzato dalla rivista Federalismi, CesDirSan e FORMAP, 12 aprile 2021

CECCHETTI M., *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, in Federalismi, www.federalismi.it, n. 34/2020

CECCHETTI M., *La differenziazione delle forme e condizioni di autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in Osservatorio sulle fonti, www.osservatoriosullefonti.it, 26 marzo 2011

CERGAS - BOCCONI (a cura di), *Rapporto Oasi 2018, Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario italiano*, <https://www.cergas.unibocconi.eu>

CERRUTI T., *Regioni ed indirizzo politico: un itinerario tormentato. Le scelte in materia di istruzione e assistenza sociale*, Edizioni scientifiche italiane, 2020

CHERCHI B., *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1981

CIARDO C., *Il servizio sanitario nazionale alla prova dell'emergenza Covid-19: il rischio di una sanità diseguale*, Biolaw Journal, Riv. di biodiritto, www.rivista.biodiritto.org, n. 2/2020

CLEMENTI F., *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in Osservatorio costituzionale, www.osservatorioaic.it, n. 3/2020

COLONNA F., *Stato di pericolo pubblico e sospensione dei diritti di libertà dei cittadini*, in Dem. Dir., 1967

COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali con particolare riguardo al «sistema delle conferenze»* (DOC. XVII-BIS N. 7), 13 Ottobre 2016 (<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1000178.pdf>)

CONZUTTI A., *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 1/2021

CORTESE F., *La burocrazia «incolpevole». Gli intrecci di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali*, in Analisi Giuridica dell'Economia, n. 1/2020

CORTESE F., *Stato e Regioni alla prova del coronavirus*, in *Le Regioni*, n. 1/2020

CORTESE F., *La nuova stagione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regola ed eccezione*, in *Le Regioni*, 4/2017

CORTESE F., *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte costituzionale tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in *Le Regioni*, n. 3/2010

CORVAJA F., *La Conferenza Stato-regioni nella legge n. 400 del 1988 (con uno sguardo al prima e al dopo)*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2019

COSTA G., *Il procedimento di attuazione del regionalismo differenziato: ipotesi per una valorizzazione del ruolo del Parlamento*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 9/2021

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1993

CRISAFULLI V., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*. in *Giur. It.*, 1956

CUOCOLO L. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, 5 maggio 2020

CUOCOLO L., GALLARATI F., *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2021

CUOCOLO L., *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in www.dpceonline.it, n. 2/2020

CURRERI S., *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020

D'ALOIA A., *L'art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei "propri confini"*, in www.dirittifondamentali.it, 18 aprile 2020

D'AMICO G., *Il sistema delle conferenze alla prova di maturità. Gli esiti di una indagine conoscitiva*, in www.forumcostituzionale.it, n. 1/2017

D'ATENA A., *A proposito della "clausola di asimmetria" (art. 116, u.c. Cost.)*, in *Riv. AIC*, www.osservatorioaic.it, n. 4/2020

D'ATENA A., *Diritto regionale*, G. Giappichelli Editore, IV ed., 2019

D'ATENA A., *Sette tesi per il riavvio delle riforme costituzionali*, in *Rass. parl.*, n. 1/2007

D'ATENA A., *Materie legislative e tipologie di competenze*, in *Quad. cost.*, 2003

D'ORLANDO E., *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, in *Osservatorio sulle fonti*, www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2020

DE CESARE G.C., *Media and politics: il sistema politico-istituzionale e i mezzi di comunicazione di massa*, in ID. (a cura di), *Lezioni sul Parlamento nell'età del disincanto*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche, Luiss Guido Carli, Roma, 2011

DE DONNO M., MESSINA P., *Regionalismo differenziato e ordinamento locale: le richieste di Emilia- Romagna, Veneto e Lombardia. Quale idea di autonomia regionale?*, in *Osservatorio Regionale, Istituzioni del federalismo*, n. 2/2018

DE FAZI S., BENVIGNATI F. (a cura di), *Dossier autonomia differenziata*, Dipartimento Studi e Ricerche – Osservatorio Giuridico, www.acli.it, 1° luglio 2019

DE MARCO E., *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984

DE MINICO G., *Costituzione, emergenza, terrorismo*, Jovene, Napoli, 2017

DE SIERVO U., *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, Torino, 1989

DEL PRETE F., *L'attuazione del principio di leale collaborazione nella prassi della Conferenza Stato-Regioni*, in *Le istituzioni del Federalismo*, n. 1/2020

DELL'ATTI L., *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*, in www.osservatorioaic.it, n. 1/2021

DELL'ATTI L., *Tutela della salute e modelli differenziati di governance. Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 3/2020

DELLEDONNE G., PADULA C., *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, in *Le Regioni*, n. 4/2020

DEMURIO G., Art. 16, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006

DI CAPUA V., FORGIONE I., *Salus rei publicae e potere d'ordinanza regionale e sindacale nell'emergenza covid-19*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 3/2020

DI CARPEGNA BRIVIO E., *Il regionalismo differenziato e le occasioni perdute*, in *Le Regioni*, n. 4/2019

DI COSIMO G., MENEGUS G., *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1/2020

DI COSIMO G., MENEGUS G., *La gestione dell'emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: il caso Marche*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020

DI MAJO L., *Regionalismo differenziato: una questione di metodo, prima ancora del merito*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 1/2020

DICKMANN R., *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 4/2021

DICKMANN R., *Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 5/2019

DOCUMENTO DEL DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI REGIONALI E LE AUTONOMIE del 2019, *Spesa regionalizzata*, <http://www.astrid-online.it/static/upload/spes/spesa-statale-regionalizzata-appunto-2.pdf>

DOLSO G., *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina emergenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021

EUROPOLIS LOMBARDIA, *Istituto superiore per la ricerca, la statistica e la formazione, Prospettive del regionalismo italiano alla luce della riforma costituzionale, il regionalismo differenziato nel nuovo art. 116 comma terzo della Costituzione*, rapporto intermedio giugno 2016, in www.sipotra.it

FALCON G., *Dall'emergenza COVID, pensando al futuro del sistema sanitario*, in *Le Regioni*, n. 3/2020

FERIOLI E., *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, in *Le Regioni*, n. 2/2006

FIERRO M., NEVOLA R., DIACO D. (a cura di), *La tutela dei diritti e i vincoli finanziari*, Quaderno di giurisprudenza costituzionale, disponibile in www.cortecostituzionale.it, maggio 2013

FIORE C., FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 2016

FROSINI T. E., *Le Regioni colorate e differenziate: come combattere la pandemia nei territori*, in www.dirittiregionali.it, n. 2/2021

FUCITO L. (a cura di), *Emergenza COVID-19: competenze dello Stato e delle Regioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale (Sentenza n. 37 del 2021)*, Dossier dell'Ufficio ricerche sulle questioni regionali e delle autonomie locali del Senato, 2021

FUCITO L., FRATI M. (a cura di), *Il regionalismo differenziato e gli accordi preliminari con le Regioni Emilia – Romagna, Lombardia e Veneto*, in Dossier Servizio Studi del Senato, n. 16, maggio 2018

FURLAN F., *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi del Covid-19*, in www.federalismi.it, n. 26/2020

G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2020

GALIZIA M., *La libertà di circolazione e soggiorno (dall'Unificazione alla Costituzione repubblicana)*, in P. BARILE, *La pubblica sicurezza. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Neri Pozza, Vicenza, 1967

GALLO F., *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Rivista AIC, n. 2/2017

GALLO F., *Dal federalismo al regionalismo differenziato*, in Riv. della Corte dei Conti, n. 5/2019

GATTA G., *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in www.sistemapenale.it, 2 aprile 2020

GIANFRANCESCO E., *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in Consulta OnLine, www.giurcost.org, n. 1/2020

GIANFRANCESCO E., *La forma di governo regionale nella recente esperienza italiana*, in www.issirfa.cnr.it

GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 3a ed. 1993

GIANNINI M.S., *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur.compl.cass.civ*, XXVII, I quadr. 1948, ora in *Id.*, Scritti, vol. II, Milano, 2002

GIORDANO D., *De Luca. La comunicazione politica di Vincenzo De Luca da sindaco a social star*, Area Blu, Cava de Tirreni, 2021

GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018

GRASSI S., *Costruire il dopo: le istituzioni*, in C. PARAVATI (a cura di), *Covid-19: costruire il futuro. Economia, ambiente, scuola e giustizia sociale*, Com Nuovi Tempi, 2020

GRASSI S., *Settant'anni della Costituzione della Repubblica; gli sviluppi della Costituzione*, Accademia La Colombaria, 18 gennaio 2018

GRIFFI A. P., *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in Riv. dir. pubbl. eur., Rassegna online, numero speciale n. 2/2019

GRISOSTOLO F. E., *la tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e in Francia*, in Riv. AIC, www.osservatorioaic.it, n. 2/2018

GUERRA M. C., *Autonomia regionale differenziata: verso la secessione dei ricchi?*, in *Le Regioni*, n. 2/2019

IACOVIELLO A., COLASANTE P., *Prassi e potenziali sviluppi dell'intergovernmental management nell'ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2017

KATZ, R. MAIR P., *Changing models of party organization and party democracy: the emergence of the cartel party*, in *Party Politics*, 1995

LAMARQUE E., *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4)*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it, 26 gennaio 2021

LANEVE G., *Istruzione, identità culturale e Costituzione: le potenzialità di una relazione profonda, in una prospettiva interna ed europea*, in www.federalismi.it, n. 24/2012

LATTANZI G., *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, in www.giustiziainsieme.it, 2 aprile 2020

LIBERTINI C. (a cura di), *Andrea Orlando: "La Sanità torni al governo, questa la prima riforma dopo la crisi*, 4 aprile 2020, in www.lastampa.it

LIPPOLIS V., *Un Parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in www.federalismi.it, n. 3/19

LIPPOLIS V., *Le ragioni che sconsigliano di attuare l'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rass. parl.*, n. 1/2007

LONGO E., *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della pandemia da Covid-19*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. spec., 2020

LONGO E., *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Eum, Macerata, 2007

LUCARELLI A., *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Osservatorio Costituzionale*, www.osservatorioaic.it, n. 2/2020

LUCARELLI A., *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, in *Riv. di dir. pubbl. eur.*, rassegna online, n. speciale 2/2019

LUCIANI M. – CIOILLI I., *Le Parlement au temps du coronavirus, Italie*, in *Ètude Fondation Robert Schuman*, 2020

LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2020

LUCIANI M., *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in CATELANI E., CERRINA FERONI G., GRISOLIA M. C. (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011

LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett m), della Costituzione*, in *Pol. dir.*, n. 3/2002

LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in AA. VV., *Studi in onore di Manlio Mazzioti di Celso*, vol. II, Padova, Cedam, 1995

LUCIANI M., *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, n. 5/1994

LUPO N., *L'art. 116, terzo comma, della Costituzione: una norma (e un'opportunità) da prendere sul serio*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno*, n. 4/2019

LUPO N., *Il procedimento legislativo parlamentare dal 1996 ad oggi: ovvero del fallimento di una «rivitalizzazione»*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007

LUPO N., *Sulla necessità costituzionale di integrare la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *Rass. parl.*, n. 1/2007

MACI P., *Il cortocircuito del sistema istruzione tra emergenza sanitaria ed emergenza educativa*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2021

MAINARDIS C., Art. 120, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006

MALLARDO S. (a cura di), *Documentazione e interventi delle Regioni in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19 e relativa giurisprudenza amministrativa*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19 (aggiornato al 1° luglio 2020)

MALO M., *Le Regioni e la pandemia. Variazioni sul tema*, in *Le Regioni*, n. 2/2020

MANCINI M., *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in www.federalismi.it, n. 1/2018

MANDATO M., *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2020

MANGIAMELI S., *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Diritti regionali*, www.dirittiregionali.it, n. 3/2020

MANGIAMELI S., *Vicende connesse all'attuazione dell'art. 11, legge cost. n. 3 del 2001*, in ID., *Lecture sul regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2011

MANGIAMELI S., *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, in *Quaderni di Teoria del diritto e dello stato*, Aracne, Roma, 2008

MANGIAMELI S., *Evoluzione del sistema regionale. Riflessioni sul principio cooperativo, prima della riforma delle Conferenze*, in *Le istituzioni del Federalismo*, n. 1/2007

MANGIAMELI S., *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le Regioni*, n. 5/2004

MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, Guffrè, 2003

MARINI F.S., *La «pseudo collaborazione» di tipo organizzativo: il caso della Conferenza Stato-Regioni*, in *Rass. parl.*, n. 3/2001

MASSA PINTO I., *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in www.questionegiustizia.it, 18 marzo 2020

MAZZAROLI L.A., *«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 della p.a. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19/20

MAZZAROLLI L. A., *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla “bozza di legge-quadro” consegnata dal Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie del Governo Conte II, Francesco Boccia, ai Presidenti Zaia, Fontana, e Bonaccini*, in materia di articolo 116, co. 3, Cost., in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 21/2019

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960

MAZZIOTTI M., *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964

MENEGUS G., *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 2/2021

MERLONI F.S., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2002

MEZZANOTTE M., *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in Consulta OnLine, www.giurcost.org, n. 1/2021

MINISCALCO N., *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge (note a margine di Corte costituzionale, ord. n. 4 del 14 gennaio 2021)*, in Consulta OnLine, www.giurcost.org, n. 1/2021

MINNI F., A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in Rivista AIC, n. 3/2013

MOBILIO G., *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in www.osservatoriosullefonti.it, fascicolo speciale 2020

MORANA D., *Ma è davvero tutta profilassi? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n. 2/2021

MORANA D., *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normative*, in Osservatorio costituzionale, www.osservatorioaic.it, n. 1/2018

MORANA D., *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in Giur. Cost., n. 3/2003

MORBIDELLI G., *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016

MORELLI A., *I rapporti tra i livelli di governo alla prova dell'emergenza sanitaria*, in Quaderni costituzionali, n. 4/2020

MORELLI A., *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali, n. 1/2020

MORELLI A., POGGI A., *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in Diritti regionali, www.dirittiregionali.it, n. 2/2020

MORRONE A., *Intervento al seminario "Il regionalismo italiano ha ancora un futuro?"*, organizzato dall'Università degli Studi di Cagliari e dall'Università degli Studi di Torino, 16 aprile 2021

MORRONE A., *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2020

MORRONE A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009

MORRONE A., *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in Federalismo fiscale, n. 1/2007

MORRONE A., *Lo Stato regionale: dalla giustizia costituzionale alla politica*, in Quaderni costituzionali, n. 2/2006

MORRONE A., *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V*, in Quaderni costituzionali, n. 4/2003

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976

MORTATI C., *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960

MUSELLA F., *I poteri di emergenza nella repubblica dei Presidenti*, in www.dirittiregionali.it, n. 2/2020

MUSELLA F., *Il partito politico tra reti e organizzazione*, in S. Staiano (a cura di), *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo e network analysis*, Jovene, Napoli, 2014

NASTASI V., *Il regionalismo differenziato e i problemi ermeneutici sorti in seguito alle recenti iniziative di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionale*, www.forumcostituzionale.it, 31 maggio 2018

OLIVETTI M., *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 6/2019

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992

PALLANTE F., *Ancora nel merito del regionalismo differenziato: le nuove bozze di intesa tra Stato e Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 20/2019

PALLANTE F., *Nel merito del regionalismo differenziato: quali "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" per Veneto, Lombardia, e Emilia Romagna?*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 6/2019

PARISI S., *Non solo ordinanze, la Campania tra atti paranormativi e decisioni giudiziarie*, in *Le Regioni*, n. 4/2020

PELLEGRINO P., *La politica sanitaria in Italia: dalla riforma legislativa alla riforma costituzionale*, Dipartimento di Politiche Pubbliche e Scelte Collettive – POLIS Department of Public Policy and Public Choice – POLIS, paper n. 62/2005

PERFETTI, L.R., *Sullo statuto costituzionale dell'emergenza. Ancora sul diritto pubblico come violenza o come funzione dei diritti della persona*, in *P.A. persona e amministrazione*, n. 2/2020

PESARESI E., *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2006

PICCIRILLI G., *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale, Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in www.dirittiregionali.it, n. 2/2018

PIERRI M., *Le misure restrittive del diritto all'istruzione nell'esperienza "eccentrica" della Regione Puglia*, (in corso di pubblicazione) in *Diritti Regionali*, n. 1-2/2021

PIERRI M., *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 www.osservatorioaic.it, n. 6/2020

PINELLI C., *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Amministrazione in Cammino*, 29 aprile 2020

PINELLI C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2002

PIRAINO A., *Ancora sul regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità ed indivisibilità della Repubblica*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 8/2019

PIZZETTI F., *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000

POGGI A., *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in www.federalismi.it, n. 25/2020

POGGI A., *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, paper 8 gennaio 2020

POGGI A., *Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione tra Stato e Regioni per l’esercizio delle funzioni*, in www.federalismi.it, n. 19/2017

POGGI A., BOGGERO G., *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 www.federalismi.it, n. 25/2016

POGGI A., *L’analisi scientifica*, in CAMPIONE V. - POGGI A., *Sovranità, decentramento, regole. I livelli essenziali delle prestazioni e l’autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna, Il Mulino, 2009

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, *Appunto per Presidente del Consiglio dei Ministri. Oggetto: Applicazione dell’art. 116, terzo comma, della Costituzione – Schemi di intesa sulle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia nelle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia – Romagna*, 19 giugno 2019, disponibile su <https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/06/Appunto-su-116-COST.pdf>

PROZZO A., *Il principio di leale collaborazione quale “bussola” dell’emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 3/2020

PUBUSA A., Art. 120, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1985

RAFFIOTTA E.C., *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2020

RAFFIOTTA E.C., *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell’emergenza virale da Coronavirus*, in www.rivista.biodiritto.org, n. 1/2020

RAZZANO G., *Inquadramento costituzionale delle ordinanze di protezione civile*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge?*, Brescia, Grafo Edizioni, 2011

ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato d’assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Riv.dir.pubbl. e pubbl.amm.in Italia*, n. 1/1909

ROMBOLI R., *L’incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta OnLine*, www.giurcost.org, n. 3/2020

RONCHETTI L., *L’attuazione del regionalismo differenziato esige norme costituzionali di integrazione*, in www.costituzionalismo.it, *Saggi*, parte II, n. 1/2020

RONGA U., *Il Governo nell’emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in www.nomos-leattualitaneldiritto, n. 1/2020

RONGA U., *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020

RONGA U., *La selezione delle candidature*, in www.rivistadelgruppodipisa.it, n. 3/2019

RONGA U., *Partiti personali e vicende dei gruppi parlamentari nell’esperienza recente*, in www.federalismi.it, n. 12/2020

RONGA U., *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018

RONGA U., *Legislazione negoziata, sistema dei partiti e network analysis nella forma di governo regionale*, in S. STAIANO (a cura di), *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Napoli Jovene, 2014

ROSSI E., *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in Osservatorio costituzionale, n. 2/2021

RUGGERI A., *La “specializzazione” dell’autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, in Le Istituzioni del Federalismo, Quaderni, n. 2/2010

RUGGERI A., *Il diritto all’istruzione (temi e problemi)*, in Riv. giur. della scuola, 2008

RUGGERI A., *Devolution, “controriforma” del titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverosia quando le “ragioni” della politica offuscano la ragione costituzionale*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 24 aprile 2003

RUGGERI A., *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in Dir. e soc., n. 1/2001

RUGGIU I., *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in Le Regioni, n. 2-3/2011

SANDULLI A., *La conferenza stato-regioni e le sue prospettive*, in Le Regioni, 1995

SANDULLI M.A., *Il giudice amministrativo come giudice dell’emergenza*, Webinar Fondazione Occorsio – 12 aprile 2021, in www.giustizia-amministrativa.it

SANTOMAURO G., *Sicurezza e frontiere: le politiche migratorie nell’emergenza europea e italiana*, in www.federalismi.it, n. 13/2021

SAVASTANO F., *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 www.federalismi.it, n. 28/2020

SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, ESI, Roma, 2009

SCACCIA G., *Norme generali sull’istruzione e potestà legislativa concorrente in materia di istruzione: alla ricerca di un criterio discrezionale*, in Giur. cost., 2005

SCUDIERO M., *Note sull’art. 120 della Carta costituzionale*, in Rass. dir. pubbl, 1963

SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI, *Le misure di contenimento del contagio nei Dpcm di attuazione - con Testo a fronte tematico dei Dpcm dal 7 agosto al 3 novembre 2020*, XVIII legislatura, dossier n. 306/1, 9 novembre 2020 (<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01179406.pdf>)

SERVIZIO STUDI – DOCUMENTAZIONE E RICERCHE PRESSO LA CAMERA DEI DEPUTATI (a cura di), *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V - La giurisprudenza costituzionale nelle materie di competenza legislativa concorrente (seconda edizione)*, 15 marzo 2021

SILVESTRI G., *Covid e Costituzione*, in www.unicost.eu, 10 aprile 2020

SOBRINO G., *Misure “anti-Covid” e Costituzione: il T.A.R. Calabria promuove “a pieni voti” il Governo ed esalta le esigenze di unità nella gestione dell’emergenza sanitaria*, nota a T.A.R. Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, in www.osservatorioaic.it, n. 5/2020

STAIANO S., *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2020

STAIANO S., *Il regionalismo differenziato debolezza teorica e pratica del conflitto*, in www.gruppodipisa.it, n. 3/2019

STAIANO S., *La rappresentanza*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2017

STAIANO S., *Costituzione italiana: Articolo 5*, Carocci, Roma, 2017

STAIANO S., *Forma di governo e sistema dei partiti una ricerca necessaria (che deve continuare)*, in ID. (a cura di) *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Jovene, Napoli, 2014

STAIANO S., *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti* in www.federalismi.it, n. 3/2012

STAIANO S., *Delega per le riforme e negoziazione legislativa*, in www.federalismi.it, n. 2/2007

STAIANO S., *Decisione politica ed elasticità del modello della delega legislativa*, Liguori, Napoli, 1990

TAMBURRINI V., *Gli istituti della leale collaborazione: la Conferenza Stato-Regioni nel 2007*, in A. D'ATENA (a cura di), *Quinto Rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Giuffrè, Milano, 2008

TARLI BARBIERI G., *La crisi politico-istituzionale valdostana nella crisi del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, n. 2/2020

TARLI BARBIERI G., *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2019

TONIATTI R., *L'autonomia regionale ponderata*, in *Le Regioni*, n. 4/2017

TRANQUILLI S., *Ai più importanti bivi, non c'è segnaletica. I conflitti stato-regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale*, in www.osservatorioaic.it, n. 2/2021

TROILO S., *Titolo V e nuova governance del sistema scolastico, tra Stato, regioni e autonomie locali. Il ruolo delle istituzioni scolastiche autonome*, in *Forum di Quad. cost.*, www.forumcostituzionale.it, n. 6/2013

TROISI M., *Il diritto all'istruzione nelle ordinanze "creative" del Presidente della Regione Puglia in tempi di pandemia da Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2021

TROISI M., *Il perenne conflitto tra Stato e Regioni in materia d'istruzione. I riflessi sulla involuzione del settore*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2018

TRUCCO L., *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it, 2012

TUBERTINI C., *Collaborazione necessaria e differenziazione responsabile: riflessioni sparse su emergenza pandemica e sistema plurilivello*, in www.istituzionidelfederalismo.it, numero speciale 2020

TUBERTINI C., *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: un tentativo di lettura alla luce dell'art. 116, comma 3 della Costituzione*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 18/2018

TUBERTINI C., *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, in www.astrid-online.it, 2005

VASSALLI G., *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, Cedam, Padova, 1957

VENTURA S., *La gestione della crisi e il meaning-making. Narrazione e manipolazione nelle conferenze stampa di Giuseppe Conte durante la pandemia da coronavirus*, in *Comunicazione politica*, n. 1/2020

VERNATA A., *Il regionalismo differenziato alla prova della Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, commenti, parte III, n. 2/2019

VIOLINI L., *Il regionalismo differenziato in bilico tra due governi*, in Osservatorio sulle fonti, www.osservatoriosullefonti.it, n. 3/2019

VIOLINI L., *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in www.osservatorioaic.it, n. 4/2018

VISCONTI A.C., *L'approccio regionale di contrasto all'emergenza sanitaria nazionale. Il caso dell'Emilia-Romagna*, in Le Regioni, n. 4/2020

ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1984

ZAMMARTINO F., ROMANO B.N., *Il complesso e frammentario sistema dei poteri normativi statali e locali nella gestione dell'emergenza da Covid-19*, in www.amministrativamente.com, n. 2/2020

III

La Francia

di

Stefano Rampoldi

Valeria Salese

Morgana Sessa

Chiara Spiniello

Silvia Tassotti

LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DELL'EMERGENZA: L'ORDINAMENTO FRANCESE FACE À LA CRISE

di Chiara Spiniello

SOMMARIO: 1. Lo Stato costituzionale di diritto nelle maglie dello *stato di eccezione*. – 1.1. La via francese alla gestione degli stati emergenziali: tra disposizioni costituzionali, precetti legislativi e precedenti giurisprudenziali. – 1.2. In particolare: il dettato costituzionale. – 1.2.1. L'articolo 16 della Costituzione del 1958. – 1.2.2. L'articolo 36 della Carta della V Repubblica. – 1.3. L'ipotesi di un nuovo dispositivo in Costituzione: la proposta di costituzionalizzazione dell'*état d'urgence*. – 1.4. Il ruolo del Presidente della Repubblica nello «stato di eccezione»: una riflessione conclusiva.

1. Lo Stato costituzionale di diritto nelle maglie dello *stato di eccezione*

Tema antico, quello dello stato di eccezione, e ancor più antica la riflessione intorno al concetto di emergenza che ne sta alla base – quella *necessitudo* rispetto alla quale già Cicerone affermava «nulla vi resisti potest, perficiat, quae neque mutari neque leniri potest»¹²⁹⁴ –; nell'ultimo millennio è divenuto il parametro di misurazione dell'agire delle democrazie contemporanee e, in particolare, della loro capacità di *difendersi senza snaturarsi*¹²⁹⁵.

La riacutizzazione degli episodi di terrorismo internazionale prima¹²⁹⁶ e, più di recente, la condizione di pandemia provocata dalla propagazione del virus SARS-CoV-2¹²⁹⁷ hanno spontaneamente portato a (re)interrogarsi sul rapporto esistente tra Stato costituzionale di diritto e stato di eccezione e con esso sulla possibilità di giungere ad un temperamento tra le contrapposte (e apparentemente inconciliabili) esigenze di libertà e di sicurezza.

In tal senso, se è pacificamente accettato che per stato di eccezione si intenda una misura di governo emergenziale che, intervenendo al verificarsi di determinate condizioni¹²⁹⁸,

¹²⁹⁴ «La necessità [è quella a cui] non si può impedire, con nessuna forza, di portare a compimento ciò di cui essa è capace, e che d'altronde non è modificabile, né limitabile», Cfr. CICERONE, *Rhetorica, De Inventione, Liber Secundus*, 170.

¹²⁹⁵ Sul punto S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 1-18.

¹²⁹⁶ A seguito degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 la dottrina italiana ha molto e attentamente ragionato sulla qualificazione dei poteri emergenziali; tale riflessione – sostanzialmente volta a comprendere se e fino a che punto sia legittimo *limitare il pluralismo in nome del pluralismo stesso* – è stata oggetto di un ulteriore approfondimento col verificarsi dei gravi episodi di violenza di matrice islamista verificatisi in Francia a partire dal 2015. Sul tema si rimanda, a titolo esemplificativo, a V. BALDINI, *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, Edizioni dell'Università degli studi di Cassino, 2005; A. DI GIOVINE, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005; A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2007; M. CAVINO, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi*, in *Consulta online*, 14 dicembre 2015; G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016.

¹²⁹⁷ Come tristemente noto, l'11 marzo 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), nel constatare i livelli di gravità e la diffusione globale dell'infezione da SARS-CoV-2, ha dichiarato che l'epidemia di COVID-19 dovesse essere considerata una pandemia.

¹²⁹⁸ Le condizioni per l'attivazione dello stato di emergenza, lungi dall'esaurirsi nelle categorie riconducibili ad eventi naturali (cataclismi, inondazioni, ecc.) o derivanti dalla condotta umana (attentati terroristici ma anche gravi

comporta la sospensione dell'ordine giuridico vigente o, per dirla con le inesorabili parole di Bruce Ackerman, una situazione che «pone il governo in grado di assumere misure straordinarie nella sua lotta all'ultimo sangue per la sopravvivenza»¹²⁹⁹; più problematica resta l'individuazione del titolo costitutivo della medesima condizione di eccezionalità. Difatti, ponendosi come una sospensione, *rectius* una rottura, dell'ordinamento legale, lo stato di eccezione parrebbe collocarsi in una zona di confine indefinibile tra l'ambito giuridico e l'ambito *extragiuridico*, «ossia tra legge e mero esercizio della forza, non essendo riconducibile propriamente a nessuna di queste due sfere»¹³⁰⁰.

Nel tentativo di risolvere questa aporia, di «rendere [cioè] possibile una articolazione tra stato di eccezione e ordinamento giuridico»¹³⁰¹, primo fra tutti Carl Schmitt – che delle riflessioni sull'*Ausnahmezustand* ha fatto caposaldo (uno dei) della propria speculazione teorica¹³⁰² – distinguendo tra anarchia (ossia il caos, la mancanza di ordine, percepita come il maggiore dei mali) e stato di eccezione (che, invece, a suo modo è ordine, in quanto presuppone la messa a punto di un'organizzazione ordinamentale atta a fronteggiare la situazione eccezionale), inserisce quest'ultimo nell'alveo del sistema di diritto. Precisamente, separando la *norma* dalla *decisione* – entrambi elementi costitutivi del diritto – Schmitt sostiene che mentre nelle situazioni ordinarie la loro coesistenza si risolve a vantaggio della *norma*, in quelle straordinarie avvenga proprio il contrario: «come, nel caso normale, il momento autonomo della decisione può essere ridotto a un minimo, così nel caso di eccezione, la norma viene annullata [*vernichtet*]. Tuttavia anche il caso di eccezione resta accessibile alla conoscenza giuridica, perché entrambi gli elementi, la norma come la decisione, rimangono nell'ambito del giuridico»¹³⁰³. Titolare del potere decisorio, e dunque garante dell'ancoraggio – *trait d'union* – tra lo stato d'eccezione e l'ordinamento giuridico, è il sovrano non a caso definito da Schmitt come colui che «decide sullo stato di eccezione». Questi, venuta meno la forza sostanziale della norma emanata dall'organo legislativo, è conseguentemente titolato a varare altri atti che pur non essendo legge ne hanno la medesima forza, dal momento che – come nota Giorgio Agamben – «il concetto *forza di legge* [...] definisce una separazione della *vis obligandi* o dell'applicabilità della norma dalla sua essenza formale, per cui decreti, provvedimenti e misure che non sono formalmente leggi ne acquistano tuttavia la *forza*»¹³⁰⁴.

crisi economiche), si può dire rappresentino una fattispecie aperta del diritto. In merito si vedano A. PIZZORUSSO, voce *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, 1993, pp. 551 ss nonché P.G. GRASSO, voce *Necessità (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 877 ss.

¹²⁹⁹ Cfr. B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, trad. it. a cura di A. FERRARA, Roma, Meltemi editore, 2005, p. 26.

¹³⁰⁰ Così E. REDAELLI, *Legge ed eccezione*, in *Nóema, Rivista online di filosofia*, n. 7-2/2016, p. 1.

¹³⁰¹ Così G. AGAMBEN, *Signatura rerum: sul metodo*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008, p. 45.

¹³⁰² E lo ha fatto, in particolare, ne *La dittatura* del 1921 (trad. it. a cura di A. CARACCIOLO e C. GERACI, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 2006) e in *Teologia politica* del 1922 (ne *Le categorie del politico* trad. it. a cura di P. SCHIERA, Bologna, Il Mulino, 1972). Per un approfondimento delle teorizzazioni schmittiane, qui solo sinteticamente accennate, si veda L. MISTRORIGO, *C. Schmitt. Dal "decisionismo" al "Nomos della terra"*, Roma, Studium, 1993.

¹³⁰³ Cfr. C. SCHMITT, *Teologia politica...*, cit., p. 19.

¹³⁰⁴ Lo ricorda R. SIMONCINI, in *Un concetto di diritto pubblico: lo "stato di eccezione" secondo Giorgio Agamben*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 8/2008, p. 201. Ivi, inoltre, si può leggere che Agamben, dal canto suo, individua un «archetipo paradigmatico» dello stato di eccezione nello *iustitium*, letteralmente «arresto del diritto», un istituto del diritto romano la cui proclamazione – possibile in caso di situazione di pericolo per la Repubblica – portava ad una sospensione momentanea delle leggi con l'attribuzione di un potere illimitato ai magistrati.

Ora, è chiaro che la riflessione di Schmitt – e, come la sua, quella dei pensatori che sulla scorta del teorico teutonico hanno preso a ragionare sulla configurazione dello stato di emergenza nel corso della prima metà del novecento¹³⁰⁵ – sia venuta a svilupparsi intorno agli eventi della Repubblica di *Weimar* e in particolare riguardo ai contenuti dell’art. 48 della Costituzione tedesca del 1919; e, in quanto tale, dev’essere essa oggetto di una lettura storicizzata che ben poche analogie presenta con le condizioni emergenziali che gli ordinamenti democratici odierni si trovano a fronteggiare. Tuttavia, proprio l’attuale condizione di sospensione del regolare dispiegamento dei pubblici poteri, da ultimo causata dall’avvento della crisi sanitaria, rende tutt’altro che anacronistico il richiamo alle giustificazioni dello stato di eccezione teorizzate nel secolo scorso. E, con esse, alle perplessità che ne derivano.

Se, infatti, ai tempi del c.d. «stato di eccezione permanente», instaurato da Adolf Hitler a partire dal 1933 sulla base di una *singolare* lettura dell’art. 48 della Costituzione di *Weimar*, ci si interrogava proprio sul significato e i limiti della suddetta disposizione – in virtù della quale «Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell’ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153» e cioè quelli inerenti le libertà individuali e di associazione –; oggi, ci si domanda quale siano i margini d’azione del Presidente della Repubblica francese nell’applicazione dell’art. 16 della Costituzione della V Repubblica, la quale, alla stregua di alcune altre Carte costituzionali vigenti¹³⁰⁶, dispone espressamente lo stato di eccezione.

¹³⁰⁵ Quello tra i due conflitti mondiali è stato un periodo «particolare» – il più oscuro – per le democrazie occidentali, durante il quale lo stato di eccezione è diventato progressivamente «un paradigma costitutivo dell’ordine giuridico, una vera e propria tecnica di governo quindi, e non una misura soltanto eccezionale». Tale constatazione viene in luce nelle speculazioni di diversi autori che si son trovati a scrivere a quei tempi. Tra questi si ricordano, in particolare: Herbert Tingsten (*Les pleins pouvoirs. L’expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*, Paris, Stock, 1934); Carl J. Friedrich (*Constitutional Government and Democracy*, Boston, Ginn, 1950); Clinton L. Rossiter (*Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, New York, Harcourt Brace, 1948), Walter Benjamin (*Zur Kritik der Ge-walt*, 1921).

Un riferimento separato, infine, deve essere fatto a Santi Romano, le cui riflessioni hanno avuto un condizionamento significativo sull’opera di Carl Schmitt e dei summenzionati autori. Muovendo dalla considerazione che lo stato di eccezione rappresenti un provvedimento *extralegale*, Romano sostiene che «la necessità [...] deve concepirsi come una condizione di cose che, almeno di regola e in modo compiuto e praticamente efficace, non può essere disciplinata da norme precedentemente stabilite. Ma se essa non ha legge, fa legge [...] il che vuol dire che è essa medesima una vera e propria fonte del diritto [...]. E nella necessità deve rintracciarsi l’origine e la legittimazione dell’istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato, e in genere del suo ordinamento costituzionale, quando esso viene instaurato come un procedimento di fatto, ad esempio in via di rivoluzione». Cfr. S. ROMANO, *Scritti minori*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1990, p. 362. Per una critica al pensiero di Santi Romano, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringheri, 2003, pp. 21 ss.

¹³⁰⁶ Un provvedimento simile è contenuto all’art. 116 della Costituzione spagnola del 1978, laddove si ritrovano tre categorie di stati «di allarme, di eccezione e di assedio». La Legge fondamentale tedesca del 1949, invece, distingue tra «stato di difesa» (a cui è dedicato l’intero capitolo Xa), «stato di tensione» (art. 80a), «stato di emergenza interna» (art. 91). Analogamente la Costituzione ungherese del 2012 dedica un interno titolo alla «legislazione speciale» (artt. 48-54). Di contro, come noto, la Costituzione italiana non prevede esplicitamente lo stato di eccezione come «clausola generale a contenuto indeterminato». Sul punto si rimanda al capitolo della presente trattazione dedicata all’indagine delle ragioni di questa stessa. Allo stesso modo, per un approfondimento dei contenuti del testo costituzionale spagnolo in materia di poteri emergenziali si veda il capito consacrato allo studio dell’ordinamento spagnolo.

D'altra parte, la qualificazione dello stato di eccezione, per quanto contenuta in una disposizione di rango primario, finanche nel Testo costituzionale, mantiene sempre una certa dose di astrattezza, che nei fatti – la storia lo ha ben insegnato – non (ne) assicura di certo un dispiegamento coerente rispetto alla previsione normativa.

Non sorprende, dunque, il fatto che nella corso della V Repubblica francese – come meglio poi si dirà – si sia fatto ricorso alla *plenitudo potestatis* «schmittiana», e dunque all'attivazione della clausola eccezionale ex art. 16 Cost., una sola volta nel 1961, in occasione della guerra d'Algeria, nonostante numerosi altri episodi *straordinari* abbiano interessato il Paese nei decenni successivi.

1.1. La via francese alla gestione degli stati emergenziali: tra disposizioni costituzionali, precetti legislativi e precedenti giurisprudenziali

In effetti, l'ordinamento francese conosce da sempre una regolamentazione peculiare delle situazioni emergenziali. Già durante l'epoca rivoluzionaria – prima col decreto dell'8 luglio 1791 (poi *Loi 8-10 juillet 1791*) emanato dell'Assemblea nazionale costituente al fine di istituire, in caso di guerra, il c.d. «stato d'assedio» mediante il trasferimento dei poteri statuali all'autorità militare; e poi con l'art. 92 della Costituzione del 1799 (*Constitution du 22 frimaire an VIII*) in base al quale, in caso di rivolta o di grave minaccia per la sicurezza della nazione, era ammissibile l'interruzione momentanea dell'attuazione delle norme costituzionali – si fece strada l'idea che in determinate condizioni *eccezionali* l'esercizio del potere dovesse essere concentrato nelle mani degli organi esecutivi, i soli in grado di agire tempestivamente in situazioni di «necessità ed urgenza».

Tale convincimento trovò, d'altra parte, conferma nelle prime Carte repubblicane: da un lato, la Costituzione del 4 novembre 1848, emanata a seguito della caduta della monarchia di Luigi Filippo d'Orléans nell'*esprit du progrès e de la civilisation*, conteneva un espresso richiamo allo «stato di assedio» all'art. 106, il quale peraltro deferiva alla legge ordinaria l'individuazione dei casi e dei modi della relativa dichiarazione¹³⁰⁷; dall'altro lato, il Testo fondamentale del 14 gennaio 1852, nell'instaurare una *démocratie césarienne*, attribuiva al Presidente della Repubblica il potere di dichiarare lo «état de siège» in uno o più dipartimenti, lasciando al legislatore la determinazione dei conseguenti effetti¹³⁰⁸.

¹³⁰⁷ La *Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège* formalizzò, in realtà, un ben più ampio regime riguardante «i casi di pericolo imminente per la sicurezza interna ed esterna». Nel prevedere una serie di limitazioni alle libertà pubbliche (e, in particolare, alla libertà di riunione, di domicilio e di stampa, art. 11) essa prevede la facoltà di sostituire, in determinate condizioni, i consigli di guerra ai tribunali civili: «Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et les complices» (art. 8).

Il testo della norma, abrogata dall'ordinanza n° 2004-1374 del 20 dicembre 2004, è consultabile all'indirizzo online: www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006404760/1849-08-09.

¹³⁰⁸ Alcuni anni più tardi fu, pertanto, approvata la *Loi du 3 avril 1878 relative à l'état de siège* che, ponendosi in continuità rispetto alla disposizioni della legge del 1849, ne specificò in parte i contenuti. All'art. 1 essa chiarì infatti che per «per pericolo imminente» dovessero intendersi una condizione «di guerra esterna o un'insurrezione a mano armata». Due ulteriori restrizioni rispetto ai contenuti del testo del '49 riguardavano, poi, la durata: venne, infatti, precisato che la permanenza della condizione eccezionale dovesse essere espressamente indicata; data allo scadere della quale lo «stato di assedio» era da considerarsi terminato, a meno che non fosse intervenuta l'emanazione di una

Successivamente, nel corso della III Repubblica (1870-1940) – sebbene il tema dei poteri di emergenza non venne ricompreso nell'alveo delle tre leggi fondamentali dell'ordinamento¹³⁰⁹ – si assistette all'emanazione delle c.d. *lois scélérates*, le leggi del 11 e 15 dicembre 1893 e la legge del 28 luglio 1894. Emanate in risposta agli attentati terroristici di matrice anarchica che colpirono, scuotendole, le istituzioni politiche francesi a partire dal 1892¹³¹⁰, le tre previsioni normative importarono delle stringenti limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero e dunque di stampa (mediante una modifica della *loi de 1881 sur la liberté de la presse*) nonché alla libertà di associazione; per il loro carattere fortemente coercitivo – la *loi du 28 juillet 1894* arrivò a vietare espressamente qualsiasi tipo di attività propagandistica per i gruppi anarchici – esse furono oggetto di un'aperta e aspra critica da parte dei nascenti movimenti operai e socialisti¹³¹¹.

Peraltro, sempre durante la vigenza della Costituzione del 1875 e più esattamente nel contesto della prima guerra mondiale, venne elaborata dal *Conseil d'État* la «teoria dei poteri di guerra» poi ribattezzata dalla dottrina francese come *théorie des circonstances exceptionnelles*. In occasione della sentenza *Heyriès* (CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n°63412), il giudice amministrativo riconobbe l'esistenza di una sorta di «legalità d'eccezione»¹³¹² in virtù della quale in circostanze straordinarie, quale l'allora condizione di belligeranza era, il Presidente della Repubblica – e, più in generale, le autorità dotate di potere regolamentare – aveva la facoltà di sospendere la legge mediante l'emanazione di un atto giuridico di rango inferiore, ossia un decreto. Tale orientamento, giustificato mediante un'interpretazione estensiva della competenza presidenziale di verifica dell'applicazione delle norme ex art. 3 della legge costituzionale del 25 febbraio 1875, è stato ribadito e chiarificato nell'ambito di alcune pronunce successive¹³¹³, le quali nel loro complesso hanno dato vita ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale tutt'oggi valido.

legge di prolungamento. Per i contenuti della legge del 3 aprile 1878, anch'essa abrogata in seguito all'approvazione dell'*Ordonnance* n° 2004-1374 du 20 décembre 2004, si veda: www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070694/.

¹³⁰⁹ La Costituzione del 1875 è costituita, formalmente, dall'insieme di tre leggi costituzionali. Da principio, la *loi du 25 février 1875* relativa all'organizzazione dei poteri pubblici e la *loi du 24 février 1875* relativa all'organizzazione del Senato; quest'ultima, sebbene presenti una data anteriore alla legge precedentemente ricordata, è in realtà stata promulgata per seconda, pur essendo stata votata per prima: l'Assemblea nazionale aveva infatti subordinato la sua accettazione all'istituzione di una forma di Stato repubblicana alla creazione di una seconda Camera conservatrice. In un secondo momento, venne poi emanata la *loi du 16 juillet 1875* sui rapporti tra i poteri pubblici, la quale si proponeva appunto di chiarificare lo sviluppo dei rapporti tra l'esecutivo e il legislativo, le cui rispettive competenze erano state fissate dalle leggi del febbraio 1875.

¹³¹⁰ Ai primi episodi terroristici del marzo 1892, seguì il 9 dicembre 1893 l'esplosione di un ordigno presso la tribuna alla Camera dei Deputati e il 24 giugno 1894 l'assassinio del Presidente della Repubblica Sadi Carnot, a Lione, da parte di un giovane anarchico italiano, Sante Geronimo Caserio.

¹³¹¹ Resta celebre, a questo proposito, il contributo *Comment ont été faites les Lois Scélérates* scritto da Léon Blum, sotto lo pseudonimo di un *juriste*, per la «Revue blanche» il 1 luglio 1898. Questo – insieme agli articoli di Émile Pouget, *L'application des Lois d'exception de 1893-1894*, del 15 luglio 1898 et di Francis de Pressensé, *Notre Loi des Suspects*, del 15 gennaio 1899 – fu ripubblicato nel 1899 sulla medesima Rivista in un opuscolo dal titolo *Les Lois Scélérates de 1893-1894*.

Tutti e tre gli scritti sono consultabili all'indirizzo online: www.jaures.eu/ressources/divers/les-lois-sclerates-de-1893-1894-1-comment-elles-ont-ete-faites-leon-blum/.

¹³¹² Così B. LANIYAN, *Il potere regolamentare autonomo in periodi di crisi. A proposito di una particolarità francese: la teoria delle circostanze eccezionali*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2/2017, p. 4.

¹³¹³ In particolare, sono state specificate le condizioni al sopraggiungere delle quali l'indizione dello stato di «legalità di eccezione» è considerato valido: a) «lo sviluppo improvviso di eventi gravi ed imprevisi», categoria in

Non può considerarsi, invece, un precedente – in tema di poteri emergenziali – l’articolo unico della legge c.d. «costituzionale» del 10 luglio 1940, la quale nel suggellare il legame tra la «Francia di Vichy» e il regime nazionalsocialista affidò al governo del maresciallo Pétain pieni poteri per la stesura di una nuova Carta costituzionale: dichiarata «nulle et de nul effets», alla stregua di tutti gli atti costituzionali legislativi o regolamentari adottati durante il regime *pétainiano* (ordinanza del 9 agosto 1944 «relativa al ristabilimento della legalità repubblicana sul territorio continentale»), la *loi constitutionnelle* del luglio 1940 è stata qualificata *a posteriori* come illegittima perché emanata sotto la pressione delle circostanze e dunque in deroga rispetto ai contenuti dell’art. 89 della Costituzione del 1958, il cui quarto comma vieta di intraprendere o di proseguire un procedimento di revisione costituzionale che attenti all’integrità del territorio¹³¹⁴.

Rappresentano, piuttosto, degli antefatti significativi – significativi al punto da aver lasciato traccia, seppur rielaborata, nell’odierno assetto ordinamentale – la legge di revisione costituzionale del 7 dicembre 1954 e la *loi n°55-385 du 3 avril 1955*, entrambe concepite per reagire alla situazione di tensione registratesi in Algeria collateralmente alle rivendicazione di indipendenza del Paese¹³¹⁵. Mentre la prima ha inciso sull’art. 7 della Costituzione del 1946, includendo al suo interno una disposizione per cui «L’état de siège est déclaré dans les conditions prévues par la loi»; la seconda ha definito, originariamente, la figura dell’*état d’urgence*, una condizione «intermedia tra la normalità e lo stato di assedio»¹³¹⁶ che comporta un ispessimento significativo della potestà amministrativa (in specie del ministero degli interni e dei prefetti) al verificarsi di situazioni di pericolo imminente derivante da minacce gravi all’ordine pubblico o che si configurino, esse stesse, come eventi con «carattere di calamità pubblica»¹³¹⁷. Mantenutosi inalterata nei suoi tratti

cui si è ritenuto rientrassero non solo gli eventi bellici o i cataclismi naturali ma anche particolari situazioni sociali (è stata considerata tale, ad esempio, la proclamazione di uno sciopero nell’ambito di servizi pubblici di particolare durata e ampiezza, *CE, ASS., 18 janvier 1980, Syndicat CFDT des postes et télécommunications du Haut-Rhin n° 07636*); b) l’impossibilità di agire nel rispetto del principio di legalità (*CE, ASS., 16 avril 1948, Laugier, n° 201216*); c) l’esigenza della sussistenza delle circostanze eccezionali alla data d’adozione dell’atto contestato (*CE, 7 janvier 1955, Andriamsera, n°9999*); d) l’azione derogatoria è ammessa solo per fronteggiare la situazione momentanea di eccezionalità (*CE, 4 juin 1947, Entreprise Chemin, n° 79511*).

La «teoria delle circostanze eccezionali», su si avrà modo di tornare nelle pagine a seguire, è stata oggetto di un’approfondita riflessione dottrinale, che più di recente si è interrogata sulla legittimità dell’attuale validità della teoria stessa. Cfr. *Ibidem*. Più in generale sul tema si vada A. MATHIOT, «*La théorie des circonstances exceptionnelles*», in *L’évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 413 - 428; L. NIZARD, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1962.

¹³¹⁴ Questo nonostante, da un punto di vista strettamente giuridico, il procedimento di adozione della legge costituzionale del 10 luglio 1940 fosse corretto. Il medesimo infatti fu ripreso nel giugno 1958 mediante la modifica, da parte del Parlamento, della procedura di revisione prevista dall’art. 90 della Costituzione del 1946 al fine di trasferire i poteri costituenti al generale de Gaulle.

¹³¹⁵ La guerra d’indipendenza algerina, che oppose tra il novembre del 1954 e il marzo del 1962 l’esercito francese e gli indipendentisti algerini guidati dal *Front de Libération Nationale* (FLN), ha rappresentato un episodio chiave del processo di decolonizzazione francese. Sul punto, oltre all’approfondimento sviluppato nel corso del successivo capitolo, si rimanda a B. STORA, *Histoire de la guerre d’Algérie (1954-1962)*, Paris, La Decouverte, 2004; C.-R. AGERON (dir.), *Les chemins de la décolonisation*, Paris: CNRS Éd., 1986.

¹³¹⁶ Secondo la definizione di J. GENTON, *rapporteur, Assemblée nationale, 2^e séance du 30 mars 1955, compte-rendu intégral*, p. 2130.

¹³¹⁷ Così P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad un’emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul “rendimento” delle clausole di emergenza costituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 418.

essenziali, la figura dello «stato di urgenza» si è perpetrata nel sistema politico-istituzionale disegnato dalla Costituzione del 1958.

Ed è stato proprio col passaggio dalla IV alla V Repubblica che gli istituti contemplanti regimi emergenziali si son moltiplicati, arrivando a conoscere una loro codificazione sistematica. Tant'è che oggi, da un punto di vista formale, si tende a distinguere tra i regimi disciplinati dalla Carta costituzionale, l'*état* «dit» *d'exception* (art. 16 Cost.) e l'*état de siège* (art. 36 Cost.), e il sistema introdotto dalla legge n° 55-385 del 3 aprile 1955, il summenzionato *état d'urgence*, dal quale pure si deve tenere distinto l'*état d'urgence sanitaire*, entrato in vigore di recente mediante l'adozione della legge n° 2020-290 del 23 marzo 2020. Alle previsioni normative, infine, resta da aggiungere la già ricordata giurisprudenza elaborata dal Consiglio di stato tramite la formulazione della c.d. *théorie des circonstances exceptionnelles* nonché, in un senso più generale, l'orientamento del *Conseil constitutionnel* espresso in occasione di diverse decisioni.

La pluralità di fonti «emergenziali» previste dall'ordinamento della V Repubblica francese, e le scelte compiute nel corso del tempo in ordine al loro impiego, impongono una seria riflessione sul tema. Pertanto, pare opportuno soffermarsi, dappprincipio, sull'analisi delle previsioni costituzionali in materia; l'indagine delle disposizioni legislative e della giurisprudenza del giudice amministrativo e costituzionale è, invece, lasciata ai capitoli successivi¹³¹⁸.

1.2. In particolare: il dettato costituzionale

Due sono gli articoli che la Costituzione del 1958 – lo si è detto – dedica agli stati emergenziali: l'art. 16 in cui, in effetti, non si trova alcun riferimento esplicito allo «stato di eccezione», essendo esso incentrato piuttosto sulla definizione dei «poteri di crisi» del Presidente della Repubblica; l'art. 36 che cita espressamente lo «stato di assedio», definendone la procedura di attivazione e di proroga e deferendo alla legge ordinaria l'individuazione delle ulteriori regole ad esso connesse.

1.2.1 L'articolo 16 della Costituzione del 1958

«Lorsque 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, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message.

¹³¹⁸ In specie, nel secondo capitolo ci si sofferma sulle origini e le applicazioni della legge 55-385 fino agli episodi terroristici del 2015, pp. 17-40; mentre nel terzo e nel quarto capitolo si analizza la più recente applicazione del dispositivo dello «stato di urgenza sanitaria», con riferimento altresì alle relative pronunce del Consiglio costituzionale e del Consiglio di Stato, pp. 40-62 e pp. 63-87.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée»¹³¹⁹.

«Potere di crisi», «pieni poteri», «poteri eccezionali», «dittatura provvisoria» del Presidente della Repubblica.

Se è vero che la sedicesima disposizione della Costituzione francese non contiene un riferimento diretto all'*état d'exception*, è pur sempre certo che le qualificazioni elaborate dalla dottrina intorno ad essa, e in ragione dei suoi contenuti, ne mettono immediatamente in luce l'aspetto più controverso: l'autorizzazione ad una (tendenziale) concentrazione del potere nelle mani del Capo dello Stato.

Di fatti, l'art. 16 – le cui origini sono da rintracciarsi negli eventi della seconda guerra mondiale e, più esattamente nella volontà del generale de Gaulle, principale ingegnere costituzionale dell'ordinamento della V Repubblica, di impedire il verificarsi di situazioni analoghe a quelle del giugno 1940, l'invasione tedesca del territorio francese e la costituzione del regime del maresciallo Pétain¹³²⁰ –, prescrive che in caso di circostanze *particolarissime* il Presidente possa adottare qualsiasi misura «resa necessaria dalle circostanze», col solo obbligo di consultazione non vincolante degli altri poteri dello Stato (il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale).

¹³¹⁹ «Quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale. Egli ne informa la nazione con un messaggio. Tali misure devono essere ispirate dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere ai loro compiti. Il Consiglio costituzionale è consultato al riguardo. Il Parlamento si riunisce di pieno diritto. L'Assemblée nationale non può essere sciolta durante l'esercizio dei poteri eccezionali. Passati trenta giorni di esercizio dei poteri eccezionali, il Consiglio costituzionale può essere incaricato dal Presidente dell'Assemblée nationale, dal Presidente del Senato, da sessanta deputati o da sessanta senatori, di verificare se le condizioni di cui al primo comma sussistano ancora. Il Consiglio si pronuncia nel più breve tempo possibile tramite un parere pubblico. Procede di pieno diritto a tale esame e si pronuncia alle stesse condizioni allo scadere dei sessanta giorni di esercizio dei poteri eccezionali e in ogni altro momento oltre tale durata», art. 16, Cost. 1958.

¹³²⁰ Nel suo discorso dinanzi al Comitato consultivo costituente, tenuto l'8 agosto 1948, il generale de Gaulle sostenne, infatti, che il Presidente della Repubblica Albert Lebrun e il Presidente del Consiglio, Paul Reynaud – entrambi in carica durante i «fatti» del 1940 – avrebbero voluto fronteggiare l'avanzamento del regime del generale Pétain, ripiegando su Londra o sull'Algeria con i ministri e i parlamentari che avrebbero voluto seguirli. La ragione del mancato tentativo fu, proprio, la mancata previsione «autorizzativa» nei contenuti della Carta della III Repubblica. Cfr. F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p. 594.

Considerando l'ampiezza delle prerogative, e in specie il diritto di legiferare senza l'intervento delle Assemblee, ci si aspetterebbe che le condizioni della messa in opera dell'articolo siano chiaramente definite. Tuttavia, il dettato costituzionale lascia un ampio margine di apprezzamento al Capo dello Stato, presentando (almeno) tre gravi «insufficienze tecniche»¹³²¹ concernenti: l'attivazione dei poteri d'eccezione, il contenuto delle decisioni prese, la dura dello stato emergenziale.

Per quel che concerne l'aspetto della messa in opera dell'articolo, a prima vista il meno oscuro dei tre, il testo esige il verificarsi congiunto, e dunque non alternativo, di due situazioni: da una parte, una *minaccia grave e immediata* per le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del territorio o il rispetto dei suoi impegni internazionali; dall'altro, l'interruzione del regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali. Ora, al di là della forse banale osservazione secondo cui la mancanza di chiarezza nella definizione dell'imprevedibile ha condotto all'impiego di formule «imprecise e ridondanti»¹³²², è stata in realtà l'interpretazione proposta per il secondo requisito a sollevare le principali perplessità. In occasione dell'unica applicazione dell'art. 16 (*ndr.* «questione algerina»), infatti, tanto il generale de Gaulle quanto il Consiglio Costituzionale, per mezzo dell'*avis* del 23 aprile 1961 (*Décision n° 61-1 AR16 du 23 avril 1961*), proposero una definizione piuttosto estensiva, lasca, del concetto di interruzione dei poteri pubblici. La capitale francese non era stata direttamente coinvolta negli eventi rivoluzionari e conseguentemente i principali organi costituzionali avevano continuato ad esercitare le proprie prerogative, tuttavia – in considerazione della centralità detenuta all'epoca dai dipartimenti algerini nel quadro territoriale francese e in virtù della carcerazione di un membro del governo in Algeria – si considerò che gli eventi fossero sfuggiti totalmente al controllo delle autorità, costituendo pertanto una sospensione del *fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels*. Un'esegesi testuale, questa, che ha spinto ad individuare il concetto di «interruzione» non necessariamente in una paralisi del centro decisionale ma altresì nella *sola* impossibilità da parte delle autorità di esercitare il proprio controllo su parte del territorio francese; ciò ha peraltro destrutturato l'ipotesi di contraddittorietà tra la richiesta costituzionale di consultazioni da parte del Capo dello Stato e la non audibilità di organi potenzialmente incapaci di decidere, perché appunto non in grado di esercitare le proprie funzioni. D'altra parte, l'obbligo presidenziale di coinvolgere nella decisione d'indizione dello «stato di eccezione» il Primo ministro, i Presidenti d'Assemblea e il Consiglio costituzionale, pur avendo una certa valenza politica, si traduce sul piano pratico in un vincolo nullo o meramente simbolico: da un punto di vista giuridico il Presidente della Repubblica resta, interamente padrone della sua decisione, costituendo gli atti emanati dagli altri organi costituzionali dei semplici *avis*¹³²³.

¹³²¹ Sul punto J. CHATELAIN, *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC (dir.), *La constitution de la république française*, 2° ed., Paris, Economica, 1987, pp. 541-554.

¹³²² *Ibidem*.

¹³²³ Si tenga presente, peraltro, che gli *avis* espressi dal Consiglio costituzionale sulla validità delle misure adottate dal Presidente della Repubblica – parere espressamente richiesto dal dettato costituzionale – non si accompagnano ad un obbligo di pubblicazione, né in base al testo della Costituzione né secondo la legge organica relativa al *Conseil*. L'opinione pubblica, pertanto, è tenuta all'oscuro di eventuali riserve espresse dall'organo di giustizia costituzionale e il Capo dello Stato si trova nella condizione di poterle aggirare facilmente.

Siffatto predominio è pure dimostrato dalla (non) definizione – secondo aspetto particolarmente controverso dell’art. 16 – delle misure che il Presidente è titolato ad adottare nelle condizioni eccezionali: «tutte quelle richieste dalle circostanze». È vero, sì, che secondo l’articolo le «decisioni»¹³²⁴ emanate in questi frangenti devono avere la sola finalità di ripristinare lo *status quo*, e pertanto parrebbe essere esclusa la possibilità di una modifica permanente della Costituzione (mentre non ne è di fatto impedita una temporanea¹³²⁵); ma è al contempo un dato di fatto che il Presidente della Repubblica, nella generica facoltà di scelta dei mezzi riconosciutagli, gode di un ampissimo margine di discrezionalità: può sostituirsi al governo, al Parlamento o all’autorità giudiziaria; e ancora ha la possibilità di sospendere le principali libertà personali, decidendo, ad esempio, di limitare la libertà di espressione tramite l’instaurazione di un regime di censura per la stampa o di condizionare la libertà individuale mediante l’adozione di misure di interdizione amministrativa o di arresti domiciliari¹³²⁶.

A proposito del ruolo del Parlamento, poi, l’art. 16 specifica che esso si riunisce «di pieno diritto», chiarendo anche che l’Assemblea nazionale non può essere disciolta durante l’esercizio dei poteri eccezionali. Tale specificazione, evidentemente pensata per impedire una deviazione in senso dittatoriale dell’esecutivo con l’estromissione del Parlamento dal circuito decisorio nonché per assicurare un controllo di quest’ultimo nei confronti del primo, nel 1961 è stata oggetto di un’interpretazione «alternativa». Muovendo da una distinzione tra le attività legate alle situazioni di pericolo e quelle «normali» durante una situazione emergenziale, e dunque tra sessioni ordinarie, straordinarie e «di pieno diritto», il generale de Gaulle nel suo messaggio al Parlamento del 25 aprile 1961 affermò che *les activités du Gouvernement et du Parlement doivent fonctionner dans des conditions normales pour autant qu’il ne s’agisse pas de mesures prises ou à prendre en vertu de l’article 16*¹³²⁷. L’individuazione di una frontiera, facilmente frangibile, tra attività eccezionali (ad appannaggio del Presidente) e normali (di competenza dell’esecutivo e del legislativo) ha avuto come effetto consequenziale il divieto per il Parlamento di legiferare e porre una mozione di censura nei confronti del governo durante le «riunioni di pieno diritto», non considerabile alla stregua di una riunione né ordinaria né straordinaria. Ne è conseguito (e ne conseguirebbe ancora) che il Parlamento, privato delle sue funzioni

¹³²⁴ È così che vengono qualificati gli atti adottati dal Presidente della Repubblica. Esse sono pubblicate sul *Journal Officiel*, prive di qualsiasi controfirma, in applicazione dell’art. 19 della Costituzione.

¹³²⁵ Difatti, nel 1961 de Gaulle sospese la inamovibilità dei magistrati, prevista dall’art. 64 della Costituzione.

¹³²⁶ La giurisprudenza *Rubin de Servens (CE, arrêt 2 mars 1962, n° 55049 55055)* – decisione in cui, tra l’altro, il Consiglio di Stato ha avvalorato la tesi secondo cui l’art. 16 Cost. abilita il Presidente ad esercitare il potere legislativo tanto nelle materie del *domaine de la loi* tanto, quello regolamentare, nelle materie del *domaine réglementaire* – ha, a lungo tempo, sollevato una certa perplessità. Dal momento che i principi fondamentali delle libertà pubbliche fanno parte del campo legislativo, tutte le decisioni del Presidente che attentino le libertà individuali sarebbero da considerare come atti legislativi e, in quanto tali, non suscettibili di alcun ricorso se non concernente aspetti di natura regolamentare, e dunque di importanza minore, dinnanzi ai tribunali amministrativi.

Tuttavia a partire dalla riforma del 2008 questa ambiguità è stata risolta: ciascun ricorrente che si veda opposto un atto di natura amministrativa può sollevare questione prioritaria di costituzionalità nella misura in cui, se il Consiglio di Stato o la Corte di Cassazione accettano di trasmettere il ricorso, il *Conseil* può controllare la conformità dell’atto legislativo alla Costituzione.

¹³²⁷ Messaggio al Parlamento del 25 aprile 1961. Il testo del discorso è consultabile all’indirizzo online: www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/archives/D46/Charles_de_Gaulle/DeGaulle_25041961.pdf.

principali, di legislatore e di controllore, e abilitato per contro ad una mera funzione consultiva, è stato *mis au ban*¹³²⁸ dalla (interpretazione) dell'art. 16 Cost proposta ai tempi.

Un aspetto (se possibile) ancor più ambiguo della formulazione contenuta nell'art. 16, è rappresentato, infine, dall'astrattezza della delimitazione temporale dell'*état d'exception*. Basti in tal senso pensare che la formulazione originale non conteneva alcun riferimento al data di termine dello stato emergenziale; è stata la riforma costituzionale del 2008 (*loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008*), ad emendare, assorbendo le indicazioni del comitato Balladur, il disposto costituzionale introducendovi un intervento del *Conseil*, decorsi trenta giorni della proclamazione dello «stato di eccezione», atto a verificare la continuità delle condizioni straordinari ex art. c.1, 16, Cost. Adito su richiesta del Presidente dell'Assemblea nazionale, del Presidente del Senato, da sessanta deputati o senatori – o su iniziativa propria trascorsi sessanta giorni –, il Consiglio costituzionale tuttavia si è visto riconosciuto la sola facoltà di emanare un parere giuridicamente non vincolante per il Presidente della Repubblica, ma pubblico e dunque in grado di avere una certa ricaduta politica.

Dall'analisi dei contenuti dell'art. 16 della Costituzione della V Repubblica francese vien fuori come il Capo dello Stato sia, effettivamente, la sola autorità capace di interpretare i termini di applicazione dell'articolo stesso, sia in riferimento alle circostanze che meritano di essere qualificate come eccezionali sia relativamente alle misure che permettono di ristabilire il funzionamento regolare dei poteri pubblici. Proprio per questa sua configurazione quasi *schmittiana* – «colui che «decide sullo stato di eccezione» – della figurazione presidenziale, l'art. 16 è stato oggetto di numerosi tentativi di abrogazione e di riforma nel corso del tempo: a partire dal 1980, per mezzo delle contestazioni delle sinistre che reclamavano una maggiore incisività nel controllo del Consiglio costituzionale, passando per le proposte di «ridefinizione temporale» del «Comitato Vedel» del 1993, fino ad arrivare alla compiuta riforma del 2008, la quale in qualche maniera ha accolto le suggestioni relative all'inquadramento di durata dello condizione eccezionale sebbene non sia veramente riuscito a scalfire lo spirito «presidenzialcentrico» dell'art. 16 Cost., che – com'è stato giustamente osservato – si incarna perfettamente nell'architettura costituzionale predisposta dal generale de Gaulle per la V Repubblica francese.

1.2.2 L'articolo 36 della Carta della V Repubblica

«L'état de siège est décrété en Conseil des ministres.

Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement».

Nel suo *État de siège*, opera teatrale messa in scena all'indomani del secondo conflitto mondiale, nel 1948, e ispirata agli eventi conseguenti all'instaurazione dei regimi nazionalsocialista e franchista, Albert Camus fa dire al personaggio de *La Peste*: «Io regno: è un fatto, quindi è un diritto. Ma un diritto che non si discute: dovrete adattarvi. Non fatevi

¹³²⁸ Così F. SAINT-BONNET, *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (dir.), *La constitution de la république française*, 3° ed., Paris, Economica, 2009, pp. 524-544.

illusioni, del resto: io regno a modo mio, e sarebbe più esatto dire che io ‘funziono’. [...]. Il vostro re ha le unghie sporche e l’uniforme stretta. Non troneggia, siede. Il suo palazzo è una caserma, il suo padiglione da caccia un tribunale. Lo stato d’assedio è proclamato»¹³²⁹.

L’allegoria tracciata dallo scrittore franco-algerino – e plasticamente rappresentata mediante la creazione di un regime totalitario alimentato dalla strumentalizzazione della paura – sembra cogliere appieno i tratti caratterizzanti dello «stato di assedio»: una sostituzione delle autorità militari a quelle civili ai fini dell’esercizio dei poteri di polizia. Tale supplenza, peraltro, è corroborata dall’attribuzione di poteri eccezionali (in materia di perquisizioni e di allontanamento) nonché attraverso l’estensione delle competenze dei tribunali militari per quel che concerne le infrazioni contro l’ordine e la sicurezza dello Stato commesse dalla popolazione civile.

In considerazione proprio di quest’ispessimento delle facoltà riconosciute all’autorità militare, l’*état de siège* disciplinato dall’art. 36 della Costituzione francese, pone due problemi di natura giuridica: un problema di protezione delle libertà in ragione del regime eccezionale instaurato dal disposto costituzionale; una questione di opportunità o di efficacia in considerazione del fatto che si tratta di un regime risalente alla metà del secolo scorso che mai ha conosciuto applicazione nella corso della V Repubblica. Infine, un ulteriore nodo attiene all’incisività del disposto testuale: questo si limita, infatti, a definire le modalità di attivazione e di proroga, mentre gli altri elementi caratteristici della condizione emergenziale sono disciplinati dalla legge ordinaria. Più esattamente, dal *Code de la défense* del 2004, che ha assorbito – tra le altre disposizioni – le due leggi precedentemente esistenti in materia di stato di «assedio», la legge del 9 agosto 1849 e la legge del 3 aprile 1878 (emendativa della prima).

È la lettera degli articoli che il Codice decida allo «stato di assedio» (*Articles L. 2121-1 à L. 2121-8*) a suggerire, in effetti, una possibile soluzione alla rilevata incompatibilità tra applicazione della condizione emergenziale e tutela delle libertà fondamentali. Non assimilabile alla «legge marziale» – la quale istaura una situazione in cui la legislazione militare e le istituzioni militari si sostituiscono, in maniera completa o significativa, alla legislazione civile e alle autorità civili –, l’*état de siège* non comporta una «sospensione della Costituzione». Per un verso, esso non incide sull’esercizio del potere politico come definito dal Testo costituzionale; per altro verso, non condiziona l’applicazione di tutti i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione ma soltanto di quelli suscettibili di essere in conflitto con il mantenimento dell’ordine. Ancor più, chiarisce il Codice, lo «*état de siège* n’affecte pas la jouissance de certains droits garantis par la Constitution, mais plutôt leur exercice»¹³³⁰: il dispositivo, cioè, non sopprime i diritti costituzionalmente protetti, ma ne relativizza l’esigibilità. Ciò detto, e nonostante la legge specifichi che durante il periodo emergenziale l’autorità civile continui ad esercitare le proprie attribuzioni – il che dovrebbe essere garanzia del fatto che il trasferimento delle competenze non consiste in una soppressione della subordinazione delle forze militari al potere civile e, più esattamente, al governo¹³³¹ –, resta comunque il fatto che lo «stato di assedio» attribuisce alle *autorités militaires* l’esercizio di poteri di polizia, di cui gli stessi organismi civili sono sprovvisti in

¹³²⁹ A. CAMUS, *L’État de siège, Spectacles en trois parties*, Paris, Gallimard, 1948.

¹³³⁰ Art. L. 2121-8 du *Code de la défense*.

¹³³¹ Sul punto O. GOHIN, in P. MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2016, p. 316.

tempi ordinari. Ciò si pone certamente in antitesi rispetto al mantenimento delle summenzionate garanzie costituzionali, in specie per quel che concerne alcune particolari limitazioni alle libertà fondamentali, che di fatto sono state perpetrate durante la le fasi di applicazione dello «stato di assedio», e più notoriamente quelle relative al regime di censura¹³³².

Come si diceva, comunque, lo «stato di assedio» non è più stato applicato dopo la seconda guerra mondiale. L'introduzione di nuove e per certi versi meno problematiche procedure di gestione delle circostanze eccezionali – tralasciando l'art. 16 Cost. (che indubbiamente non manca di aspetti controversi), il riferimento è soprattutto alla legge sullo «stato di urgenza» del 3 aprile 1955; questo, alla stregua de «stato di assedio», deve essere dichiarato dal Consiglio dei Ministri con conferma delle Assemblee dopo i dodici giorni, ma diversamente dall'*état de siège* non concerne più l'autorità militare bensì quella prefettizia, mediante un ampliamento dei relativi poteri – ha fatto sì che il regime predisposto dall'art. 36 perdesse ampiamente di interesse. Rigido nel suo principio ispiratore e nella sua modalità di applicazione, lo «stato di assedio» appare oggi a diverso titolo desueto, tant'è che proprio l'articolo costituzionale ad esso dedicato è stato individuato come possibile contenitore di una proposta riformatrice in materia di stati emergenziali.

1.3. L'ipotesi di un nuovo dispositivo in Costituzione: la proposta di costituzionalizzazione dell'*état d'urgence*

Nell'ultimo decennio – dapprima a seguito delle rivolte delle *banlieues* parigine nel 2005 e degli attentati terroristici di matrice islamica del 2015; poi, in tempi più recenti, in conseguenza della crisi sanitaria provocata dalla propagazione del virus SARS-Cov-2 – l'art. 36 Cost. è stato oggetto di diversi progetti di modifica, finalizzati ad introdurre al suo interno il dispositivo dello «stato d'urgenza», implementato *ab origine* dalla legge 55-385 *du 3 avril 1955* e successivamente emendato in occasione dei summenzionati episodi emergenziali¹³³³.

Ad una prima proposta embrionale, elaborata dal «comitato di saggi» del Presidente Chirac e volta a includere accanto allo stato di assedio quello d'eccezione entrambi chiariti nei loro contenuti essenziali per mezzo dell'emanazione una legge organica¹³³⁴, ne è seguita un compiutamente formalizzata in un progetto di legge costituzionale, elaborata nell'ambito della presidenza di François Hollande.

Presentato all'*Assemblée nationale* dall'allora Primo Ministro Manuel Valls e da Christiane Taubira, ai tempi Ministro della Giustizia, il 23 dicembre 2015, il *projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation n° 3381 du 23 décembre 2015* disponeva, da un lato, la costituzionalizzazione dell'*état d'urgence* e, dall'altro, la perdita a titolo

¹³³² Cfr. P. MBONGO (dir.), *L'état d'urgence. La prérogative et l'État de droit*, Paris, LGDJ, 2017, p. 188.

¹³³³ Per un approfondimento del regime predisposto dallo «stato di urgenza» si rimanda al successivo capitolo.

¹³³⁴ Cfr. F. SAINT-BONNET, *Article 16*, cit., p. 943-944.

sanzionatorio della nazionalità per i bi-nazionali mediante un emendamento dell'art. 34 Cost.¹³³⁵.

Questa seconda previsione, nell'innovare il contenuto dell'art. 25 del Codice civile, prevedeva la perdita della cittadinanza francese per coloro che, possessori di un doppio titolo, «fossero stati condannati in via definitiva per un atto qualificato di crimine o di delitto che costituisce un'offesa agli interessi fondamentali della Nazione o per un crimine o per un delitto che costituisce un atto di terrorismo»¹³³⁶. La prima, invece, proponeva l'aggiunta al testo costituzionale di un'art. 36-1, nel quale venivano inclusi i presupposti, le autorità e i poteri emergenziali già previsti dalla legge 55-385, senza creare pertanto una nuova norma ma elevando il rango giuridico di quella già esistente.

Tale modificazione, tuttavia, portava con sé delle criticità rilevanti.

Innanzitutto, l'art. 36-1 Cost. deferiva le norme di attuazione dello «stato di urgenza» ad una legge ordinaria, solo eventualmente assoggettabile al controllo di costituzionalità del *Conseil*; in luogo della legge organica che, invece, era stata teorizzata dal «Comitato Ballardur»¹³³⁷, a cui la proposta pareva essere ispirata in base alle dichiarazioni dello stesso Presidente della Repubblica. In secondo luogo, veniva predisposta una misura di «uscita progressiva dallo stato di urgenza», in virtù della quale al termine dell'*état d'urgence* le autorità di polizia potevano continuare ad utilizzare per sei mesi le misure adottate nel periodo in cui era in vigore il regime emergenziale e introdurre di nuove a carattere generale nell'ipotesi che la minaccia terroristica non fosse cessata. Tuttavia, siffatta ipotesi di prolungamento, non si ritrova nella formulazione definitiva dell'art. 36-1 perché censurata dal parere negativo del Consiglio di Stato. Quest'ultimo, inoltre, cassò anche l'ipotesi dell'assoggettamento totale del controllo delle misure adottate sulla base dell'art. 36-1 da parte del giudice amministrativo, ragion per cui nella versione definitiva si legge che «le misure adottate sulla base dell'art. 36-1 saranno poste sotto il controllo del giudice amministrativo salvo quanto riservato al giudice ordinario dall'art. 66 della costituzione. Il legislatore potrà così prevedere delle misure restrittive della libertà (quali, tra le altre, il trasferimento al luogo del soggiorno obbligato e il trattenimento all'inizio di una perquisizione) o altre invece volte a conciliare tale disposizione con la libertà di circolazione (soggiorno obbligato). Quest'ultime, in quanto non privative della libertà, perché finalizzate a prevenire gli attacchi alla sicurezza e all'ordine pubblico, saranno soggette al «pieno controllo del giudice amministrativo»¹³³⁸.

Al di là delle specificità contenutistiche ivi segnalate, più in generale è stato tutto il disegno di legge *de protection de la Nation* ad aver incontrato l'opposizione parlamentare, soprattutto in riferimento alla controversa questione della bi-nazionalità e della perdita della cittadinanza francese a fini sanzionatori per reati legati al terrorismo; misura in cui era stato individuato un contrasto rispetto al principio di uguaglianza. Così, dapprima lo strappo in seno alla maggioranza parlamentare di governo in Assemblea nazionale e successivamente

¹³³⁵ Siffatta proposta ha suscitato un dibattito molto intenso in dottrina. Si rimanda, a titolo esemplificativo, a P. JAN, *Constitution. Terrorisme. Révision.*, in *Droipublic.net*, 03-12-2015.

¹³³⁶ Secondo l'art. 2-1 del progetto di legge 3381/2015.

¹³³⁷ Cfr. COMITÉ DE REFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA VE REPUBLIQUE, *Une Ve République plus démocratique, proposition n° 10*, Paris, Fayard-La Documentation française, 2008.

¹³³⁸ *Exposé des Motifs, Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation n° 3381 du 23 décembre 2015*.

il contrasto maturato tra i banchi del Senato in prima lettura, ha portato all'affossamento del progetto, provocando altresì una crisi dell'allora Esecutivo¹³³⁹.

Questa *débâcle* non ha, tuttavia, esaurito il dibattito sul tema. Il ripresentarsi di una situazione emergenziale per la cui gestione è stato nuovamente invocato lo «stato d'urgenza» nella riedita figura dell'*état d'urgence sanitaire* ha, infatti, portato la dottrina a reinterrogarsi sulla necessità di un inserimento in Costituzione dell'istituto. Non poche sono state, in questo senso, le voci espresse favorevolmente. Muovendo dalla considerazione per cui costituzionalizzare l'*état d'urgence* – e, più in generale, gli stati di crisi – non significhi promuovere un loro utilizzo incondizionato, ma al contrario corrisponda ad una volontà di delimitazione di precisi confini entro i quali essi possano dispiegare i loro effetti, diversi Autori hanno prospettato un'ipotesi di *constitutionnalisation* volta ad enfatizzare il ruolo del Parlamento e di un nuovo organo appositamente istituito, il *Conseil national de l'état d'urgence*, nella procedura di installazione e di mantenimento del regime eccezionale. Al Parlamento, in particolare, spetterebbe un significativo compito di «controllo»: *lui et lui seul* dovrebbe essere titolo ad autorizzare la proroga dello «stato d'urgenza» in maniera chiara e inequivocabile, senza far genericamente riferimento alla legge, così da evitare che in caso di contestuale attivazione dello «stato di emergenza» e dell'art. 16 Cost., la proroga possa ricadere sotto la responsabilità del Presidente della Repubblica (come avvenuto dall'aprile 1961 all'ottobre 1962). Esso, inoltre, dovrebbe garantire un monitoraggio permanente delle misure adottate sulla base dello stato di emergenza e, soprattutto, dei loro effetti.

Composto da deputati e senatori nonché da un comitato consultivo di esperti nelle materie giuridiche, il «Consiglio nazionale dello stato d'urgenza» avrebbe invece il compito di emettere un *avis* pubblico su tutte le misure prese in base allo stato emergenziale¹³⁴⁰.

Specularmente vi è stato poi chi ha teorizzato un più incisivo intervento del *Conseil constitutionnel* mediante la previsione di un regime analogo a quello predisposto per l'art. 16 Cost. e, dunque, imponendo un controllo consultivo prima e durante l'attivazione dell'istituto al fine di verificare la continuità dei presupposti emergenziali¹³⁴¹.

Così, assumendo ancora una volta le vesti di articolo 36-1, è emersa, forte, «l'utilità – o addirittura la necessità – di una previsione costituzionale che rendesse più solido il ricorso a misure emergenziali 'civili', fortemente limitative delle libertà»¹³⁴².

¹³³⁹ La vicenda è stata ben descritta da P. PICIACCHIA, *Costituzionalizzazione dello stato di urgenza e decadenza della nazionalità: due nodi irrisolti tra tensioni della politica e riforma del lavoro*, *Nomos*, 1/2016.

Un'analisi del dibattito che ha accompagnato il progetto di legge è, inoltre, presentata nel capitolo successivo.

¹³⁴⁰ Tra i promotori del progetto JH.-P. DEROSIER, *Pour Un État D'urgence Constitutionnalis  *, in *Fondation Jean Jaur  s*, 21 aprile 2020, reperibile all'indirizzo web: www.jean-jaures.org/blog/pour-un-etat-d-urgence-constitutionnalise.

¹³⁴¹ Sul punto B. GUILBERTEAU, *Constitutionnaliser L'  tat D'urgence*, in *Cercle Orion*, 18 novembre 2020, leggibile all'indirizzo web: www.cercleorion.com/blog-du-cercle/2020/11/18/constitutionnaliser-ltat-durgence.

¹³⁴² Cos   P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad un'emergenza simmetrica...*, cit., p. 421.

1.4. Il Presidente della Repubblica nello «stato di eccezione»: una riflessione conclusiva

Che il Presidente della Repubblica francese abbia storicamente assolto ad un ruolo (eufemisticamente) centrale, *jupiteriano* (meglio), nell'ordinamento della V Repubblica è un'evidenza che non abbisogna di dimostrazioni empiriche. D'altra parte, nelle intenzioni di de Gaulle c'era esattamente questo: rendere il capo dello Stato *la clef de voûte des institutions*¹³⁴³, cumulando nella sua persona – nei casi di non coabitazione¹³⁴⁴ – il triplice ruolo di Capo dello Stato, dell'esecutivo e della maggioranza parlamentare, sebbene formalmente solo la prima attribuzione gli sia riconosciuta dal testo costituzionale.

Tale volontà, non a caso e come si è visto, ha trovato la sua più peculiare rappresentazione in tutte quelle situazioni in cui l'ordinario lascia il passo allo straordinario. «A lui, s'il devait arriver que la patrie fut en péril, le devoir d'être le garant de l'indépendance nationale et des traités conclus par la France», sostenne de Gaulle nel celebre discorso di Bayeux¹³⁴⁵ e, «subito dopo», redasse l'art. 16 della Carta del 1958.

Ora, è chiaro che nei sessantatré anni di vita della V Repubblica le condizioni politiche, circostanziali e storiche siano fortemente mutate rispetto ai tempi de *l'homme du destin*; mutata è (in parte) la configurazione dei rapporti tra i poteri dello Stato; è indubbiamente la figura *irripetibile* di de Gaulle – per quanto si sia notata una certa somiglianza nello «atteggiamento» di Emmanuel Macron, soprattutto nei primi anni di presidenza – non ha avuto eguali. Presumibilmente l'insieme di questi motivi, unitamente alla differenza di situazioni emergenziali da trattare, ha concorso nella scelta di mai più utilizzare, dopo il 1961, i dispositivi costituzionali esistenti per la gestione di situazioni emergenziali.

D'altronde, come lo stesso Consiglio costituzionale ha ricordato in diverse sue pronunce, è difficile ritenere che l'esistenza di una disposizione costituzionale in materia di emergenza impedisca all'esecutivo, o meglio al legislatore, di emanare una norma peculiare per quella data situazione eccezionale.

Effettivamente, il dato registratosi oltralpe, l'esistenza di clausole costituzionali sull'emergenza non implica un automatismo nella loro applicazione «al bisogno»; tuttavia, resta sempre vero che, lo si è detto, la dottrina francese è tornata di recente a premere per

¹³⁴³ Secondo la celebre espressione di Michel Debré, pronunciata in occasione del *Discours du 27 août 1958 devant le Conseil d'État*.

¹³⁴⁴ Considerato una situazione di tendenziale patologica paralisi politica il fenomeno della «coabitazione» – e, dunque, quando il Presidente della Repubblica e la maggioranza parlamentare non sono espressione del medesimo orientamento politico – fu tentato di arginare con l'emanazione di una legge di revisione costituzionale, la *Loi constitutionnelle n. 2000-964 du 2 octobre 2000*, suggellata da un vasto consenso elettorale espresso per via referendaria, la quale riduceva da 7 a 5 il mandato presidenziale. Tale previsione, inoltre, fu accentuata dalla adozione della *Loi organique n. 2001-419 du 15 mai 2001* la quale spostò da aprile a giugno la data per il rinnovo dell'Assemblea nazionale. Lo svolgimento delle elezioni legislative successivo a quello delle elezioni presidenziali ha, infatti, facilitato la possibilità che il neo eletto Presidente avesse una maggioranza parlamentare a suo sostegno. Per un approfondimento sul tema Cfr. F. DI VIRGILIO, *Francia '86: le elezioni della coabitazione*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, 17 luglio 1986, pp. 103-161. Per una storia delle coabitazioni in Francia si vedano, invece, J.L. PARODI, *L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée*, in *Revue française de science politique*, vol. 52, 5/2002, pp. 485-504 e A.-X. FOURNIER, *Analyse critique de la cohabitation sous la Ve République : bilan et perspectives*, luglio 2007, pp. 188 e ss.

¹³⁴⁵ Si tratta del pronunciato dal generale de Gaulle il 16 giugno 1946 nella piccola cittadina della Normandia e considerato il manifesto della V Repubblica. Il testo è consultabile all'indirizzo online: www.elysee.fr/la-presidence/le-discours-de-bayeux-1946.

l'inserimento in Costituzione di un nuovo regime di eccezione proprio al fine di meglio circoscriverne i limiti.

Questa dicotomia, in fondo, non fa altro che rendere del tutto condivisibile la riflessione di Carl Schmitt: «L'eccezione è più interessante del caso normale. Quest'ultimo non prova nulla, l'eccezione prova tutto; non solo essa conferma la regola: la regola stessa vive solo nell'eccezione»¹³⁴⁶.

L'EMERGENZA SOTTO LALENTE DEL LEGISLATORE: LA LEGGE 55-385 SULLO STATO D'URGENZA

di *Silvia Tassotti*

SOMMARIO: 2. Introduzione. – 2.1. Lo stato d'urgenza *dans l'outre-mer*. – 2.1.1. La guerra d'Algeria: genesi della legge 55-385. – 2.1.2. Lo stato d'urgenza in Nuova Caledonia. – 2.2. La *metropole* e lo stato d'urgenza. – 2.2.1. 2005: rivolte delle *banlieus*. – 2.2.2. Stato d'urgenza nella lotta al terrorismo. – 2.3. Stato d'urgenza perenne: normalizzazione dell'eccezione? – 2.4. Ipotesi di costituzionalizzazione dello stato d'urgenza.

2. Introduzione

Le disposizioni previste dalla Costituzione del 1958 non esauriscono la ricognizione degli strumenti di cui l'ordinamento francese si dota per far fronte a situazioni emergenziali. L'impegno del Legislatore in questo ambito, infatti, è particolarmente rilevante e si è concretizzato, in prima battuta, nella legge 55-385¹³⁴⁷ sullo stato d'urgenza, lo strumento emergenziale a cui si è fatto più ricorso nella storia della Quinta Repubblica.

La norma è nata nel solco degli eventi storici e della crisi politico-istituzionale (la fine dell'epoca coloniale) che ha condotto alla nascita della Quinta Repubblica ma ha anticipato la promulgazione della Costituzione del 1958, che, a sua volta, contiene strumenti atti a fronteggiare situazioni emergenziali¹³⁴⁸. Questo elemento può indurre a pensare che, al momento della sua emanazione, la Costituzione abbia potuto assorbire la legge 55-385. Al contrario, quest'ultima è ampiamente sopravvissuta all'emanazione della nuova Costituzione; il Legislatore l'ha anzi applicata a più riprese, non senza interventi *in itinere* a modificarne parzialmente il contenuto, in una vasta rosa di situazioni tra loro dissimili: conflitti d'oltremare, rivolte sociali e terrorismo. Si desume da ciò una spiccata duttilità applicativa della legge sullo stato d'urgenza, seguita, certo, da non poche criticità in merito al posizionamento nell'assetto costituzionale dell'ordinamento francese.

Pertanto, il lavoro sarà incentrato sull'esegesi ed evoluzione della norma, analizzando, da un lato, il progressivo ampliamento del campo di applicazione e aumento dei poteri in

¹³⁴⁶ C. SCHMITT, *Teologia Politica*, cit., p. 41.

¹³⁴⁷ *Loi n. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie. Journal Officiel de la République française*, 7 avril 1955.

¹³⁴⁸ Si veda il capitolo precedente.

capo al potere esecutivo e, dall'altro, il dibattito in merito al bilanciamento tra esigenza di sicurezza e rispetto delle libertà civili, non senza richiami al contesto europeo e internazionale foriero di innovazioni e rimandi soprattutto nella fase di lotta al terrorismo.

Sintesi di queste criticità è il dibattito in merito alla normalizzazione dell'emergenza: il reiterato utilizzo di norme *ah hoc* e, in qualche misura *hors de la loi*, in contesti disparati come si spiegherà in seguito, ha portato ad ipotizzare una costituzionalizzazione dello stato d'urgenza, giustificando l'operazione con l'obiettivo di costruire argini più solidi contro derive di potere, ma sollevando profondi dubbi in merito al rischio di commistione tra stato di diritto e stato di eccezione, con il risultato di creare un *tertium genus*: «un état de droit de nécessité»¹³⁴⁹.

2.1. Lo stato d'urgenza *dans l'autre-mer*

Dalla sua promulgazione e per tutto il corso del Novecento, la legge sullo stato d'urgenza è stata applicata al di fuori del territorio metropolitano, la prima volta nell'ambito della guerra d'Algeria e, la seconda volta, in Nuova Caledonia, sempre nel contesto di guerre d'indipendenza.

2.1.1. La guerra d'Algeria: genesi della legge 55-385

La legge 55-385 sullo stato d'urgenza costituisce «uno dei possibili modi di esercizio eccezionale dei pubblici poteri in tempi di pace»¹³⁵⁰. Infatti, la *ratio* che ha accompagnato la genesi della norma sta nella necessità da parte dell'ordinamento francese di superare la rigida divisione tra stato di diritto, che corrisponde alla situazione di non belligeranza, e lo stato d'eccezione o stato di guerra. Questa necessità, a sua volta, ha inherito un preciso quadro storico.

La perdita dei territori dell'Indocina, a metà degli anni 50 del Novecento, ha costituito l'evento prodromico al tramonto del dominio coloniale francese. Da lì, infatti, la Francia si è trovata a fronteggiare sommosse e ribellioni nei territori d'oltremare che hanno portato all'indipendenza di molti dei suoi domini coloniali. Una delle pagine più importanti della fine del colonialismo francese è stata certamente costituita dalla guerra d'Algeria (1954-1962). Quando il *Front National de Libération* algerino (FNL) mise a segno i primi attacchi a convogli francesi nel 1954, il governo francese si trovò di fronte a uno scenario politico delicato: la sconfitta dell'Indocina pesava gravemente sulla tenuta dell'impero e, ancor più, sull'immagine che la Francia restituiva di sé a livello internazionale. Pertanto, pur trovandosi di fronte a una vera e propria organizzazione di uomini e donne in lotta per l'indipendenza dell'Algeria, il governo francese ha dovuto trovare uno stratagemma

¹³⁴⁹ S. PIERRE-CAPS, *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, in *Civitas Europa IRENEE*, Université de Lorraine, 2016, p. 153.

¹³⁵⁰ G. ROMA, *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, in www.questionegiustizia.it, 23 Novembre 2015.

normativo che consentisse sì di fronteggiare efficacemente quelli che, a tutti gli effetti, erano combattenti, pur non volendo riconoscerli come tali¹³⁵¹ (e, in via subordinata, smorzare ogni tentativo di insurrezione da parte del FNL¹³⁵²), ma anche di scongiurare l'intervento di Stati terzi e delle Nazioni Unite, conseguenza inevitabile se il conflitto algerino si fosse configurato come guerra a tutti gli effetti. Questo avrebbe fiaccato inevitabilmente la potenza della Francia sullo scacchiere internazionale¹³⁵³.

Di fronte a questo scenario, tutti gli strumenti di cui l'ordinamento francese disponeva all'epoca non erano in grado di evitare lo stato di eccezione e di inquadrare *les événements* algerini come guerra *tout court*. Infatti, da un lato, l'art. 7 della Costituzione del 1946, allora in vigore, prevedeva una generica formulazione allo stato di guerra, rinviando poi al *Code de défense* la disciplina dei presupposti di fatto e la definizione dei poteri speciali da attribuire alle autorità militari¹³⁵⁴. Dall'altro, la legge sullo stato d'assedio del 9 agosto 1949, precedentemente applicata durante la Rivoluzione Francese (1879) e il Primo e il Secondo conflitto mondiale (1914 e 1939)¹³⁵⁵, avrebbe portato allo stesso risultato politico di quello derivante dall'attuazione del regime sullo stato di guerra.

Significativo, da questo punto di vista, è il discorso tenuto dal Presidente del Consiglio Edgar Faure, in sede di discussione della legge sullo stato d'urgenza, in cui affermava che lo stato d'assedio evocava «irresistibilmente la guerra» e che, per questa ragione, doveva essere «accuratamente evitata a proposito delle vicende dell'Algeria»¹³⁵⁶. Da qui, dunque, la necessità di trovare una *formule intermédiaire* tra lo stato di diritto e lo stato d'assedio: lo stato d'urgenza. Questa non è una questione meramente politico-formale se si considera che quando si parla di stato d'eccezione, quest'ultima sta proprio nel fatto che l'ingerenza da parte dello Stato (*rectius*, potere militare) nella sfera dei diritti degli individui è giustificata dal contesto di belligeranza. Nel caso della guerra d'Algeria si trattava di trovare un orpello giuridico *ex novo* che consentisse di attribuire allo Stato lo stesso potere di ingerenza nella sfera di diritti concesso ai militari *in bellum*, ma senza applicare lo *jus in bellum*. È in questi termini che Faure parlò di regime intermedio¹³⁵⁷.

¹³⁵¹ All'indomani della promulgazione della legge 55-385 sullo stato d'urgenza, il ministro dell'interno François Mitterrand si limitava a descrivere il fenomeno come disordini organizzati *par quelques bandes armées de hors de la loi*.

¹³⁵² S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p. 65.

¹³⁵³ Si noti inoltre come l'Algeria, sotto il dominio francese dalla fine dell'Ottocento, vantasse una situazione giuridica di equiparazione rispetto al territorio metropolitano. Giuridicamente parlando, la sua posizione non era quindi assimilabile a quella di un territorio d'oltremare *stricto sensu*. Anche in ragione di questo fattore, un conflitto tra Francia e Algeria convenzionalmente riconosciuto, avrebbe messo ancora più in difficoltà l'ordinamento francese rispetto a terzi. Vedi R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2015, p.2.

¹³⁵⁴ Cfr. artt. 2121-1 e 2131-1 al 2 del *Code de défense*.

¹³⁵⁵ P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, in *Revue général du droit online*, 2015. Si veda anche P. ROBERT, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, in *www.franceculture.fr*, 14 Novembre 2015.

¹³⁵⁶ Così R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 2 e P. P. ROBERT, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, cit.

¹³⁵⁷ Così S. THENAULT in P. ROBERT, *ibidem*. In merito a questo punto, gli autori tratteggiano la Prima Guerra Mondiale come una *guerre symétrique* dove alla compressione dei diritti dei singoli corrisponde l'applicazione *tout court* del *Code de défense* disciplinato da una legge del 1949 in un'ottica di *sacrifice partagé*. Contrariamente, quella d'Algeria è definita una *guerre asymétrique* perché il sacrificio dei diritti non è giustificato dallo stato di guerra. Piuttosto, gli autori parlano di una *dimension policière* della guerra d'Algeria dove la controparte non è

A ciò si aggiunga il fatto, all'inizio del conflitto, l'obiettivo della Francia era effettivamente quello di non perdere l'Algeria. Piuttosto, la Francia voleva intraprendere un programma di rilancio di carattere sociale ed economico nei confronti della popolazione algerina, nel tentativo di rilanciare la propria immagine di fronte agli algerini e alla comunità internazionale. Anche alla luce di questo obiettivo, sembrò opportuno non appellarsi a condizioni di guerra dichiarata o di stato di assedio¹³⁵⁸.

Da qui, l'enucleazione di un assetto normativo, la legge 55-385, il cui fulcro stava nel conferire alle autorità civili i poteri attribuiti al potere militare in tempi di guerra, configurando quindi uno stato d'eccezione che la dottrina ha definito «dalla dimensione poliziesca»¹³⁵⁹. Il progetto venne presentato all'Assemblea il 18 marzo e, dopo essere stato discusso nelle giornate del 30 e 31 marzo, l'Assemblea promulgò la legge il 3 aprile 1955.

Sebbene diversi interventi legislativi hanno poi innovato la norma, l'assetto delineato nella sua prima versione è rimasto pressoché invariato, sia per quanto riguarda i profili soggettivi e oggettivi che per quanto riguarda le condizioni di applicazione. Volendo delinearne i caratteri essenziali, è possibile definire la legge sullo stato d'urgenza come a doppio regime giuridico e ad applicazione progressiva¹³⁶⁰.

L'art 1 della legge 385-55 prevedeva le condizioni di fatto che, ancora oggi, consentono l'applicazione dello stato d'urgenza. Lo stato d'urgenza può essere invocato in due situazioni, tra loro alternative: i) «*en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public*»; ii) «*en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique*»¹³⁶¹.

Ciò che emerge in prima battuta è l'ampiezza delle clausole di applicazione¹³⁶². Nel primo caso, infatti, il concetto di ordine pubblico si pone a valutazioni interpretative di ampio respiro e, soprattutto, si lega a stretto giro al concetto di sicurezza pubblica. Come si vedrà, è questo un concetto scivoloso, connotato da un certo grado di indeterminatezza. Infatti, non potendo predeterminarne il contenuto con certezza, il Legislatore riuscirà a modificare ed ampliare questo concetto in base alle contingenze, riportando una cospicua

formalmente riconosciuta come *combatants*. Si veda sul punto anche R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 2. Inoltre, pare opportuno sottolineare che archetipo indiscusso della legge sullo stato d'urgenza sia la teoria delle circostanze eccezionali elaborata dal *Conseil d'Etat*, di cui si è discusso nel precedente capitolo. Si vedano R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 3; P. KOENIG, *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence: (étude de l'application sur les plans administratif et judiciaire des lois des 3 avril et 7 août 1955)*, in *Rev. Adm.*, 1958, p. 20; P. CAILLE, *L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturaion*, in *Revue du droit public*, 2007, p. 327.

¹³⁵⁸ Nelle parole di S. THENAULT: «la lutte contre l'insurrection ne passait pas que par la répression de ses acteurs, mais aussi par une politique de développement du pays». S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.65.

¹³⁵⁹ P. ROBERT, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, cit., 14 Novembre 2015.

¹³⁶⁰ P. KOENIG, *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence*, cit., p. 20 e P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit..

¹³⁶¹ «L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou parties du territoire métropolitain, de l'Algérie ou des départements d'outre-mer, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique» Art. 1 l. 55-385 du 3 avril 1955.

¹³⁶² Vedi R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p. 3 e F. ROLIN, *L'état d'urgence*, in B. Mathieu (dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, p. 612.

varietà di situazioni a istanza di sicurezza nazionale. Nel secondo caso, l'elemento della calamità pubblica è riconducibile alla catastrofe naturale¹³⁶³.

Di seguito, l'art. 2 definiva il profilo dei legittimati attivi, distribuendo poteri e competenze tra organo legislativo e potere esecutivo. Oggetto di diversi interventi legislativi, l'evoluzione di questo articolo costituisce un'importante chiave di lettura dell'atteggiamento dell'ordinamento francese rispetto allo stato d'urgenza e stato di diritto: infatti, di riforma in riforma, il potere esecutivo ha visto sempre più accresciuto il suo potere, a svantaggio del potere legislativo. Ad ogni modo, l'originaria enucleazione della norma stabiliva che il potere di proclamare lo stato d'urgenza, definire il territorio a cui esso ineriva (art. 2 al. 2) e la durata (art. 3) spettasse al Parlamento che interveniva con legge¹³⁶⁴. Di seguito, il Consiglio dei ministri avrebbe definito, all'interno del territorio indicato *ex lege*, le zone precipue in cui lo stato d'urgenza trovava applicazione. Nello specifico, la legge prevedeva una concertazione tra Ministero dell'Interno, che avrebbe riferito sul caso concreto, e il Consiglio dei ministri che avrebbe adottato il decreto¹³⁶⁵.

Sempre ai fini di cogliere come le competenze sono state distribuite tra potere legislativo e potere esecutivo, la seconda parte dell'art. 3 prevedeva che in presenza di una crisi di governo, la permanenza dello stato d'urgenza fosse condizionata al *placet* del Parlamento a cui il nuovo governo avrebbe dovuto necessariamente rivolgersi. Di seguito, l'art. 4 prevedeva che, nel caso di decadenza dell'Assemblea nazionale, lo stato d'emergenza dovesse ritenersi automaticamente cessato¹³⁶⁶. Leggendo insieme gli artt. 2, 3 e 4 emerge come dato incontrovertibile che la decisione in fatto di applicazione e permanenza degli spazi e dei tempi in cui lo stato di diritto poteva cedere il passo allo stato d'urgenza spettasse al Parlamento. Sarà questo sistema di garanzie *in corner* a venir profondamente rivisto dalle modifiche normative successive.

Inoltre, nonostante l'ultima parola sia lasciata al Parlamento, vero è che erano poi i decreti del Consiglio dei ministri a definire il grado di incisione dello stato d'urgenza sui singoli.

Di seguito, gli articoli che vanno dal 5 al 12 definiscono gli strumenti che la legge metteva a disposizione delle autorità civili per rimuovere la minaccia all'ordine pubblico o la calamità pubblica, mettere fine allo stato d'urgenza e rientrare nello stato di diritto. In altri termini, questa sezione definisce i poteri di incisione nella sfera dei diritti. In

¹³⁶³ P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit..

¹³⁶⁴ In merito all'applicazione territoriale dello stato d'urgenza, si sottolinea che, nonostante questo regime nasca per fronteggiare il conflitto algerino, esso non prevede sulla carta una differenziazione tra territorio metropolitano e non, potendo quindi essere applicato in entrambi i casi indistintamente e secondo eguali misure.

¹³⁶⁵ «L'état d'urgence ne peut être déclaré que par la loi. La loi détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur. Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret pris en conseil des ministres sur le rapport du ministre de l'intérieur» Art. 2 l. 55-385. «La loi fixe la durée de l'état d'urgence qui ne peut être prolongée que par une loi nouvelle. Toutefois, en cas de démission du gouvernement ou de vacance de la présidence du conseil, le nouveau gouvernement devra demander la confirmation par le Parlement de la loi déclarant l'état d'urgence dans un délai de quinze jours francs à compter de la date à laquelle il a obtenu la confiance de l'Assemblée nationale» Art. 3 l. 55-385. Cossalter la definisce una doppia circoscrizione territoriale. P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹³⁶⁶ «En cas de dissolution de l'Assemblée nationale, la loi ayant déclaré l'état d'urgence est abrogée de plein droit.» Art. 4 l. 55-385.

generale, la logica che il Legislatore ha adottato è di tipo progressiva: al crescere del pericolo (o percezione del pericolo), aumentava il potere di incisione delle autorità¹³⁶⁷.

Inoltre, i poteri configurati in questa rosa di articoli rispondevano a un doppio regime¹³⁶⁸: gli artt. 5-9 contenevano misure a carattere generale e trovavano automatica applicazione con la promulgazione dello stato d'urgenza *ex lege*, mentre gli artt. 11-12 costituivano una sorta di regime rafforzato la cui applicazione era condizionata ad espressa previsione decretoria.

Nel dettaglio, il regime generico interveniva su libertà di circolazione, soggiorno e residenza. Con distribuzione di poteri tra prefetto, governatore d'Algeria e/o Ministro dell'Interno, questi articoli consentivano nei limiti spaziali e temporali disposti da legge e decreto attuativo, di limitare la circolazione, imporre obblighi di soggiorno a chiunque tentasse di ostacolare il funzionamento dei pubblici poteri, nonché disporre regole di residenza precipue¹³⁶⁹. Ancora, era previsto il potere di sospendere attività di spettacolo e ricreative se ostacolanti il funzionamento dei poteri pubblici e, infine, il potere di regolare il diritto degli individui di detenere armi.

È interessante notare che le condizioni che limitavano l'attuazione di questi poteri dispositivi fossero ampie, lasciando margine alle autorità civili per valutare discrezionalmente le circostanze.

¹³⁶⁷ Come sottolinea L. ZAGATO, il criterio per operare il bilanciamento tra sicurezza e libertà è quello della proporzionalità intesa come proporzionalità-ragionevolezza. Vedi L. ZAGATO, *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in DEP, 2006, p. 141.

¹³⁶⁸ P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit. e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.4.

¹³⁶⁹ « La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2: 1) d'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté; 2) d'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé; 3) d'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics» Art. 5 l. 55-385; « Le ministre de l'intérieur dans tous les cas et, en Algérie, le gouverneur général, peuvent prononcer l'assignation à résidence dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret visé à l'article 2 dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics des circonscriptions territoriales visées audit article» Art. 6 l. 55-385; « Toute personne ayant fait l'objet d'une des mesures prises en application de l'article 5 (3°), ou de l'article 6 peut demander le retrait de cette mesure. Sa demande est soumise à une commission consultative comprenant des délégués du conseil général désignés par ce dernier et comportant, en Algérie, la représentation paritaire d'élus des deux collèges. La composition, le mode de désignation et les conditions de fonctionnement de la commission seront fixés par un règlement d'administration publique. Les mêmes personnes peuvent former un recours pour excès de pouvoir contre la décision visée à l'alinéa 1er ci-dessus devant le tribunal administratif compétent. Celui-ci devra statuer dans le mois du recours. En cas d'appel, la décision du conseil d'Etat devra intervenir dans les trois mois de l'appel. Faute par les juridictions ci-dessus d'avoir statué dans les délais fixés par l'alinéa précédent, les mesures prises en application de l'article 5 (3°) ou de l'article 6 cesseront de recevoir exécution.» Art. 7 l. 55-385; « Le ministre de l'intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, le gouverneur général pour l'Algérie et le préfet, dans le département, peuvent ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature dans les zones déterminées par le décret prévu à l'article 2. Peuvent être également interdites, à titre général ou particulier, les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre. » Art. 8 l. 55-385; « Les autorités désignées à l'article 6 peuvent ordonner la remise des armes de première, quatrième et cinquième catégories définies par le décret du 18 avril 1939 et des munitions correspondantes et prescrire leur dépôt entre les mains des autorités et dans les lieux désignés à cet effet. Les armes de la cinquième catégorie remises en vertu des dispositions qui précèdent donneront lieu à récépissé. Toutes dispositions seront prises pour qu'elles soient rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt.» Art. 9 l. 55-385.

Nel mezzo, si staglia l'art. 10 che racchiudeva emblematicamente tutta la contraddittorietà della norma sullo stato d'urgenza come regime differente dallo stato di assedio. Nel dettaglio, a livello genetico, lo sforzo del Legislatore del 55 è tutto proteso a evitare qualsiasi riferimento allo stato di guerra e, infatti, l'art. 10 apriva con un'espressione che richiamava il distacco dalla legge sullo stato di guerra (l. 11 luglio 1938)¹³⁷⁰. Tuttavia, in fase funzionale, non rinunciava a farvi diretto richiamo per quanto riguardava le norme attuative delle disposizioni di cui sopra.

Gli artt. 11-12 riguardavano il regime d'eccezione rafforzato. Infatti, l'art. 11 stabiliva che l'applicazione delle norme ivi contenute fosse soggetta al *placet* del Parlamento che interveniva sul punto con lo stesso atto di emanazione dello stato d'urgenza. Nello specifico, l'art. 11 prevedeva che le autorità amministrative potessero disporre perquisizioni presso domicili, di giorno e di notte e che le autorità potessero controllare stampa e altri mezzi di comunicazione¹³⁷¹.

L'art. 12, di seguito, ripartiva la competenza giurisdizionale tra giurisdizione amministrativa, come regola di carattere generale, la giurisdizione militare, in via eccezionale e previo decreto precipuo¹³⁷².

L'art. 14, infine, costituiva una sorta di *sunset clause*, definendo un principio di decadenza delle misure di concerto con la messa in stato d'urgenza. È interessante qui sottolineare, in richiamo con quanto precedentemente detto rispetto all'art. 10 della legge, che il Legislatore stabiliva altresì un principio di ri-espansione della giurisdizione militare al decadere dello stato d'urgenza per le materia di cui questa era normalmente competente.

¹³⁷⁰ «La déclaration de l'état d'urgence s'ajoute aux cas visés à l'article 1er de la loi du 11 juillet 1938» Art. 10 l.55-385.

¹³⁷¹ «La loi déclarant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse: 1° Conférer aux autorités administratives visées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit; 2° Habilitier les mêmes autorités à prendre toutes mesures pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature ainsi que celui des émissions radiophoniques, des projections cinématographiques et des représentations théâtrales. Les dispositions du paragraphe 1° du présent article ne sont applicables que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2 ci-dessus.» Art. 11 l. 55-385.

¹³⁷² « Lorsque l'état d'urgence est institué, dans tout ou partie d'un département, un décret pris sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre de la défense nationale, peut autoriser la juridiction militaire à saisir de crimes, ainsi que des délits qui leur sont connexes, relevant de la cour d'assises de ce département. La juridiction de droit commun reste saisie tant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite et dans tous les cas, jusqu'à l'ordonnance prévue à l'article 133 du code d'instruction criminelle. Si, postérieurement à cette ordonnance, l'autorité militaire compétente pour saisir la juridiction militaire revendique cette poursuite, la procédure se trouve, nonobstant les dispositions de l'article 24, dernier alinéa, du code de justice militaire, portée de plein droit soit devant la chambre des mises en accusation prévue par l'article 68 du code de justice militaire, lorsque la chambre d'accusation saisie n'a pas encore rendu son arrêt, soit devant la juridiction militaire compétente *ratione loci* lorsqu'un arrêt de renvoi a été rendu. Dans ce dernier cas, les dispositions de l'alinéa ci-après sont applicables, et il n'y a pas lieu, pour la cour de cassation, de statuer avant le jugement sur les pourvois qui ont pu être formés contre cet arrêt. Le tribunal militaire est constitué, et statue, dans les conditions fixées aux deux derniers alinéas de l'article 10 du code de justice militaire. Lorsque le décret prévu à l'alinéa 1er du présent article est intervenu, et pour toutes les procédures déferées à la juridiction militaire, les recours en cassation contre les décisions des juridictions d'instruction, y compris l'arrêt de renvoi, sont suspendus et ne peuvent être exercés éventuellement qu'après l'arrêt ou le jugement de condamnation et s'il y a également un pourvoi contre cette décision. La cour de cassation statue alors par un seul et même arrêt sur tous les moyens» Art. 12 l.55-385.

Si potrebbe affermare che anche questo articolo dimostra una sostanziale identità tra il regime giuridico d'eccezione dello stato d'urgenza e quello dello stato d'assedio¹³⁷³.

Lo stato d'urgenza, così definito, ha trovato applicazione su territori sempre più vasti dell'Algeria. Infatti, sono stati emanati prima due decreti (il 18 aprile e il 6 maggio) di applicazione dello stato d'urgenza su territori circoscritti e, successivamente un terzo, emanato il 28 agosto, con cui lo stato d'urgenza ha trovato applicazione su tutto il territorio algerino¹³⁷⁴. Contestualmente, nell'agosto del '55, il Parlamento ha provveduto ad estendere ulteriormente lo stato d'urgenza che, complessivamente, in questa prima fase, è rimasto in vigore per sei mesi.

Coerentemente con quanto previsto dalla norma ex art. 3 l. 385-55, a seguito della crisi del governo Faure del dicembre del '55, lo stato d'urgenza è stato sospeso. Tuttavia, il protrarsi del conflitto algerino ha fatto sì che, previa legge n. 258 del 16 marzo 1956, il nuovo governo in carica, presieduto da Guy Mollet, lo ripristinasse. È con l'emanazione, nei giorni immediatamente successivi, dei due decreti attuativi dello stato d'urgenza che il processo di progressivo rafforzamento del potere esecutivo ha preso avvio. In prima battuta, viene in rilievo il fatto che queste modifiche prevedevano misure *ad hoc* per il territorio algerino, realizzando un *discrimen* esplicito con il territorio metropolitano nell'ambito di una norma che, come sottolineato precedentemente, configurava un sistema omogeneo di misure d'urgenza¹³⁷⁵. In seconda istanza, i due decreti attuativi prevedevano, da un lato, il rafforzamento dei poteri della polizia che poteva adottare tutte le misure necessarie atte a ripristinare l'ordine pubblico e, dall'altro, includeva la possibilità di estendere la giurisdizionale ai tribunali militari per specifici reati¹³⁷⁶.

Successivamente, il 1958 ha costituito un'importante tappa nella storia evolutiva della legge sullo stato d'urgenza. Proprio sulla scia della crisi algerina, la Quarta Repubblica cedeva il passo alla Quinta Repubblica con il ritorno del generale De Gaulle a Presidente della Repubblica.

Come analizzato nel capitolo precedente, la Costituzione del 1958 prevede due importanti disposizioni in materia di emergenza: l'art. 16 Cost. che sancisce *ex novo* la possibilità per il Presidente della Repubblica di arrogare a sé poteri di gestione dell'emergenza e l'art. 36 Cost. che recepisce la normativa del *Code de défense* in materia di stato d'assedio.

Nonostante ciò, la legge del '55 sullo stato d'urgenza non è stata assorbita dal nuovo assetto costituzionale.

¹³⁷³ « Les mesures prises en application de la présente loi cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence. Toutefois, après la levée de l'état d'urgence, les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes et délits dont la poursuite leur avait été déferée » Art. 14 l. 55- 385.

¹³⁷⁴ Si veda S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit. nota 6, p.67 e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.3.

¹³⁷⁵ Si rende opportuno aggiungere che, a questo punto del conflitto, è chiaro alle autorità francesi che l'obiettivo di ritornare allo status quo, anche tramite un programma di rilancio socioculturale nei confronti della popolazione algerina, che consenta di restituire alla Francia la sua *grandeur* coloniale è ormai inarrivabile.

¹³⁷⁶ P. KOENIG sottolinea come, in realtà, questi decreti si configurano come una validazione, a livello giuridico, di ciò che accadeva di fatto. Secondo l'autore, infatti, la polizia francese non cessò di disporre dei propri poteri *ex lege* 385-55 al decadere dello stato d'urgenza alla fine del '55. Questi decreti avrebbero quindi l'obiettivo di conferire carattere legale alle misure di polizia. P. KOENIG, *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence*, cit., p.20.

Dopo la disapplicazione conseguita alla crisi istituzionale nel 1958, lo stato d'urgenza è stato nuovamente invocato nel 1960. Il 4 febbraio 1960, il generale De Gaulle promulgava la l. 60-101 con cui istituiva lo stato d'urgenza e provvedeva contestualmente a modificarne alcuni aspetti salienti. In particolare, la legge autorizzava il governo a prendere tutte le misure *nécessaires pour le maintien de l'ordre, la sauvegarde de l'état et de la Constitution, la pacification et l'administration de l'Algérie*¹³⁷⁷. Sulla base della previsione legislativa, il 15 aprile 1960 veniva emanata l'ordinanza 60-372 la quale ha segnato una torsione significativa nella distribuzione dei poteri decisionali in materia emergenziale. Infatti, se fino a quel momento la legge del '55 limitava i poteri dell'esecutivo entro i confini sanciti dal Parlamento con legge, l'ordinanza prevedeva ora che fosse l'esecutivo a poter dichiarare lo stato d'urgenza con decreto per una durata massima di dodici giorni, a seguito dei quali, la prosecuzione del regime d'eccezione sarebbe stata condizionata al vaglio dell'Assemblea. In altri termini, l'ordinanza del Presidente della Repubblica preordinava il potere dispositivo dell'esecutivo al principio di democrazia, incarnato dall'Assemblea nazionale, che si rispondeva solo in un secondo momento¹³⁷⁸.

Alla luce di questo nuovo inquadramento, emerge un aspetto rilevante. La procedura che la legge richiedeva per l'adozione dello stato d'urgenza coincideva in tutto e per tutto con la procedura d'attuazione dello stato d'assedio *ex art. 36 Cost*, fatta eccezione per un solo elemento¹³⁷⁹. A differenza del regime *ex art. 36 Cost*, la disciplina dello stato d'urgenza configurava la sola autorità civile come idonea ad attuare gli strumenti disciplinati dalla norma e dai decreti attuativi, escludendo il potere militare. Questa scelta si è rivelata lungimirante. Il 22 aprile 1961, Algeri era assediata dai militari francesi, nel *cd putsch* dei generali francesi. Il giorno stesso il governo dichiarava con decreto lo stato d'urgenza, estendendolo a tutto il territorio metropolitano¹³⁸⁰.

In quel momento, si è aperta la fase più lunga di applicazione dello stato d'urgenza che, infatti, è rimasto in vigore per due anni circa, fino al 1963 e, soprattutto, nel silenzio dell'Assemblea.

Il passaggio da un sistema che prevedeva l'intervento del potere legislativo dopo dodici giorni di stato d'urgenza, all'applicazione dello stato d'eccezione senza questo tipo di intervento per ben due anni, è stato possibile da precipue scelte politiche attuate da De Gaulle, in combinato con l'evolversi degli eventi che ha condotto, in ultimo, all'indipendenza dell'Algeria.

¹³⁷⁷ S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.69.

¹³⁷⁸ *Ordonnance* n. 60-372 fondata sulla legge del 4 febbraio 1960.

¹³⁷⁹ S. THENAULT parla di sostanziale allineamento. S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.70. Così anche M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia (Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in www.consultaonline.it, 2015, 14 dicembre 2015, p.823.

¹³⁸⁰ *Décret* 61-395 22 avril 1961. Volendo inquadrare storicamente l'evento, nell'ultima fase del conflitto, è ormai chiaro a De Gaulle che debbano essere concessi maggior spazi di autonomia all'Algeria. Nella speranza di allontanare lo spettro dell'indipendenza algerina, De Gaulle avvia un processo di *cd associazione* tra la Francia e l'Algeria, una via di mezzo tra la subordinazione e l'indipendenza. Questa soluzione era particolarmente in viso ai coloni francesi, una fetta importante della popolazione che abitava in Algeria (1 milione di coloni francesi su 9 milioni di algerini) che quindi si organizzò in frange armate, l'OAS, guidate dai generali francesi che si opposero alla linea di De Gaulle. In ragione di ciò, la dottrina parla di una diffusa diffidenza dell'esecutivo nei confronti dell'apparato militare. Si veda S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit.

Determinante è stata la decisione di De Gaulle di dare applicazione, il 23 aprile 1961, all'art. 16 Cost sui poteri del Presidente della Repubblica in situazioni di emergenza¹³⁸¹. Alla luce dei suoi accresciuti poteri, De Gaulle ha emanato nei giorni immediatamente successivi una serie di decisioni con cui ha esteso, di volta in volta, lo stato d'urgenza, fino al 15 luglio 1962.

Successivamente a tale data, invece, De Gaulle ha potuto continuare ad estendere lo stato d'urgenza, anche a art. 16 Cost. disapplicato¹³⁸², grazie al fatto che, nell'ambito del referendum in cui il popolo francese ha deciso a favore dell'indipendenza dell'Algeria, De Gaulle ha promulgato un'ulteriore *ordonnance* che consentiva all'esecutivo di estendere lo stato d'urgenza con il fine di assicurare l'applicazione degli *Accords d'èviens* per porre fine al conflitto algerino¹³⁸³. In questo modo, lo stato d'urgenza è stato protratto fino al 31 marzo 1963. Questa fase conclusiva non è stata priva di criticità. Infatti, nell'ottobre del '62, si è aperta una crisi di governo a cui però non ha fatto seguito l'automatica decadenza dello stato d'urgenza. Fonte di promulgazione di quest'ultimo era infatti l'*ordonnance* sopraccitata e non un decreto dell'esecutivo; questo ha permesso all'atto legislativo di resistere alla crisi di governo e di mantenere in vigore lo stato d'urgenza. Questo meccanismo di resistenza dello stato d'urgenza, diversamente da quanto previsto dalla legge 385-55, ha aperto un aspro dibattito in sede parlamentare e nell'opinione pubblica¹³⁸⁴. L'*impasse* è stata superata grazie al fatto che la legge 63-23 del 15 gennaio 1963 ha stabilito, *a posteriori*, che l'*ordonnance* avesse forza di legge, risolvendo così la questione relativa alla gerarchia delle fonti.

Formalmente lo stato d'urgenza cessa il primo giugno 1963 quando De Gaulle dichiara: *nous en avons terminé avec la subversion*.

2.1.2. Lo stato d'urgenza in Nuova Caledonia

A seguito della Guerra di Algeria, la successiva applicazione della legge 55-385, così come modificata nel 1960, ha preso le mosse da un altro conflitto a cui la crisi dell'impero coloniale francese fa da sfondo: l'indipendenza della Nuova Caledonia. Ai fini di un adeguato inquadramento del contesto storico, è necessario richiamare l'art. 74 della Costituzione del 1958, il quale prevede che *les territoires d'outre-mer de la*

¹³⁸¹ Si tratta dell'unica applicazione di questa disposizione costituzionale nella storia della Quinta Repubblica francese, sino ad oggi. Si rende opportuno sottolineare, inoltre, che il 22 aprile 1961, De Gaulle aveva emanato con decreto lo stato d'urgenza ex l. 385-55.

¹³⁸² L'art. 16 Cost cessò di avere effetto il 28 settembre 1961.

¹³⁸³ S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p. 71; R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit. nota 7, p.5 e M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit, p. 282.

¹³⁸⁴ In sede di opinione pubblica, Le Monde lancia una campagna di sensibilizzazione sull'utilizzo improprio dello stato d'urgenza e sulla «assuefazione della popolazione» mentre in sede parlamentare sarà il deputato Paul Coste Floret a porre l'accento sulla questione. Si veda dibattito in assemblea nazionale del 22 gennaio 1963. Sul punto, si richiama l'*arrêt* del Consiglio di Stato in cui questi riconosce l'illegittimità dell'azione dell'esecutivo, dato adito alla posizione del deputato Floret, ma intervenendo tardivamente. Cfr. *arrêt Ministère de l'Intérieur contre les éditions parisiennes associées et le sieur Devay*, 22 giugno 1969, in *Dossier d'archives contemporaines de Fonainebleau*. Si veda S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.72.

*République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée*¹³⁸⁵.

Inquadrata costituzionalmente in un regime che prevede una «organizzazione particolare», la Nuova Caledonia è stata oggetto anche prima della promulgazione della Costituzione del '58 di una serie di previsioni che miravano ad estendere le maglie dell'autonomia dell'isola rispetto al governo centrale francese¹³⁸⁶. Nonostante questi tentativi nel corso degli anni 80, il dissenso dei Caledoni è cresciuto in maniera inarrestabile e si è organizzato: da una parte, gli indipendentisti, tra cui sveltava il FLNK (*Front de Libération National des Kalens*) e, dall'altra, il fronte organizzato dei coloni francesi, in maniera speculare a ciò che era accaduto in Algeria. In questo contesto, il *casus belli* che ha portato alla riesumazione della legge 55-385, così come modificata dalla legge del 1960, è stato l'omicidio, ordito da forze sostenitrici dei coloni francesi, di Machoro, leader del FLNK, il 12 gennaio 1985. Lo stesso giorno, l'alto commissario della Nuova Caledonia sulla base dei poteri conferitigli dalla L. 84-261, ha istituito lo stato d'urgenza che veniva poi prolungato fino al 30 giugno 1985 con la l. 85-96 del 25 gennaio 1985 con cui vennero attivati i poteri previsti dal regime speciale ex art. 11 l. 383-55¹³⁸⁷. La legge 85-96 aprì un aspro conflitto in sede parlamentare. La legge, proposta dai socialisti e accolta dalle forze di sinistra, venne fortemente osteggiata dalle forze di destra tantoché 60 senatori sollevarono questione di pregiudizialità costituzionale di fronte al *Conseil Constitutionnel*¹³⁸⁸.

Con la decisione n.85-187 del 25.01.1985, il *Conseil Constitutionnel* è stato chiamato a vagliare la legittimità della norma rispetto alla Costituzione del 1958. I ricorrenti sollevarono diverse perplessità. In prima battuta e a monte della questione giuridica, questi osservarono che, contrariamente a quanto accaduto per lo stato d'assedio, la legge del 55 non trovava spazio nel dettato della Costituzione del 1958. Questo avrebbe configurato *per se* un *fumus* di incostituzionalità da cui le parti desunsero l'incompetenza del Legislatore a dichiarare l'istituzione di un regime giuridico eccezionale¹³⁸⁹. Più specificatamente, i ricorrenti sostennero che l'ordinamento configurava la Costituzione come unica fonte normativa atta a definire i termini entro cui la protezione dei diritti degli individui si esplicasse e le eccezioni a cui l'ordinamento poteva soggiacere. In questi termini, i ricorrenti ritennero che la legge 85-96 costituisse una violazione degli artt. 34 e 66 Cost¹³⁹⁰. In via alternativa, i ricorrenti sostennero che, ex art. 74 Cost., la titolarità a

¹³⁸⁵ Art. 74 Cost.

¹³⁸⁶ Brevemente, una legge quadro del 1956 aveva previsto un *régime d'autonomie tempérée*; successivamente, una legge del 76, sulla spinta del cd boom del nickel e di una progressiva marginalizzazione della popolazione autoctona, istituiva un regime di *autonomie contrôlée* e, infine, la l. 84-821 garantiva margini ancora maggiori di autonomia. In particolare, quest'ultima previsione conferiva all'alto commissario della Nuova Caledonia il potere di istituire il regime di urgenza ex l. 385-55. Si veda S. JACQUEMART, *Inventer la Nouvelle-Calédonie*, in *Annuaire des collectivités locales*, 1989, p. 74 e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p. 5.

¹³⁸⁷ S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.74.

¹³⁸⁸ *Conseil Constitutionnel*, dec. n. 85-187, in www.conseilconstitutionnel.fr. Si veda S. THENAULT, *ibidem* e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.6.

¹³⁸⁹ *Conseil Constitutionnel*, dec. n. 85-187, para 2.

¹³⁹⁰ «La loi est votée par le Parlement. La loi fixe les règles concernant: - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens; - la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les

stabilire lo stato d'urgenza fosse in capo all'assemblea territoriale della Nuova Caledonia e non al Legislatore nazionale. Il *Conseil Constitutionnel* ha rigettato la posizione dei ricorrenti argomentando come segue.

In merito alla titolarità del Legislatore ad istituire un regime giuridico d'eccezione, secondo il *Conseil*, vero era che la Costituzione del 1958 incorporava la disciplina sullo stato d'assedio; tuttavia, a giudizio della Corte, la Costituzione non escludeva *expressis verbis* la possibilità per il Legislatore di regolamentare lo stato d'emergenza. Anzi, era la Costituzione stessa, ex art. 34 a porre in capo al Legislatore la titolarità a bilanciare, in base alle situazioni di fatto, le ragioni di sicurezza e la tutela dei singoli attraverso lo strumento della legge.

Si direbbe che il *Conseil Constitutionnel* abbia riconosciuto astrattamente la titolarità del Legislatore a operare bilanciamenti tra l'esigenza di sicurezza e i diritti dei singoli. Tuttavia, il *Conseil* si è fermato un momento prima di decidere nel merito della costituzionalità della legge di attuazione dello stato d'urgenza in Nuova Caledonia. Questo, infatti, rilevò un impedimento a livello procedurale: il *Conseil* poteva essere adito per questioni pregiudiziali di costituzionalità (QPC) solo relativamente a leggi che modificano, completano o hanno a che fare con una disposizione normativa. Diversamente, la legge 85-96, si limitava ad applicare la legge 55-385 senza intervenire sul contenuto della norma *tout court*. Il *Conseil Constitutionnel* desunse così l'improcedibilità della QPC sollevata dai ricorrenti¹³⁹¹. In altri termini, il *Conseil Constitutionnel* si è rifugiato in argomentazioni di carattere procedurale per evitare di decidere sulla legittimità del potere del Legislatore di derogare allo stato di diritto attraverso regimi giuridici eccezionali. Inoltre, continuando l'argomento per cui il *Conseil* poteva intervenire su una questione pregiudiziale solo qualora si fossero delineati profili sostanziali di incostituzionalità, risulta improbabile che le ampie clausole di applicazione dello stato d'urgenza avrebbero potuto consentire di integrare questa condizione con la conseguenza che, così argomentando, il *Conseil Constitutionnel* si sia costruito un *alibi* dietro cui potersi sempre trincerare¹³⁹².

régimes matrimoniaux, les successions et libéralités; - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats; - l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures; le régime d'émission de la monnaie. La loi fixe également les règles concernant: - le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales; - la création de catégories d'établissements publics; - les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat; - les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé. La loi détermine les principes fondamentaux: - de l'organisation générale de la défense nationale; - de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources; - de l'enseignement; - du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat. Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.» Art. 34 Cost. E «Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.» Art. 66 Cost. In sintesi, viene sollevata una doppia questione: l'esplicitazione in chiave costituzionale dello stato d'assedio implica che non è consentito al Legislatore derogarvi con stato d'emergenza. Si veda P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹³⁹¹ *Conseil Constitutionnel*, dec. n. 85-187, par. 10.

¹³⁹² Al contrario, il *Conseil d'État* ebbe modo di esprimersi rispetto alle vicende della Nuova Caledonia. Con la sentenza Dame Dagonistini, (*Dame Dagonistini*, n. 68151, 25 juillet 1985), risolse in senso favorevole la questione

2.2. La *métropole* e lo stato d'urgenza

Sin qui considerato, la legge sullo stato d'urgenza ha presentato tre caratteristiche: i) ha trovato applicazione sempre solo al di fuori dell'esagono; ii) ha trovato applicazione sempre in contesti di guerriglia; iii) ha trovato applicazione sempre nel contesto di una rottura del legame giuridico che legava i territori alla Francia¹³⁹³.

Infatti, nonostante numerosi siano stati gli episodi di tensione anche nel territorio metropolitano nell'arco temporale analizzato, dalle proteste dei minatori, ai moti del '68, mai queste vicende hanno suscitato l'applicazione del regime d'eccezione dello stato d'urgenza¹³⁹⁴.

Questa tradizione si interrompe nel 2005, con la cd rivolta delle *banlieus*, quando il regime dello stato d'urgenza ha fatto il suo ingresso sul territorio metropolitano¹³⁹⁵, aprendo un nuovo capitolo nella storia di questo istituto che ha trovato un compiuto svolgimento, soprattutto successivamente, con la lotta al terrorismo internazionale.

2.2.1. 2005: la rivolta delle *banlieus*

A seguito della morte di due adolescenti, nell'ambito di un inseguimento di polizia avvenuto nella notte tra il 27 e il 28 ottobre, una rivolta popolare ha scosso le *banlieus* parigine per poi diffondersi in altre città francesi. La sommossa si è protratta per diversi giorni fino a quando, l'8 novembre 2005, a fronte di scontri tra manifestanti e polizia e attacchi incendiari, il governo francese, guidato da Chirac, decise di attivare lo stato d'urgenza con i decreti n. 2005-1386 e n. 2005-1387. Venivano così istituite varie misure, tra cui il coprifuoco, nei 25 dipartimenti interessati dai disordini. Inoltre, sembra opportuno rilevare come, anche qui, dopo la cessazione delle proteste, lo stato d'urgenza non sia stato revocato.

della competenza a decidere della legittimità dei decreti di instaurazione dello stato di emergenza, ma solo relativamente all'errore manifesto nell'apprezzamento del fatto, presupposto per l'applicazione dello stato d'urgenza. M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit. nota 33, p. 824, e R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.11.

¹³⁹³ D. ROUSSEAU, *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, in *Revue Projet C.E.R.A.S.*, 2006, pp. 19-26.

¹³⁹⁴ Secondo M. CAVINO, il fatto che la legislazione emergenziale sia nata e si sia evoluta in contesti non riguardanti il territorio metropolitano abbia fatto sì che la questione del bilanciamento tra sicurezza e diritti fondamentali sia rimasto ai margini del dibattito francese, come se, la distanza geografica abbia costituito un valido motivo per procrastinare il dibattito sino al momento in cui non è più stato possibile farlo, come si vedrà a partire dalla rivolta delle *banlieus* del 2005. Sul punto si veda M. CAVINO, *Securité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit., p. 284.

¹³⁹⁵ Come osservato dalla S. THÉNAULT, l'esordio dello stato d'urgenza in territorio metropolitano lo si deve comunque a disordini che riguardano per lo più i cd immigrati di seconda e terza generazione, alimentando una presunzione di differenziazione di trattamento che l'ordinamento francese propugna ai suoi cittadini. L'analisi dell'autrice si spinge più in là, arrivando a descrivere la legge del 55 non solo come strumento dal profondo retaggio coloniale ma, più latamente, come strumento di repressione politica. S. THENAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit.

L'episodio ha generato un notevole dibattito nell'opinione pubblica e a livello istituzionale¹³⁹⁶; in particolare, si è discusso sull'opportunità di individuare un limite tra il potere dispositivo dell'autorità civile e i diritti dei singoli e, ancora, sull'opportunità di protrarre lo stato d'urgenza anche a seguito del venir meno del presupposto di fatto che ne giustificava l'originaria applicazione¹³⁹⁷.

Sulla questione della legittimità dei decreti attuativi venne investito a più riprese il *Conseil d'État*. Rileva sottolineare che, in questo caso, non si pose alcun vizio di competenza, come nel caso del *Conseil Constitutionnel* analizzato sopra, dal momento che gli atti interessati non corrispondeva a *actes du government* che, diversamente, avrebbero posto problemi rispetto al principio di separazione dei poteri. Tuttavia, si dà conto di un atteggiamento egualmente ritrosivo del giudice amministrativo, pronò agli *standard* di sicurezza stabiliti dal legislatore.

Infatti, a seguito della richiesta di revisione dello stato d'urgenza da parte del deputato Rolin¹³⁹⁸, con l'ordinanza del 14 novembre 2005, il *Conseil d'État* ha giustificato la sussistenza dello stato d'urgenza alla luce «dell'ampio potere di valutazione» del Presidente della Repubblica rispetto alla natura e alla gravità dello stato di crisi; ha aggiunto, inoltre, che la previsione di misure afflittive dei diritti soggettivi abbiano trovato bilanciamento nel ventaglio di garanzie fornite dalla legge del '55, come, ad esempio, l'istituzione ex art. 12 di commissioni territoriali *ad hoc* a cui i cittadini potevano accedere per chiedere la revisione delle misure¹³⁹⁹. In altre parole, dalla lettura del dispositivo, emerge una generale giustificazione dello stato d'eccezione da parte del *Conseil d'État* proprio alla luce della straordinarietà delle circostanze in cui l'esecutivo si trovava a operare¹⁴⁰⁰.

Successivamente, con l'ordinanza del 21 novembre 2005¹⁴⁰¹, il giudice amministrativo ha respinto un ricorso in cui si richiedeva l'abrogazione dello stato di urgenza ad opera dell'art. 36 della Costituzione. Il *Conseil d'État* ha ribadito che la disposizione costituzionale non impediva al Legislatore di istituire, nell'ambito delle proprie competenze, un regime di eccezionale fondato non su un accrescimento dei poteri dell'autorità militare, «ma su un'estensione limitata nel tempo e nello spazio dei poteri delle autorità civili, senza che il loro esercizio si trovi affrancato da ogni controllo»¹⁴⁰².

Infine, 60 deputati si rivolsero al *Conseil d'État*, anche qui contestando la sussistenza dei presupposti ex art. 1 l. 385-55 per mutate circostanze¹⁴⁰³. Con ordinanza del 9 dicembre 2005, il *Conseil d'État* respinse anche questa richiesta. È rilevante però porre l'accento sulle motivazioni fornite dal giudice amministrativo. Infatti, pur riconoscendo che la situazione fosse «sensibilmente evoluta», il *Conseil d'État* ritenne che, alla luce di una potenziale recrudescenza della situazione di pericolo, e quindi nell'ottica di

¹³⁹⁶ Si veda www.lemonde.fr/societe/article/2005/11/15/inutile-necessaire-l-avis-de-quatre-professeurs-de-droit_710313_3224.html.

¹³⁹⁷ Tutto ciò che sino ad ora si era verificato oltremare e che, in forza di questa lontananza, non aveva assunto rilievo agli occhi dell'opinione pubblica, ora si fa questione nazionale e, quindi, vitale.

¹³⁹⁸ *Conseil d'État*, 14 novembre 2005, Rolin, n. 286835.

¹³⁹⁹ Anche se, come si vedrà in seguito, la disposizione sulle commissioni territoriali non trovò mai attuazione.

¹⁴⁰⁰ S. THENAULT, *L'état d'urgence (1955-2005): histoire d'une loi*, p.76.

¹⁴⁰¹ *Conseil d'État*, 25 novembre 2005, Lebon, n. 287217.

¹⁴⁰² R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p. 7.

¹⁴⁰³ *Conseil d'État*, 9 dicembre 2005, Allouache et autres, n. 287777.

prevenzione del rischio, la decisione del capo dello Stato di mantenere in vigore lo stato di urgenza non potesse considerarsi viziata da una «manifesta illegalità». In altri termini, questa decisione ha aperto, per la prima volta, ad un uso cautelativo del regime giuridico d'eccezione rispetto allo stato di diritto¹⁴⁰⁴.

2.2.2. Stato d'urgenza nella lotta al terrorismo

L'ultimo capitolo della saga sullo stato d'urgenza in Francia si apre con la lotta al terrorismo internazionale di matrice islamica.

Diversi sono i profili che vengono in rilievo. In prima battuta, si tratta sempre di analizzare l'uso dello stato d'emergenza nel contesto metropolitano ma, questa volta, all'interno di un fenomeno transnazionale. Questo comporta, da un lato, la necessità di modificare ancora una volta la portata della legge sullo stato d'urgenza, adattandone le misure alle nuove esigenze di sicurezza (*rectius*: allargando le maglie dell'urgenza-emergenza) e, dall'altro, l'esigenza di inquadrare il fenomeno all'interno delle misure in materia antiterroristica prese a livello internazionale.

Già a seguito dell'attentato alla sede di *Charlie Hebdo*, infatti, il Presidente della Repubblica Hollande era intervenuto con una nuova legge (l. 2015-219) a modificare la normativa in materia di antiterrorismo, senza però modificare ancora la legge sullo stato d'urgenza¹⁴⁰⁵.

Infatti, è a seguito degli attentati del 13 novembre che la Francia ripiomba in una nuova e lunga fase emergenziale. Nella notte stessa degli attentati, Hollande ha proclamato lo stato d'urgenza nell'*Île de France* e, nei giorni immediatamente successivi, con una serie di decreti attuativi, ha esteso progressivamente l'emergenza fino a coprire l'intero territorio metropolitano e i territori d'oltremare¹⁴⁰⁶. Inoltre, nel disporre lo stato d'urgenza, il Presidente Hollande ha annunciato un intervento normativo volto a rivedere le misure emergenziali in un'ottica di miglior prevenzione e, anzi, di sradicamento delle matrici terroristiche dalla società francese.

¹⁴⁰⁴ Nel dettaglio, si teme che disordini possano ricostituirsi a ridosso del periodo natalizio. Legittimare l'uso di un regime giuridico d'eccezione rispetto allo stato di diritto apre ad un uso preventivo, cautelare dello stato d'urgenza che abbassa notevolmente l'onere della prova per il governo di giustificare la sua ingerenza nella sfera dei diritti soggettivi e che, volendo mutuare dal linguaggio del diritto penale, anticipa la condanna a un momento precedente al realizzarsi del reato, facendosi bastare un *fumus* lievissimo, talvolta inconsistente. Sul punto si veda in seguito. Cfr. S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit., p.76. Oltre ciò, un'ultima richiesta al Consiglio di Stato fu incardinata il 24 marzo 2006 (*Conseil d'État, 24 mars 2006, Rolin et Boisvert*, n. 286834). Anche qui, il *Conseil* conferma le decisioni precedenti e chiarisce che la proroga dello stato d'urgenza da parte del Parlamento funge da ratifica del decreto attuativo che dunque non può trovare più spazio nel contenzioso di tipo amministrativo. Si chiude così la parabola di ricorsi incardinati presso il Consiglio di Stato francese in merito alle vicende della rivolta delle *banlieus* del 2005.

¹⁴⁰⁵ G. ROMA, *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, cit. Questo intervento normativo è stato definito il *patriot act* della Francia.

¹⁴⁰⁶ Nel dettaglio, nel corso della notte del 13 novembre, Hollande dispone con decreto n.1475-2015 e il decreto n. 1476-2015 le misure a regime generico e non della legge del 55 (quindi, controlli alle frontiere, divieto di circolazione, istituzione di zone di protezione e di sicurezza, divieto di soggiorno e perquisizioni). Le stesse misure saranno estese il giorno successivo con decreto 1478-2015 a tutto il territorio francese. Infine, il 18 novembre, queste saranno estese anche ai territori d'oltremare (decreto n. 2015-1493).

L'annunciata riforma si è concretizzata in tempi rapidissimi. La l. 2015-1501 venne promulgata il 20 novembre 2015 e, per prima cosa, stabilì la proroga dello stato d'urgenza per tre mesi a far data dal 26 novembre¹⁴⁰⁷. La novella legislativa ha inciso profondamente nell'apparato di strumenti di cui il governo poteva disporre; non mutò, invece, il presupposto che si configurava sempre in termini di grave e imminente pericolo all'ordine pubblico. Questo aspetto, per quanto generico, ha in realtà una notevole rilevanza: l'applicazione di strumenti che, nell'intento (almeno formale) del Legislatore avevano una destinazione d'uso precipua (la finalità antiterroristica), rispondeva a una clausola ben più ampia. È chiaro che la diretta conseguenza era quella di fornire all'esecutivo e al Legislatore l'*alibi* ideale per ricondurre sotto l'alveo della nuova norma situazioni lontane dall'antiterrorismo.

Si tratta peraltro di un risvolto dal carattere marcatamente sostanziale dato che si discute di misure dotate di un'incisività nella sfera dei diritti soggettivi maggiore rispetto agli strumenti preesistenti.

Per quanto concerne gli aspetti innovativi della norma, la legge del 2015 è intervenuta sia a ridefinire gli equilibri tra i diversi poteri dello stato (legislativo, esecutivo e giudiziario) sia a introdurre nuovi strumenti a cui l'autorità civile può ricorrere. Queste due linee di intervento si sono intersecate tra di loro: a un inasprimento delle misure di incisione delle libertà dei cittadini ha fatto seguito un bilanciamento dei poteri in un'ottica di maggior democraticità¹⁴⁰⁸.

Per prima cosa, è stato aggiunto un nuovo comma all'art. 4 della legge del 55 con cui è stato posto un potere istruttorio in capo al Parlamento che, in qualsiasi momento, poteva chiedere informazioni rispetto alle misure prese dall'amministrazione¹⁴⁰⁹.

Questa innovazione legislativa ha rafforzato la duplice natura dello stato d'urgenza che era contestualmente *hors de la loi* e *dans la loi* grazie alla legittimazione del Parlamento. Questa legittimazione era duplice: *ab origine* rispetto alla durata dello stato d'urgenza e, con il nuovo comma, *a posteriori* rispetto alle misure precipue¹⁴¹⁰.

Di seguito, la legge 1501-2015 ha introdotto nuove misure nella parte dei poteri conferiti alle autorità civili. Nello specifico, ha innovato sia sul fronte del regime comune (artt. 5-10) sia sul fronte del regime eventuale (artt. 11-12).

Per quanto riguarda il regime generico, la legge del 2015 è intervenuta su tre categorie di misure: i) il soggiorno obbligato e la disciplina delle perquisizioni, quindi, sulla libertà di circolazione e di movimento *senso latu*. Sulla base della mera presunzione di pericolosità, la legge permetteva di assegnare il soggiorno obbligato con obbligo di firma o consegna del passaporto¹⁴¹¹. Per quanto concerne le perquisizioni, la novella legislativa ha definito

¹⁴⁰⁷ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

¹⁴⁰⁸ Anche se questo contro bilanciamento, non mette il regime d'eccezione dello stato d'urgenza a riparo da dubbi sulla tenuta dello stato di diritto.

¹⁴⁰⁹ « Art. 4-1. - L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures ».

¹⁴¹⁰ M. GIACOMINI, *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, in Osservatorio Costituzionale AIC, 2017, p. 4.

¹⁴¹¹ È previsto inoltre per i condannati per terrorismo ad un minimo di otto anni di reclusione, l'obbligo di braccialetto elettronico previo consenso dell'interessato.

ulteriormente il *modus operandi*. Nello specifico, stabiliva che queste potessero avvenire sia di giorno che di notte, in qualsiasi luogo (ad eccezione dei luoghi legati ad attività per cui è previsto il segreto professionale)¹⁴¹². Inoltre, in tema di perquisizioni, rileva anche che con la novella legislativa del 2015 anche i nuovi mezzi di comunicazione rientravano nel novero di strumenti di cui l'autorità poteva acquisire il controllo¹⁴¹³; ii) scioglimento di associazioni e quindi libertà di associazione. Anche qui, è stato apposto un nuovo comma all'art. 6 l. 385-55 che introduceva un'ampia clausola applicativa, lasciando quindi un ampio margine di intervento all'autorità. Veniva disposto, infatti, che lo scioglimento dell'associazione potesse essere stabilito dal Consiglio dei Ministri con decreti ad effetto *pro futuro*¹⁴¹⁴. Diversamente, nella precedente enunciazione, questo potere dispositivo era contenuto entro stringenti limiti¹⁴¹⁵; iii) controllo armi. La novella legislativa estendeva il campo di applicazione della norma in considerazione delle innovazioni tecnologiche intervenute¹⁴¹⁶.

Per quanto concerne il regime eventuale, invece, la norma ha ridisegnato il profilo soggettivo di chi opera il controllo rispetto all'azione dell'autorità civile in fase emergenziale. Se prima la tutela giurisdizionale era distribuita tra potere amministrativo e giurisdizione militare, le competenze di quest'ultima vengono ora rimosse (vedi abrogazione art. 12) mentre vengono rafforzate le competenze del controllo amministrativo. In particolare, si sottolinea come le commissioni territoriali, istituti previsti *ad hoc* dalla legge del 55 ex art. 7 – una sorta di primo grado non sostitutivo, nella mente del legislatore, ma certamente sussidiario, al primo grado – non videro mai effettivamente attuazione¹⁴¹⁷.

Infine, per quanto riguarda le sanzioni la legge del 2015 ha comportato un generale inasprimento delle sanzioni precedentemente ex art 13 l.55.

L'aspetto che più colpisce di queste modifiche legislative e ciò che maggiormente restituisce l'idea di quanto queste misure fossero peggiorative del livello di salute dello stato di diritto – per la più profonda incisione delle libertà dei cittadini – è che tutte queste

¹⁴¹² G. ROMA, *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, cit., p.9.

¹⁴¹³ A questo stesso momento storico risale l'intervento legislativo sul codice penale con cui si permette all'autorità di estrarre copia ed acquisire ed estrarre copia di materiale *online* appartenenti a sospetti terroristi. Peraltro, sarà questa l'unica disposizione tacciata di incostituzionalità dal *Conseil Constitutionnel* tra tutte quelle posto al vaglio di quest'ultima, come si vedrà di seguito.

¹⁴¹⁴ «Art. 6-1. - Sans préjudice de l'application de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, sont dissous par décret en conseil des ministres les associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent. « Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution sont réprimés dans les conditions prévues aux articles 431-15 et 431-17 à 431-21 du code pénal. Par dérogation à l'article 14 de la présente loi, les mesures prises sur le fondement du présent article ne cessent pas de produire leurs effets à la fin de l'état d'urgence. Pour la prévention des actions tendant au maintien ou à la reconstitution des associations ou groupements dissous en application du présent article, les services spécialisés de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure et les services désignés par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 du même code peuvent recourir aux techniques de renseignement dans les conditions prévues au livre VIII dudit code.»

¹⁴¹⁵ Vedi P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹⁴¹⁶ «Art. 9. - Les autorités administratives désignées à l'article 8 peuvent ordonner la remise des armes et des munitions, détenues ou acquises légalement, relevant des catégories A à C, ainsi que celles soumises à enregistrement relevant de la catégorie D, définies à l'article L. 311-2 du code de la sécurité intérieure. Le représentant de l'Etat dans le département peut aussi, pour des motifs d'ordre public, prendre une décision individuelle de remise d'armes. « Les armes remises en application du premier alinéa du présent article donnent lieu à la délivrance d'un récépissé. Elles sont rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt».

¹⁴¹⁷ Vedi P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

restrizioni della libertà di movimento, circolazione, espressione fossero condizionate non già a una prova della colpevolezza dei soggetti ma a una mera presunzione. Alla presunzione di innocenza si sostituiva una presunzione di colpevolezza, criterio imperante della Francia dell'antiterrorismo¹⁴¹⁸.

Esempio emblematico è la disciplina delle perquisizioni: il presupposto degradava a mero *fumus* ed era l'autorità amministrativa che si faceva titolare del potere afflittivo, frustante dei diritti individuali (mentre normalmente, come anche avviene nel nostro ordinamento, se ne occupa l'autorità giurisdizionale, come nel caso delle misure cautelari). In aggiunta, mentre normalmente le perquisizioni vengono condotte di giorno, nell'epoca dell'antiterrorismo, ogni limite temporale viene azzerato¹⁴¹⁹. Similmente, anche per il sequestro di materiale online è previsto nello stato di diritto l'intervento legittimante dell'autorità giurisdizionale, mentre nel caso dello stato d'urgenza manca¹⁴²⁰. In generale, la linea è quella della *war on terror* battezzata con il *Patriot Act* del 2001 e, non a caso, queste modifiche erano perfettamente in linea con lo scenario internazionale¹⁴²¹.

2.3. Stato d'urgenza perenne: normalizzazione dell'eccezione?

Si è sin qui analizzata la genesi e l'evoluzione dello stato d'urgenza: la legge del 55-385 nata per creare un regime eccezionale rispetto allo stato di diritto e per fronteggiare una situazione circoscritta nel tempo e precipua, come la guerra algerina, finisce per coprire una varietà di ipotesi ben più ampia, venendo applicata reiteratamente nel tempo. Questa parabola legislativa solleva questioni giuridiche di particolare rilevanza relativamente a due aspetti, tra di essi collegati: in prima battuta, considerata la versatilità della legge 385-55 e l'ampiezza dei presupposti che giustificano la sua applicazione, ci si chiede se lo stato d'urgenza sia ancora ascrivibile solo a situazioni specifiche e straordinarie. Sembra, infatti, che il regime, nato come stato d'eccezione, si sia fatto sempre più regola. In seconda battuta e proprio alla luce di questa normalizzazione dell'eccezione, sempre più pressante è diventata la questione del bilanciamento tra diritti soggettivi e sicurezza; ci si chiede fino a che punto si possa spingere il livello di afflizione dei diritti soggettivi dei singoli in nome di esigenze di sicurezza.

Importanti suggestioni su entrambi i profili provengono dalla giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*, chiamato a discutere della costituzionalità di diversi strumenti introdotti dalla riforma del 2015 relativamente allo stato d'urgenza, nell'ambito di manifestazioni

¹⁴¹⁸ Si abbassa la presunzione di colpevolezza, viene attuato un rovesciamento dell'onere della prova con buona pace dell'*habeas corpus* – criterio fondante della democrazia europea. Così M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, in *AIC riv.*, 2020, p.289.

¹⁴¹⁹ Vedi R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.9.

¹⁴²⁰ Sulla questione dell'acquisizione di materiale *online* senza tutela giurisdizionale è intervenuto, all'epoca dell'emanazione delle misure antiterrorismo la *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme* a cui ha fatto seguito una circolare del Ministro degli Interni e, come detto precedentemente, anche il *Conseil Constitutionnel* si esprimerà nel senso di dichiararne l'incostituzionalità. M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, cit., p. 291.

¹⁴²¹ Si veda tra gli altri, T. NATOLI, *Analisi della normativa antiterrorismo francese alla luce della risoluzione UNSC 2178 (2014) e degli standard di protezione dei diritti umani*, in *federalismi.it*, 25 settembre 2015.

contro il convegno internazionale sul clima, CO21, a Parigi¹⁴²². Con queste decisioni il *Conseil* si è espresso per la prima volta nel merito della legislazione sullo stato d'urgenza, dato che nel 1985, il giudizio della Corte si era arrestato al piano procedurale¹⁴²³. Vero è che gli elementi forniti dalle decisioni sullo stato d'urgenza in Nuova Caledonia bastavano a suggerire chiavi di lettura in merito alla prima delle due questioni sollevate sopra. Rispetto all'uso estensivo, prolifico della legislazione d'eccezione sullo stato d'urgenza, la Corte aveva già legittimato l'azione discrezionale del Legislatore alla luce dell'art. 34 Cost. La stessa argomentazione vale in questo caso. Se ne desume, pertanto, un generale *placet* alla possibilità del Legislatore di ampliare l'alveo di ciò che viene ricondotto a *risques sérieuses de menace grave et immédiate*, confermando la tendenza a, se non normalizzare, quanto meno edulcorare l'eccezione. Resta il problema del bilanciamento con le libertà civili e, su questo punto, il *Conseil Constitutionnel* si troverà nella condizione di non poter più rimandare la decisione.

La Corte è giunta a dichiarare la costituzionalità di tutte le misure ad oggetto, dalle perquisizioni, agli obblighi di soggiorno, sino alle chiusure dei luoghi di riunione e associazione. Nel dettaglio, ha stabilito che il bilanciamento operato dal Legislatore nel disporre queste misure non entrasse in contrasto con l'art. 66 Cost sulla libertà di circolazione, essendo questo il punto di diritto sollevato dal *Conseil d'État* che ha devoluto la questione alla Corte previa QPC. Per la Corte, infatti, l'operato del Legislatore si configurava, a pieno titolo, quale azione dissuasiva, tenuto conto delle circostanze del caso. In questo senso, le misure prese dal Legislatore non erano volte a negare le libertà civili dei singoli. Infatti, in ragione della circoscrizione temporale entro cui queste misure erano inserite, la Corte ha interpretato le previsioni come limitazioni (non privazioni) delle libertà. Tali limitazioni, a loro volta, non giungevano, proprio in ragione del carattere temporale, a un livello di afflizione tale da configurare una violazione delle norme costituzionali¹⁴²⁴. In altri termini, il fatto che l'afflizione dei diritti sia limitata a un tempo circoscritto ha salvato le misure emergenziali dal vaglio costituzionale.

¹⁴²² Con le decisioni 527-2015, 535-2016, 536-2015, 211-2016 e 624-2017 il *Conseil Constitutionnel* si è espresso su obblighi di soggiorno, scioglimento associazioni e chiusura luoghi di aggregazione e perquisizioni. Anche il *Conseil d'État* si esprime in merito alle misure antiterroristiche. Anche nel caso del *Conseil d'État*, si arriva a un generale *placet* sull'operato del legislatore. Come analizzato da Cossalter, rileva che il *Conseil* si affidi a un criterio di interpretazione letterale per legittimare le misure contestate. Secondo l'autore, sebbene a logica il criterio letterale avrebbe dovuto riconoscere l'inadeguatezza delle misure (nel caso di specie le misure elaborate nell'alveo della strategia antiterroristica erano state applicate fuori contesto, nell'ambito delle proteste ambientaliste contro la conferenza sul cambiamento climatico COP21, tenutasi a Parigi nel novembre del 2016. Di contro, il *Conseil* ricomprende nel significato letterale di *risques sérieuses de péril grave et immédiat à l'ordre public* anche questo tipo di manifestazione. Secondo l'autore si concretizza, in questo modo, una vera e propria dissociazione tra presupposti di diritti e presupposti di fatto, una tendenza che sarà confermata anche in sede di giudizio da parte del *Conseil Constitutionnel*. Si discute anche dell'impianto probatorio che il *Conseil d'État* prende a riferimento: le *cartes blanches* del Ministero, con buona pace dell'imparzialità e del contraddittorio. Si veda sul punto P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit.

¹⁴²³ Non si tratta dell'unica novità. Infatti, questo è il primo caso, relativamente alla materia della legislazione emergenziale, in cui la Corte viene adita per via dello strumento della *question préliminaire de constitutionnalité* (QPC) introdotta nell'ordinamento francese con la riforma costituzionale del 2008.

¹⁴²⁴ L. CURRICIATI, *Verso la Costituzionalizzazione dello stato d'emergenza?*, in *Diritti Comparati, comparare i diritti fondamentali in Europa*, 11 febbraio 2016. Nello specifico, la Corte ravvisa nel fatto che le misure sono limitate a 12 giorni un corretto bilanciamento tra gli interessi in gioco. Non sembra rilevare il fatto che le misure sono suscettibili di essere prorogate, estendendo così i tempi di applicazione delle stesse.

Ora, è giudizio di ampia letteratura che la decisione della Corte sia frutto più di una scelta dettata dalla preoccupazione della Corte di non interferire con l'azione del governo, che non di una mera deduzione logico-giuridica. La precedente decisione sulla Nuova Caledonia, infatti, riconducendo la discrezionalità del Legislatore in materia emergenziale a costituzionalità, poneva un forte vincolo alla Corte stessa, nella misura in cui, decidere ora per l'incostituzionalità delle misure prese dal Legislatore, in un contesto di rischio serio e di minaccia grave e imminente all'ordine pubblico, similmente a quanto fosse accaduto in Nuova Caledonia, si sarebbe tradotto in una contraddizione in termini. Da qui, la scelta della Corte di giustificare le misure adottate in materia antiterrorismo. In questi termini, è possibile ipotizzare che la Corte abbia assunto un atteggiamento di *self-restraint* rispetto all'ipertrofia del Legislatore, «vittima della sua stessa giurisprudenza»¹⁴²⁵

Le decisioni del *Conseil Constitutionnel* chiudono la parabola evolutiva della legislazione sullo stato d'urgenza¹⁴²⁶. È possibile ora elaborare qualche riflessione finale a margine delle suggestioni avanzate dalla Corte e, in tal senso, dei due punti di diritto fonte di maggiori criticità, evidenziate sopra, è necessario partire dal tema del bilanciamento tra esigenza di sicurezza e grado di compressione dei diritti soggettivi.

Sotto questo profilo, due sono gli elementi deducibili dall'analisi dell'applicazione della legge e dalla giurisprudenza del *Conseil*: è il Legislatore il soggetto legittimato a operare questo bilanciamento e può farlo entro una stringente limitazione temporale. Ora, un primo aspetto su cui soffermarsi riguarda certamente l'appannaggio legislativo in merito all'instaurazione dello stato d'urgenza. Infatti, è vero sì che la competenza legislativa abbia ricevuto l'*imprimatur* del *Conseil Constitutionnel*, ma certamente non può dirsi che questa legittimazione, in virtù del principio di democrazia, risulti esaustiva, dal momento che, come si è visto, è il potere esecutivo ad acquisire la regia dello stato d'urgenza (e lo ha fatto arrogandosi sempre maggiori spazi). In secondo luogo, una riflessione più ampia va forse dedicata alla commisurazione del bilanciamento tra sicurezza e diritti fondamentali. Da un lato, infatti, e in maniera più superficiale, si osserva come, se è vero che il limite temporale all'applicazione delle misure d'urgenza ci sia, è pur vero che il carattere stringente del massimale di 12 giorni previsto *ex lege*, nei fatti, è risultato piuttosto inconsistente, dal momento che lo stato d'urgenza è stato prorogato per periodi ben più lunghi in tutti i casi sin qui analizzati. Basta questo a sollevare delle perplessità sul limite temporale come argine sufficiente a un'eccessiva compressione delle libertà civili. Oltre ciò, la dottrina si è chiesta altresì se la giustificazione avanzata dal *Conseil Constitutionnel* fosse astrattamente sostenibile nell'ambito di un contesto che si fonda sui principi dello stato di diritto. In altre parole, limitare nel tempo le misure *a quo* è veramente bastevole a salvare lo stato di diritto? Contrariamente, lo stato d'urgenza porta l'ordinamento oltre lo stato di diritto, in un nuovo regime giuridico?

¹⁴²⁵ S. PIERRE-CÂPS apostrofa la Corte come pusillanime in S. PIERRE-CÂPS, *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, cit. nota 3, p. 147. P. CAILLE parla di *habilitation implicite* dello stato d'urgenza in P. CAILLE, *L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturaion*, cit. Si vedano inoltre I. BOUCOBZA E C. GIRARD, «*Constitutionnaliser l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'incostitutionnalité?*», in *Revue des Droits de l'Homme*, 5 febbraio 2016; M. GIACOMINI, *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, cit., p.5.

¹⁴²⁶ Contrariamente, quella storica continua considerando che la legge sullo stato d'urgenza ha trovato nuova applicazione, in tempi più recenti, per fronteggiare l'onda di proteste organizzate dai *gilets jaunes*.

Per tentare di rispondere a questo dilemma, la dottrina ha cercato di analizzare il contemperamento di interessi così come approvato dal *Conseil Constitutionnel* alla stregua degli elementi esiziali delle misure cautelari: come per la disposizione delle misure cautelari non sia previsto un accertamento di reato ma un *fumus* che si accompagna al *periculum in mora*, così le misure d'urgenza agiscono in funzione preventiva. Come le prime allora, anche le seconde, all'interno dello stato di diritto, si regolano in base alla sussistenza degli elementi di necessità, adeguatezza e proporzionalità nella misura in cui solo rispondendo le misure a questi presupposti, l'afflizione degli altri beni tutelati dall'ordinamento trova giustificazione.

Trasponendo il ragionamento della Corte al processo triadico che darebbe legittimità alle misure d'urgenza, si dovrebbe concludere che dato uno stato di necessità, ovverosia *le risque sérieux de péril grave et imminente*, le misure così come delineate dalla legge e circoscritte temporalmente integrerebbero anche i criteri di adeguatezza e proporzionalità. Tuttavia, ad un'attenta analisi delle circostanze di fatto e di diritto, la dottrina nutre dubbi sulla sussistenza di ognuno di questi elementi.

Procedendo a ritroso, e volendo partire dall'elemento della proporzionalità, si contesta che la circoscrizione temporale a 12 giorni riconduca realmente a proporzionalità. Infatti, come si è visto dai paragrafi precedenti, lo stato d'urgenza è sempre stato prorogato per periodi ben più lunghi. Pertanto, può concludersi che il limite temporale dei 12 giorni costituisca argine meramente formale, essendo nei fatti, neutralizzato a colpi di decreto o ordinanze.

Passando alla condizione dell'adeguatezza, le misure introdotte nella legge sullo stato d'urgenza per fronteggiare la minaccia antiterroristica pongono seri dubbi sulla loro efficacia rispetto a questo ambizioso obiettivo¹⁴²⁷. Particolarmente rilevante in tal senso è la decisione del Legislatore del 2015 di alleggerire, se non invertire, l'onere della prova in capo all'autorità civile che può disporre, come si è visto, misure particolarmente afflittive sulla base di *fumus* non particolarmente consistenti¹⁴²⁸. Si configura una sorta di diritto del sospetto che si allontana dallo stato di diritto per cedere il passo a regime d'eccezione permanente¹⁴²⁹. Rispetto a questo scenario, sorgono dei dubbi rispetto ai parametri entro cui il criterio di adeguatezza possa sostanzarsi. D'altronde, l'applicazione stessa di queste norme suscita non poche perplessità; da un lato, il solo sospetto fa sì che un'ampia fascia di

¹⁴²⁷ Ricca è la dottrina che, prima per la rivolta delle *banlieus* poi per in materia anti-terroristica, ha lamentato una scarsa efficacia di queste misure soprattutto partendo dagli obiettivi programmatici che in entrambi i casi i governi proponevano: risolvere ferite sociali piuttosto radicate, nel primo caso, sradicare il terrorismo insinuatosi nelle fessure della società francese, nel secondo. E' opinione diffusa, infatti, che azioni sul lungo raggio che possano lavorare sull'humus socio-culturale della società meglio si prestano a questo tipo di operazioni complesse e sfaccettate. Per tutti, si veda S. THÉNAULT, *L'État d'urgence (1955-2005)*, cit.

¹⁴²⁸ Emblematico è il caso delle disposizioni in merito a perquisizioni e controllo di materiale *online*. Non a caso, la dottrina ha sollevato dubbi relativamente al fatto che la disciplina in materia antiterroristica non consente un'adeguata distinzione tra apologia, penalmente rilevante, e diritto di opinione, bene giuridico tutelato dall'ordinamento. Sul punto si vedano R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., p.10 e M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, cit. nota 72, p.289. DE TULLIO in particolare sottolinea come un'applicazione così estensiva del regime di eccezione in materia di perquisizione non trova fondamento neanche in un'ottica di bilanciamento di interessi, dal momento che non è chiaro quale sia il ritorno, in termini di soddisfacimento di altri diritti, per l'ordinamento.

¹⁴²⁹ Per la stessa dinamica, in diritto penale si parla di *diritto penale del nemico*. Vedi G. FIANDACA., *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in Associazione Franco Bricola, 2006.

persone, non necessariamente strettamente collegate ad attività sospette, possa essere oggetto delle misure d'urgenza, venendo meno la specificità a cui l'utilizzo di queste misure è preordinato. Dall'altro, il presupposto di fatto da cui originano i ricorsi incardinati presso il *Conseil Constitutionnel* spazzano via tutti i dubbi rispetto alla duttilità di questi strumenti: misure che nascono per fronteggiare la minaccia terroristica divengono mezzo per limitare le libertà civili di cittadini che prendono parte a manifestazioni ambientaliste nell'ambito delle proteste contro il COP21, situazione ben lontana dal fondamentalismo islamico.

Infine, è proprio in merito al criterio di necessità che i dubbi della dottrina si infittiscono. Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 1 della legge 385-55, la condizione di necessità che richiede l'applicazione del regime d'eccezione risiede nel *risque sérieux de péril grave et imminente à l'ordre public*. Si è già avuto ampiamente modo di commentare in merito al margine di discrezionalità che il concetto di rischio serio di pericolo grave e imminente lascia in capo al Legislatore il compito di definire in concreto questo concetto. Di contro, si ritiene opportuno soffermarsi sull'entità del bene giuridico che l'ordinamento si ripromette di difendere applicando il regime eccezionale dello stato d'urgenza: l'ordine pubblico.

È difficile capire in che cosa consista esattamente e soprattutto quali siano i suoi limiti. Come abbiamo visto, il concetto di ordine pubblico muta connotazione al variare delle condizioni di fatto. Questo rende impossibile identificarne la natura giuridica e conseguentemente impedisce una definizione *ex ante* e precipua dei fini a cui gli strumenti che il diritto fornisce per preservare questo bene giuridico siano. Non stupisce dunque che posta l'inafferrabilità dell'ordine pubblico, di fronte alla minaccia terroristica, il Legislatore abbia potuto prevedere un'estensione della materia tanto sotto il profilo soggettivo che sotto il profilo oggettivo¹⁴³⁰.

2.4. Ipotesi di costituzionalizzazione dello stato d'emergenza

Facendo una *summa* di tutte le analisi e suggestioni raccolte dalla dottrina, è chiaro come il Legislatore, negli anni, e soprattutto, con la lotta al terrorismo internazionale, abbia esteso notevolmente il concetto di emergenza, perdendo sempre più il connotato di eccezionalità, tanto che si è arrivati a parlare di normalizzazione dell'urgenza e, contestualmente, di assuefazione dei diritti rispetto alle esigenze di sicurezza¹⁴³¹. A conferma di questo quadro arriva la proposta di costituzionalizzare lo stato d'urgenza da parte del presidente Hollande¹⁴³²: introdurre un nuovo comma nell'art 36 Cost. sullo stato d'assedio che suggelli l'incorporazione dello stato di eccezione nello stato di diritto, ponendoli allo stesso, interscambiabile, livello.

¹⁴³⁰ Sul punto si veda P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit; M.F. DE TULLIO, *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, cit. nota 72; M. CUONO E E. GARGIULO, *Emergenza, crisi, sicurezza. Decisioni extra-ordinarie tra governo centrale e amministrazioni locali*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2017, pp.15-36; D. DYZENHAUS, *L'état d'exception*, in M. Troper e D. Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel*, Distribution des pouvoirs, p. 739.

¹⁴³¹ Per tutti si veda S. PIERRE-CÂPS, *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, cit..

¹⁴³² 17 novembre 2015. Si veda *Cosa vuole cambiare Francois Hollande nella Costituzione francese* in *Le Monde*, tradotto in italiano da Internazionale.it, www.internazionale.it/notizie/2015/11/17/francia-hollande-costituzione.

Il progetto fu discusso per lungo tempo con fortissime critiche sia dalle frange politiche che dall'opinione pubblica. Si arrivò, infatti, prima alle dimissioni della Ministra della Giustizia Taubira, che a un certo punto decise di staccarsi politicamente dal progetto, vedendo in questo una negazione dei principi fondanti dell'ordinamento francese e, in ultima istanza, al naufragio della proposta di riforma costituzionale¹⁴³³. Lo stato d'urgenza non assurse a livello costituzionale ma il dibattito che ne nacque in sede parlamentare e il lessico utilizzato da Hollande, in sede di presentazione della proposta, forniscono stimolanti suggestioni.

Nel tentativo di analizzare la genesi ed evoluzione della legge sullo stato d'urgenza, si è osservato che il regime d'eccezione inizialmente creato per contesti di guerra non dichiarata, al di fuori del territorio metropolitano, come accaduto in Algeria e in Nuova Caledonia, abbia finito per estendersi a contesti di disordini sociali *sensu lato*, dentro e fuori il territorio metropolitano, comprendendo categorie imprecise di singoli. A conclusione di questo *excursus*, sono due gli aspetti più interessanti e su cui il Legislatore tornerà a lavorare. In prima battuta, è chiaro come l'esegesi dell'emergenza suggerisca che, con la legislazione sull'antiterrorismo, l'ordinamento francese sia approdato a un concetto non sintetizzabile in altro modo se non con l'espressione di «urgenza presunta»¹⁴³⁴. In seconda battuta e in maniera continuativa rispetto al primo punto, gli interventi legislativi, dagli albori della legge 55-385 sino all'ultima revisione, financo a toccare le interpretazioni fornite da *Conseil d'Etat* e *Conseil Constitutionnel* e la proposta di costituzionalizzazione di Hollande, suggeriscono un atteggiamento nei confronti del tema emergenza che sembra riflettere più tensioni emotive che non deduzioni di carattere logico. Per chiarire il punto e trovare una sintesi della cifra dell'emergenza così come trattata dall'ordinamento francese, basti considerare le espressioni utilizzate da Hollande in sede di presentazione del progetto di costituzionalizzazione dello stato d'urgenza¹⁴³⁵. Emerge una curiosa torsione linguistica, sintomatica della torsione politico-giuridica sin qui descritta. Se, infatti, la legge del 3 aprile del 1955 è stata enucleata in un contesto politico in cui tutto si è fatto per evitare di associare i fatti di Algeri con una guerra e per allontanare l'occhio di Stati Terzi e delle Nazioni Unite da essi (e, infatti, si crea un regime giuridico *ex novo* che, nonostante l'identità – o quasi – di presupposti e strumenti si tiene lontano da richiami a conflitti/guerre/assedi), con la legge in materia di antiterrorismo, le dichiarazioni stesse di Hollande segnano un passo opposto. Hollande parla non solo di stato di guerra contro il terrorismo ma anche di un conflitto transnazionale che non afferrisce unicamente la Francia ma il mondo intero¹⁴³⁶. Andando a ritroso, l'obiettivo del progetto di costituzionalizzazione dello stato d'urgenza è quello (paradossalmente) di fornire una protezione più efficace ai diritti dei singoli, quello della legge sullo stato d'urgenza, così

¹⁴³³ Vedi L. CURICCIATI, Verso la “costituzionalizzazione” dello stato d'emergenza? Importante decisione del *Conseil Constitutionnel* francese, in *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 11 febbraio 2016.

¹⁴³⁴ Si veda P. COSSALTER, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit..

¹⁴³⁵ «La Francia è in guerra. Gli atti compiuti venerdì sera a Parigi e nei pressi dello Stadio di Francia, sono atti di guerra. Hanno causato almeno 129 morti e numerosi feriti. Essi costituiscono una aggressione contro il nostro paese, contro i suoi valori, contro la sua gioventù, contro il suo stile di vita» F. Hollande, 17 novembre 2015. In www.huffingtonpost.it/2015/11/16/francois-hollande_n_8576472.html.

¹⁴³⁶ «Allo stesso tempo, la linea retorica inaugurata dal Presidente Hollande incarna con maggiore precisione una peculiare torsione istituzionale che caratterizza le democrazie contemporanee.». A. LO GIUDICE, *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, in *federalismi.it*, 8 novembre 2017, p.12

come rivista nel 2015, era quello di sradicare il terrorismo fondamentalista e, senza andare più addietro, l'applicazione dello stato d'urgenza in risposta alle rivolte delle *banlieues* doveva risolvere un disagio sociale stratificato nel tempo e piuttosto complesso. Si tratta in tutti i casi di obbiettivi audaci a cui la legge 385-55, nelle varie forme, non ha saputo dare risposta. L'ordinamento francese ha però sempre fornito questo tipo di risposta e, non a caso, diversi autori parlano di legislazione emozionale¹⁴³⁷.

Il rischio di affidarsi allo stato d'urgenza sulla scia delle emozioni, invece che della ponderazione delle decisioni, è che l'emergenza possa prendere il sopravvento sulle altre categorie giuridiche¹⁴³⁸, superando il fulcro delle democrazie moderne che vedevano nelle Carte costituzionali il modo di estromettere la violenza del diritto¹⁴³⁹. Di contro, costituzionalizzare l'emergenza potrebbe portare a un'inversione del senso di marcia e a rinnegare questa posizione.

Affidarsi alla legislazione emozionale è un elemento che ritroviamo nel tempo e nello spazio in tutta la storia degli ordinamenti giuridici. Proprio in virtù di questa ampia diffusione, è possibile intravedere con un certo grado di chiarezza i rischi legati a questo vizio¹⁴⁴⁰. Inoltre, la legislazione emozionale torna anche nella storia dell'ordinamento francese stesso, in tempi recenti e, anzi, riproponendosi, svela nuove carte. Con l'emergenza pandemica, infatti, nuovi pericoli, nuovi rischi si affacciano sulla Francia, come nel resto del mondo. Nonostante, come si è visto, l'art. 1 della legge 385-55 faccia riferimento al presupposto della calamità naturale come motivo di applicazione, la Francia non perde occasione di arricchire il novero della propria legislazione emergenziale con nuove formule, questa volta di carattere precipuamente sanitario, come si dirà nel capitolo successivo.

IL METODO FRANCESE PER FRONTEGGIARE L'EMERGENZA DA COVID-19: I POTERI, LE PREROGATIVE E IL LORO COORDINAMENTO

di *Stefano Rampoldi e Valeria Salese**

SOMMARIO: 3. La prima fase dell'emergenza da Covid-19: la gestione *ministeriale*. – 3.1 La Legge del 23 marzo 2020: il nuovo regime di *urgence sanitaire*. – 3.1.2 Brevi considerazioni a margine della scelta francese. – 3.1.3 La minaccia di crisi sanitaria e la catastrofe sanitaria: del coordinamento tra le vecchie competenze del Ministro della Salute e quelle nuove del Primo Ministro. – 3.2 Del ruolo delle *collectivités territoriales* nell'ambito di un

¹⁴³⁷ Si veda G. LEBRETON, *Les attentes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence*, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2008, 31 dicembre 2018, pp.81-92. Vedi anche G. AGAMBEN, *Comment l'obsession sécuritaire fait muter la démocratie*, in *Le Monde Diplomatique*, Janvier 2014, pp. 22-23; ID., *De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité*, in *Le Monde*, 23/12/2015.

¹⁴³⁸ A. LO GIUDICE, *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, cit. nota 90, p.13.

¹⁴³⁹ Vedi M. FOUCAULT, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Milano 2005, p. 120.

¹⁴⁴⁰ Su questo punto si veda E. GRENCI, "Nemici dello Stato" e "diritto penale del nemico": riflessioni sulle forme di repressione del dissenso ed abuso della legislazione antiterrorismo, in www.extremaratioassociazione.it . e C. CAPELLI, *Le vene aperte di Gerusalemme*, in www.qcodemag.it , 8 maggio 2021.

* Il presente lavoro è frutto di discussioni e ricerche condivise e gli autori concordano su ogni parte del suo contenuto. Ad ogni modo il paragrafo 3 è da attribuirsi a Stefano Rampoldi, mentre i paragrafi 3.1 e 3.2 e i relativi sottoparagrafi a Valeria Salese.

état d'urgence statocentrico. – 3.2.1 Come risolvere l'annosa questione del *concours de police* in chiave sanitaria. – 3.2.2 Brevi note conclusive alla luce della *review* di altre iniziative (locali).

3. La prima fase dell'emergenza da Covid-19: la gestione *ministeriale*

Nell'esperienza d'oltralpe si possono individuare essenzialmente due fasi di gestione dell'emergenza, *pre* e *post* approvazione della Legge 220-290 del 23 marzo 2020 che ha introdotto il nuovo *état d'urgence sanitaire*.

Preme sin da subito rilevare che, similmente ad altre esperienze comparate, l'emergenza sanitaria e l'urgenza di provvedere hanno determinato un vistoso accentramento dei poteri anche legislativi in capo al Governo.

In effetti, sino al 23 marzo 2020, nonostante l'espressa previsione di un ampio ventaglio di clausole costituzionali emergenziali¹⁴⁴¹ e di meccanismi legislativi¹⁴⁴², la gestione dell'emergenza ha finito per essere interamente monopolizzata dal Governo, attraverso l'emanazione di numerosi atti di rango regolamentare, con cadenza quasi quotidiana, in forma di *arrêté* del Ministro della Salute o di *décrets* del Primo Ministro¹⁴⁴³. Il fondamento giuridico dei primi provvedimenti emergenziali è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale che ha sollevato dubbi sul rispetto dei principi del costituzionalismo liberale¹⁴⁴⁴ in particolare sul rispetto del principio della riserva di legge di cui all'art. 34 Cost.

A tali quesiti è stata data risposta rinvenendo nel sistema diversi appigli normativi potenzialmente *giustificativi*. Infatti, da tempo risalente la giurisprudenza amministrativa¹⁴⁴⁵ riconosce poteri emergenziali in capo al Primo Ministro «*en dehors de toute délégation législative*» in relazione alla sua competenza di *police administrative générale*¹⁴⁴⁶ a cui si aggiungono i poteri di *police administrative spéciale* di cui il Ministro della Salute ed i Prefetti dispongono in ipotesi di minaccia di epidemia ai sensi dell'art. L. 3131-1 del *Code de la santé publique* – in prosieguo anche CSP –¹⁴⁴⁷. Le anzidette previsioni giurisprudenziali e normative sono rafforzate dall'approccio generale dei giudici amministrativi francesi e dalla tradizionale teoria delle circostanze eccezionali, la quale, come noto¹⁴⁴⁸, consente di derogare persino alla legge in condizioni d'emergenza. In questo

¹⁴⁴¹ Sul punto si rinvia integralmente al Capitolo I del presente contributo sull'ordinamento francese.

¹⁴⁴² Sul punto, si rinvia all'analisi compiuta in merito alla Legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 sull'*état d'urgence* nella Capitolo II.

¹⁴⁴³ Sul tema, V. FREDIANELLI, *L'emergenza covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in Gruppo di Pisa, La Rivista/Quaderno n°1, fascicolo speciale monografico, Atti del Seminario del Dottorato in Scienze giuridiche "Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica", Università di Pisa, 8 maggio 2020.

¹⁴⁴⁴ C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in DPCE online, 2020/2.

¹⁴⁴⁵ Cfr. sin dalla pronuncia Labonne del *Conseil d'État*, dell'8 agosto 1919.

¹⁴⁴⁶ Sul punto si rinvia al par. 3.2 ss. del presente Capitolo.

¹⁴⁴⁷ Inserito nel *Livre Ier: Lutte contre les maladies transmissibles, Titre III: Menaces et crises sanitaires graves, Chapitre Ier: Menaces sanitaires*.

¹⁴⁴⁸ Infatti, nell'*incipit* si dice che il testo è adottato anche «*Vu les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19*». Questa «teoria» è stata elaborata durante la Prima Guerra mondiale nella sentenza *Heyriès* –

contesto, meritano una speciale menzione anche i poteri emergenziali riconosciuti ai Sindaci dagli artt. L. 2212-2 e L. 2215-1 del *Code général des collectivités territoriales* – in prosieguo anche CGCT¹⁴⁴⁹ – che, come sarà di seguito sviluppato, sono stati al centro del dibattito¹⁴⁵⁰.

A quanto sin qui premesso, è seguito un quadro piuttosto frammentario segnato da una *climax* ascendente di provvedimenti ministeriali o governativi aventi ad oggetto restrizioni della circolazione e del movimento, degli assembramenti, delle libertà di riunione e così via tutti recanti nel preambolo (visto, vu) quale base giuridica il citato articolo L. 3131-1 CSP. Facendo uso di una clausola così ampia come base giuridica che rinviene il suo presupposto nell'ipotesi di «*menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie*» e il suo fine nella garanzia dello «*intérêt de la santé publique*», il Ministro della Salute è titolato ad assumere ogni misura necessaria col solo limite della proporzionalità¹⁴⁵¹ ed appropriatezza alle circostanze di tempo e di luogo ivi richiamate.

Se questo è il quadro normativo entro cui i provvedimenti pandemici sono stati in un primo momento adottati, occorre fare un passo indietro al 31 dicembre 2019. In quella data, infatti, il *China Country Office* dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) è stato informato di casi di polmonite con eziologia sconosciuta rilevati nella città di *Wuhan*, nella provincia cinese di *Hubei* di cui poi l'OMS ha presto chiarito la natura e la portata¹⁴⁵².

Per quanto concerne strettamente la Francia, il sistema di sanità ha attivato la procedura di allerta sin dal 10 gennaio, mentre l'identificazione dei primi contagiati ufficiali risale alla fine dello stesso mese. In linea generale, la prima reazione delle Autorità francesi si è manifestata nell'attivazione del c.d. meccanismo ORSAN (*Organisation de la réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles*), il quale si propone di realizzare un migliore coordinamento a livello regionale dei tre settori sanitari oltre a rafforzare ed implementare le risorse umane e materiali¹⁴⁵³. Il 23 febbraio 2020 il Ministro della Salute ha attivato il primo livello¹⁴⁵⁴ del dispositivo in esame.

Conseil d'État, 28 juin 1918, n. 63412. Per una sua ricostruzione si rinvia al Capitolo I del contributo sull'ordinamento francese.

¹⁴⁴⁹ Cfr. sul tema, E. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1 ss., in particolare par. 10; nonché E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 4 dicembre 2020. Il profilo del rapporto tra misure centrali e locali sarà approfondito *infra*, par. 3.2 ss. a cui si rinvia integralmente.

¹⁴⁵⁰ Si veda *infra* par. 3.2. ss.

¹⁴⁵¹ In merito al principio di proporzionalità nei regimi emergenziali, si veda A. J. PALMA, *Da Luhansk a Parigi: riflessioni comparative sulla conformità all'art. 15 CEDU ed all'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dello stato di eccezione recentemente proclamato in Ucraina ed in Francia*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2016.

¹⁴⁵² Il 9 gennaio 2020 l'OMS dichiarava formalmente la scoperta di un nuovo coronavirus (2019-nCoV) nella Repubblica popolare cinese, cui seguì il 12 gennaio un primo *report* della *National Health Commission China* e il 21 dello stesso mese il primo *report* della stessa OMS. Alcuni giorni dopo la dichiarazione dell'OMS che rendeva nota al mondo la scoperta del Covid-19¹⁴⁵² l'Unione europea, il 28 gennaio, avviava un dispositivo integrato per una reazione a livello politico nelle situazioni di crisi (IPCR) e due giorni dopo l'OMS stilò un'analisi dei rischi.

¹⁴⁵³ Cfr. R. BOURGET, *El marco jurídico de la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19 en Francia*, in *Emergencia sanitaria por Covid-19*, in N. GONZÁLEZ MARTÍN, D. VALADÉS (a cura di), *Emergencia sanitaria por Covid-19*, Universidad Autónoma de México, 26 aprile 2020.

¹⁴⁵⁴ *Ibidem*.

A partire dal 30 gennaio 2020 un *arrêté* del Ministro della Salute francese ha imposto la quarantena alle persone provenienti dalla città cinese di *Wuhan*¹⁴⁵⁵. Tuttavia, oltre al tentativo di isolare i casi d'importazione dall'estero, inizialmente nessuna misura è stata presa se non nella forma di raccomandazioni a ridurre gli spostamenti non necessari ed i contatti sociali¹⁴⁵⁶.

Il 4 marzo un *arrêté* del Ministro della Salute¹⁴⁵⁷ ha vietato tutti gli assembramenti di più di 5.000 persone al chiuso. Di poco successivo è un ulteriore provvedimento ministeriale di riduzione del numero massimo di partecipanti con l'estensione anche agli assembramenti all'aperto¹⁴⁵⁸. Il 12 marzo il Presidente della Repubblica francese in un discorso alla Nazione ha invitato ad evitare una risposta ed una deriva nazionalista di fronte ad un virus che non conosceva e non conosce tutt'ora frontiere.

L'*escalation* delle misure restrittive è continuata con l'*arrêté* del 13 marzo, che ha vietato tutti gli assembramenti, le riunioni e le attività in presenza con più di 100 persone.

In materia economica l'*arrêté* del 14 marzo¹⁴⁵⁹, stabiliva la chiusura al pubblico degli esercizi commerciali, culturali e ricreativi che, nella forma di un atto regolamentare, ha dato vita al primo *lockdown*. A questo quadro di restrizione si è poi aggiunta la chiusura delle scuole e delle università di ogni ordine e grado dal 16 al 29 marzo. Tuttavia, in aperta contraddizione con il peggioramento della situazione medico-sanitaria e con l'imposizione di progressive chiusure, il Governo francese ha mantenuto e svolto il primo turno delle elezioni locali in programma per il 15 marzo¹⁴⁶⁰.

Infine, in un crescendo inevitabile di restrizioni, il *Décret* n. 2020-260¹⁴⁶¹ ha imposto il confinamento generale della popolazione. In quella circostanza il Presidente della Repubblica, con la retorica del «*nous sommes en guerre*»¹⁴⁶² ha annunciato alla nazione l'immediata adozione di misure restrittive comunicando altresì la decisione dell'Unione di chiudere le frontiere esterne e lo spazio Schengen, oltre che vietare i viaggi tra i Paesi membri, salvo eccezioni¹⁴⁶³. Tale provvedimento è stato aspramente criticato, giudicato

¹⁴⁵⁵ *Arrêté du 30 janvier 2020 relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus 2019-nCov*. La misura della quarantena era disposta dal Prefetto, sentito il parere del Direttore generale dell'agenzia regionale della sanità per un periodo massimo di quattordici giorni. Facendo seguito a questa impostazione con l'*arrêté du 20 février 2020 relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus covid-19* furono istituiti ulteriori «*centres d'hébergement*» nel dipartimento di Calvados (Normandia).

¹⁴⁵⁶ F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2020.

¹⁴⁵⁷ *Arrêté du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁵⁸ *Arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁵⁹ *Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁶⁰ Si rinvia al Capitolo IV di questo contributo sull'ordinamento francese.

¹⁴⁶¹ *Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

¹⁴⁶² Un altro discorso di guerra fu quello reso dal Presidente Hollande il 17 novembre 2015, a seguito degli attentati terroristici compiuti sul territorio francese. Si rinvia a A. LO GIUDICE, *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, in *Federalismi.it*, 8 novembre 2017.

¹⁴⁶³ Cfr. F. MARCONI, *Crisi Covid 19 e limitazione della libertà di movimento, del diritto di riunione e di manifestazione in Francia, Spagna e Germania alla luce della giurisprudenza recente*, in *Amministrazione in cammino*, 14 luglio 2020.

addirittura illegale¹⁴⁶⁴, in quanto apparentemente fondato su uno stato di emergenza sanitaria *ante litteram*¹⁴⁶⁵. In effetti, sommando le restrizioni assunte nei giorni precedenti con il confinamento generale della popolazione deciso il 16 marzo, il risultato sostanziale è stato quello di imporre per fonte regolamentare un'inusitata compressione dei diritti fondamentali e delle libertà economiche.

Il provvedimento così criticato era stato adottato dal Primo Ministro, acquisiti il rapporto del Ministro della Salute e del Ministro dell'Interno. Nel preambolo dell'atto (*Vu*), venivano citate quali basi legali della decretazione il codice civile ed in particolare il suo art. 1¹⁴⁶⁶; l'art. L. 3131-1 CSP commentato, nonché le famose circostanze eccezionali e, segnatamente, quelle «*découlant de l'épidémie de covid-19*»¹⁴⁶⁷. Nello specifico, stabilendo il confinamento generale della popolazione fino alla fine di marzo, il provvedimento giungeva a vietare gli spostamenti fuori dal domicilio ritenuti non strettamente necessari¹⁴⁶⁸. Sulla falsariga delle note e discusse autocertificazioni italiane, anche i cittadini francesi erano tenuti a munirsi di un apposito documento giustificativo dello spostamento¹⁴⁶⁹.

Ciò che emerge è che con un provvedimento alquanto scarno e sintetico l'Esecutivo francese, del tutto al di fuori del circuito parlamentare, ha imposto un vero e proprio *lockdown*. Una simile compressione dei diritti fondamentali e delle libertà attuata con atti di rango secondario è apparsa in contrasto con la riserva di legge assoluta in materia di «*droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*» imposta dall'art. 34 Cost¹⁴⁷⁰.

Le scelte governative si spiegano facilmente: nell'incertezza della situazione in costante aggiornamento, in assenza di precise conoscenze scientifiche sul virus, e in presenza di due sole esperienze comparate (la Cina e l'Italia)¹⁴⁷¹ da cui attingere, risultava inevitabile un ulteriore rafforzamento delle restrizioni¹⁴⁷². La ricostruzione effettuata mostra, però, non

¹⁴⁶⁴ J. BOUDON, *De quelques problèmes juridiques et politiques dans les circonstances actuelles*, in *Le club des juristes* (leclubdesjuristes.com), 3 aprile 2020.

¹⁴⁶⁵ P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 409 ss.

¹⁴⁶⁶ L'art. 1 del codice civile disciplina l'entrata in vigore degli atti amministrativi.

¹⁴⁶⁷ Si veda, D. TRUCHET, *Covid 19: Point de vue d'un "administrativiste sanitaire"*, in *Jus Politicum blog*, 27 marzo 2020.

¹⁴⁶⁸ Seguiva poi un'elencazione di validi motivi di spostamento. Si trattava del tragitto tra il domicilio e il luogo di esercizio di un'attività professionale e gli spostamenti professionali improcrastinabili; gli spostamenti per effettuare gli acquisti di «*fournitures*» necessarie per l'attività professionale e gli acquisti di beni di prima necessità negli esercizi commerciali autorizzati all'apertura da apposito *arrêté* del Ministro della Salute adottato sulla base dell'art. L. 3131-1 del *code de la santé publique*; per motivi di salute; per imperativi motivi familiari o di assistenza; spostamenti brevi, in prossimità del domicilio, correlati all'attività motoria individuale.

¹⁴⁶⁹ L'art. 2 del Decreto attribuiva ai Prefetti la facoltà di assumere misure maggiormente restrittive in materia di spostamento delle persone qualora lo esigessero le circostanze locali.

¹⁴⁷⁰ Cfr. C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit.

¹⁴⁷¹ Di esse, solo la recente esperienza italiana, sviluppatasi in uno Stato di diritto occidentale, poteva fungere da valido modello per la Francia a cui ispirarsi.

¹⁴⁷² Inoltre, al fine di consentire una migliore assistenza ai contagiati, il 20 marzo fu adottato un provvedimento ministeriale integrativo del precedente *arrêté* del 14 marzo che consentì l'implementazione sul territorio nazionale o nelle acque territoriali di una o più strutture mediche operative del Ministero della difesa per prendere in carico i pazienti. Cfr. *Arrêté du 20 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*.

pochi profili di contraddittorietà¹⁴⁷³ nonché un considerevole ritardo rispetto alle esperienze straniere e soprattutto all'Italia¹⁴⁷⁴. La cautela, se non ritrosia, del Governo ad assumere una drastica decisione impositiva del *lockdown* in favore di una politica di restrizioni graduali lo ha esposto ad aspre critiche tanto da definire la sua reazione all'emergenza, oltre che tardiva, «tiepida»¹⁴⁷⁵ o «timida». Nell'ottica dei governanti, questi profili hanno costituito probabilmente un'ulteriore conferma dell'inidoneità degli strumenti normativi già esistenti per far fronte alla situazione di crisi. Del resto, lo stesso Consiglio di Stato – in prosieguo anche CE –, giustificando gli interventi governativi in questa prima fase, aveva comunque suggerito che «*l'existence d'une catastrophe sanitaire rend utile un régime particulier de l'état d'urgence pour disposer d'une cadre organisé et clair d'intervention en pareille hypothèse*». Per tale ragione, aveva poi sottoscritto e condiviso l'obiettivo del Governo volto a «*donner un cadre juridique spécifique aux mesures de police administrative nécessaires en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie*»¹⁴⁷⁶.

3.1 La Legge del 23 marzo 2020: il nuovo regime di *urgence sanitaire*

Anche a causa del costante aggravamento della crisi, alla fine del mese di marzo è stata data risposta all'esigenza di individuare un quadro sistematico entro cui inscrivere l'azione di gestione dell'emergenza¹⁴⁷⁷. È così che si è approvata la L. 2020-290 del 23 marzo 2020 *pour faire face à l'épidémie de covid-19* chiamata ad assolvere a una duplice funzione: da una parte dare legittimazione a tutte le misure adottate nel mese di marzo; dall'altra fornire una base giuridica/legale solida per tutti gli ulteriori provvedimenti occorrenti nel tempo a venire. Tra le misure precedentemente adottate a dare la dimensione della precarietà del sistema su cui si era fondata la gestione della prima fase dell'emergenza, merita particolare attenzione il citato *décret de confinement* del 16 marzo che, nel cercare il fondamento giuridico all'imposizione del *lockdown* generalizzato, anche alla teoria giurisprudenziale delle circostanze eccezionali – che sarebbe atta semmai a intervenire *a posteriori* – assurge ad emblema di come tutte queste misure fortemente limitative delle libertà fondamentali reclamassero una base giuridica *plus forte*. Ciò soprattutto perché, vertendosi di gravi limitazioni a diritti costituzionali quali la libertà di circolazione, di riunione e molte altre,

¹⁴⁷³ Come dimostra la vicenda delle elezioni locali, il cui primo turno del 15 marzo si svolse nonostante il dilagare dei contagi.

¹⁴⁷⁴ Esulando dal tema della presente trattazione, ci si permette solo di segnalare che in data 31/01/2020, il Consiglio dei Ministri italiano ha deliberato lo stato di emergenza nazionale per sei mesi – fino al 31/07/2020 ai sensi e per gli effetti dell'art. 7, comma 1, lett. c) e dell'art. 24, comma 1, del D. Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (c.d. Codice della Protezione civile). Escludendo i provvedimenti ministeriali della fase iniziale, il primo atto avente forza di legge adottato in materia di emergenza sanitaria è il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, conv. con modificazioni, dalla L. 5 marzo 2020, n. 13.

¹⁴⁷⁵ C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit.; *idem*, V. FREDIANELLI, *L'emergenza covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, cit.

¹⁴⁷⁶ *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, n. 399873, 18 mars 2020.

¹⁴⁷⁷ Nel corso della presente trattazione potrà essere impropriamente usata l'espressione *emergenza* o *emergenza sanitaria* nel loro significato invalso nel lessico comune con la doverosa precisazione che nell'ordinamento francese lo stato di emergenza è indicato con l'espressione «*état d'urgence*» così come l'emergenza sanitaria è chiamata «*urgence sanitaire*».

iniziava a non essere più trascurabile l'evidente contrasto con la riserva di legge di cui all'art. 34 Cost.¹⁴⁷⁸

Anche alla luce della denunciata carenza in punto di fondamento delle misure anti-contagio, la ragione dichiarata del ricorso alla L. 2020-290 è stata l'inusitata eccezionalità dell'emergenza che «non poteva essere immaginata quando le disposizioni legislative e regolamentari esistenti sono state concepite»¹⁴⁷⁹ e per far fronte alla quale nessuno degli strumenti di cui l'ordinamento francese era munito è stato ritenuto idoneo¹⁴⁸⁰. Se queste sono le ragioni *ineludibili* che hanno portato all'approvazione con procedura accelerata¹⁴⁸¹ di una legge ordinaria¹⁴⁸², pare ora opportuno soffermarsi sugli strumenti che questa legge si è proposta di fornire per fronteggiare la crisi pandemica.

Il Titolo I della L. 2020-290 è intervenuto a modificare un testo di legge già esistente, il citato *Code de la santé publique*, arricchendolo di un nuovo Capitolo I *bis* intitolato «*État d'urgence sanitaire*» posto all'interno della Parte III, Libro I, Titolo III «*Menaces et crises sanitaires graves*» la cui rubrica rivela come al CSP non fosse affatto estraneo il concetto di crisi sanitaria. Il presupposto per innescare il *preesistente regime emergenziale* è che si versi «in caso di minaccia grave che richieda misure d'urgenza, ovvero in caso di epidemia»¹⁴⁸³. Questo regime eccezionale¹⁴⁸⁴ di cui, come illustrato, si era sino al 23 marzo 2020 avvalso il Governo francese¹⁴⁸⁵, poggia sull'attribuzione di poteri straordinari di *police générale e spéciale*¹⁴⁸⁶ al Ministro della Salute e della Solidarietà – di qui in avanti Ministro della Salute – all'uopo intitolato ad adottare «ogni misura proporzionata ai rischi corsi e appropriata alle circostanze di tempo e di luogo» con possibilità di delega ai Prefetti per

¹⁴⁷⁸ Che sottopone a riserva di legge la disciplina dei diritti civili e delle garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle libertà pubbliche.

¹⁴⁷⁹ SENAT, *Étude d'impact projet de loi prorogant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, www.senat.fr/dossier-legislatif.fr.

¹⁴⁸⁰ Tra i pochi a ritenere il quadro normativo esistente inadeguato ad affrontare la pandemia da Covid-19, si veda J. PETIT, *L'État d'urgence sanitaire*, in *Actualité juridique, droit administratif*, 2020, p. 883 ss. Mentre dell'opposta, ben più diffusa, opinione si darà conto in seguito.

¹⁴⁸¹ Procedura prevista all'art. 45, secondo alinea Cost. e disciplinata dall'art. 102 Regolamento dell'Assemblea Nazionale e dall'art. 24 *bis* del Regolamento del Senato. L'uso della procedura accelerata permette di accorciare il percorso della «navette» su impulso del Primo Ministro il movimento di andata e ritorno di un testo tra le due assemblee si interrompe e viene convocata una commissione mista paritetica composta da rappresentanti delle due camere e incaricata di proporre un testo sulle disposizioni del progetto di legge o di disegno di legge su cui c'è ancora disaccordo tra le due camere. La riunione di questa commissione mista non può, conformemente alle disposizioni dell'articolo 45, essere convocata prima che ciascuna assemblea abbia dato al testo due letture. In deroga a queste disposizioni, l'avvio della procedura accelerata permette al Primo Ministro di convocare la commissione mista paritetica dopo una sola lettura da parte di ciascuna delle due camere. Per un maggior approfondimento sulle modalità (rapidissime di svolgimento dei lavori parlamentari in occasione dell'approvazione della L. 2020.290 si rinvia a J. P. DEROSIER, *Du calme!*, in *La Constitution décodée*, 12 maggio 2020; mentre per un approfondimento sul tema delle derive del ricorso a questa procedura si veda E. LEMAIRE, *La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire*, in *Jus Politicum blog*, 5 luglio 2017.

¹⁴⁸² Sul punto e sulla non casualità di non avvalersi di una legge organica – per cui è imposto il controllo preventivo di costituzionalità – si veda P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte a un'emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, cit.

¹⁴⁸³ Art. L. 3131-1, *Code de la santé publique*.

¹⁴⁸⁴ Giova ribadirlo: già disciplinato all'interno *Code de santé publique*, all'interno del Capitolo I intitolato «*Menaces sanitaires*» del medesimo Titolo III.

¹⁴⁸⁵ Si veda *supra*. Il punto del coordinamento tra i poteri preesistenti e quelli nuovi sarà comunque approfondito *infra* in questo paragrafo.

¹⁴⁸⁶ Sulla nozione di *police administrative* si veda *infra*, par. 3.2 ss.

l'attuazione¹⁴⁸⁷. Viceversa, la *Loi* n. 2020-290 ha registrato uno spostamento delle maggiori prerogative in punto di gestione dell'urgenza dalla figura del Ministro della Salute a quella del Primo Ministro.

Il nuovo *état d'urgence sanitaire*, infatti, è instaurato per mezzo di un decreto del Consiglio dei Ministri sul presupposto che si versi in un'ipotesi di «catastrofe sanitaria che metta in pericolo, per la sua natura e la sua gravità, la salute della popolazione»¹⁴⁸⁸; detto decreto è assunto su impulso di un rapporto del Ministro della Salute nonché, si dice, tenuto conto dei dati scientifici – con l'ulteriore specificazione che questi siano resi pubblici –. In sostanza, il discrimine tra l'emergenza sanitaria preesistente e quella introdotta dalla novella del marzo 2020, anche se non è facile coglierla, risiede nel presupposto: da una parte la minaccia sanitaria grave che richieda misure urgenti, dall'altra il rischio di catastrofe sanitaria. Ed è già con questa scelta lessicale effettuata dagli estensori della novella che, stante la vaghezza dei presupposti per innescarne il funzionamento, secondo alcuni si è verificato un primo *vulnus*¹⁴⁸⁹. Il concetto di catastrofe sanitaria, in effetti, specialmente in assenza di parametri che la definiscano, si presta a definizioni piuttosto soggettivistiche, a maggior ragione se messa a confronto con la nozione di catastrofe naturale da cui è mutuata. È stato notato¹⁴⁹⁰ come, infatti, la catastrofe sanitaria differisca dalla seconda per alcuni aspetti non secondari: una maggior suscettibilità di essere prevista e un forte legame col fattore umano, segnatamente con l'organizzazione personale sanitario all'interno delle strutture deputate alla cura delle persone affette.

Il nuovo regime di urgenza sanitaria mutuato dalla L. 1955-385¹⁴⁹¹ si differenzia dall'urgenza securitaria¹⁴⁹² per alcuni aspetti tra cui la diversa durata di 30 giorni – rispetto ai 12 ex L. 1955-385 – prima dell'intervento della legge parlamentare per l'autorizzazione della sua proroga. Detta maggior durata è stata suggerita dal *Conseil d'État* nel parere reso sul progetto di legge¹⁴⁹³. Si tratta, a ben vedere, del primo di molti segnali (come si vedrà *infra*) di un atteggiamento assunto dal CE nell'ambito della gestione della pandemia

¹⁴⁸⁷ Artt. L. 3131-8 e L. 3131-9, *Code de la santé publique* che fa salvi i poteri di requisizione riservati al Primo Ministro e agli stessi Prefetti

¹⁴⁸⁸ Nuovi Artt. L. 3131-12 e 3131-13, *Code de la santé publique*.

¹⁴⁸⁹ V. SIZAIRE, *Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire*, in *La Revue des droits de l'homme*, 29 marzo 2020.

¹⁴⁹⁰ *Ibidem*, l'autore propone il paradosso di un Esecutivo che, dopo aver tagliato le risorse per consentire la cura della popolazione, proclama lo stato di urgenza sulla scorta del rischio di catastrofe sanitaria e *ne approfitta* per limitare drasticamente le libertà.

¹⁴⁹¹ Nell'ambito della presentazione del testo di legge tenutasi il 21 marzo 2020, il Primo Ministro, con riferimento alle nuove disposizioni ha espressamente detto che queste si ispirano alla Legge del 3 aprile 1955. Sul punto si veda D. PAMELIN, *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato di urgenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, p. 308 ss. che nel passare in rassegna le principali differenze tra i due sistemi mette in rilievo, oltre alla diversa durata dello stato di urgenza, fa una più accurata disamina del diverso assetto di poteri (essenzialmente nelle mani del Primo Ministro per l'urgenza sanitaria rispetto a un ruolo più importante assegnato ai Prefetti per lo stato di urgenza).

¹⁴⁹² Sul punto di veda il Capitolo II del presente approfondimento sull'ordinamento.

¹⁴⁹³ *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, n. 399873, 18 mars 2020, cit. punto 17. Un ulteriore elemento distintivo rispetto al sistema della L. 1955-385 che si deve alle raccomandazioni del CE, è l'abolizione del meccanismo di caducazione automatica della legge di proroga dello stato di urgenza in caso di crisi politica (segnatamente, dimissioni del Governo o scioglimento delle camere)

improntato a logiche «antiparlamentari»¹⁴⁹⁴. Peraltro, la L. 2020-290, all'art. 4, ha previsto una prima deroga stabilendo che lo stato di urgenza inizialmente dichiarato avesse durata di 60 giorni senza la necessità di intervento di proroga.

Nell'autorizzare la proroga è stabilito che il Parlamento sia sottoposto al previo parere – non vincolante in assenza di specifiche indicazioni in tal senso – del *Comité des scientifiques* la cui nomina è prevista congiuntamente alla proclamazione dello stato di urgenza. Questo organismo risulta ai sensi della legge titolare di una competenza descritta in termini molto vaghi¹⁴⁹⁵ finendo, in assenza di più specifiche indicazioni, per essere investito *de facto* di un ruolo di «garante scientifico della decisione politica»¹⁴⁹⁶.

Come accennato, il soggetto in prima linea nella gestione della crisi è il Primo Ministro a cui la nuova disciplina assegna «al solo fine di garantire la salute pubblica» il potere di adottare *par décret réglementaire* un ampio catalogo di misure restrittive di varie libertà¹⁴⁹⁷.

La previsione nel testo di legge di un elenco tassativo¹⁴⁹⁸ di campi materiali entro cui l'azione si può svolgere si ascrive a un intervento del Senato in sede di approvazione della legge che, opponendosi alla scelta precedentemente formulata che vedeva il Primo Ministro dotato di un potere indiscriminato, ha proposto un emendamento recante un elenco rigido di provvedimenti. L'opposizione del Senato appare tutt'altro che peregrina¹⁴⁹⁹ se si considera che il testo di legge in commento ha dotato il Primo Ministro di poteri di polizia di una portata inedita dai tempi della legge di polizia sanitaria del 3 marzo 1822 adottata per contrastare l'epidemia di febbre gialla¹⁵⁰⁰. Infatti, mentre il progetto di legge iniziale si limitava a indicare, come una sorta di corollario della dichiarazione dello stato d'emergenza sanitaria, il potere del Primo Ministro di prendere «misure generali che limitano la libertà di movimento, la libertà d'impresa e la libertà di riunione e che permettono la requisizione di

¹⁴⁹⁴ Così A. DEFFENU, F. LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1 2020, p. 178 ss. che, ad essere precisi, parla di logiche «brutalmente antiparlamentari» e definisce il *revirement* del Governo sul progetto di legge determinato dall'intervento del Consiglio di Stato «inquietante».

¹⁴⁹⁵ Nuovo art. 3131-19, *Code de la santé publique* che ne stabilisce la composizione e le modalità di nomina, mentre circa la sua competenza si limita a prevedere che il comitato renda periodicamente al Governo dei pareri sull'andamento della catastrofe sanitaria anche al fine di indirizzare il Primo Ministro e gli altri attori nella crisi a prendere le misure appropriate ai sensi degli artt. L. 3131-15 e 3131-17 del medesimo testo normativo. È previsto un regime di pubblicità di dette opinioni «senza ritardo», ma non ne è prevista con chiarezza la cadenza, né se siano vincolanti o meri strumenti di *suasion*.

¹⁴⁹⁶ Il punto sarà approfondito nel Capitolo V di questo contributo sull'ordinamento francese.

¹⁴⁹⁷ Nuovo art. L. 3131-15, *Code de la santé publique*. In via di sintesi i provvedimenti del Primo Ministro possono essere adottati per: i) regolare o vietare la circolazione, l'accesso ai mezzi di trasporto pubblici; ii) impedire di spostarsi dal domicilio; iii) ordinare la quarantena; iiiii) ordinare l'isolamento; iiiiii) ordinare la chiusura provvisoria/regolare l'apertura di luoghi aperti al pubblico; iiiiii) limitare o vietare gli assembramenti e le riunioni di ogni natura; iiiiii) ordinare la requisizione di beni e servizi necessari alla lotta contro la catastrofe sanitaria e la precettazione delle persone necessarie al funzionamento dei servizi: iiiiii) il controllo temporaneo dei prezzi su alcuni prodotti determinati; iiiiii) mettere a disposizione dei pazienti i farmaci necessari; iiiiii) infine è previsto che possa essere adottata ogni altra misura regolamentare limitativa della libertà d'impresa, con l'ulteriore specificazione che ciò è ammesso, «ove necessario» e, di nuovo «alla sola finalità di porre fine alla catastrofe».

¹⁴⁹⁸ L'elenco non può considerarsi veramente tassativo, dal momento che la decima categoria di provvedimenti rappresenta una sorta di clausola aperta che consente un intervento ben più vasto di quanto possa sembrare.

¹⁴⁹⁹ Di tale avviso, *ex multis* S. RENARD, *État d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, in *Revue de droits et libertés fondamentaux*, 2020 *chron.* n. 13 che parla di «grande saggezza» del Senato.

¹⁵⁰⁰ *Ex multis*, F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza in Francia e Spagna*, cit.

tutti i beni e servizi necessari», l'emendamento del Senato ha introdotto un elenco tassativo di nove categorie di provvedimenti specifici. Tuttavia, l'eshaustività dell'elenco introdotto su proposta del Senato non ha resistito all'opposizione del Governo che, il 21 marzo ha ottenuto il voto dell'Assemblea nazionale su un ulteriore emendamento recante una decima categoria di provvedimenti. Il risultato di questa modifica è stata l'assegnazione al Primo Ministro dell'ulteriore potere «se necessario» di «prendere per decreto ogni altra misura regolamentare [...] al solo scopo di porre fine alla catastrofe sanitaria menzionata nell'art. L. 3131-12».

Stante questa clausola finale, sotto la cui egida può potenzialmente essere presa qualsiasi misura non elencata tra le altre, quello del Primo Ministro appare, nonostante gli sforzi del Senato, un potere a tutti gli effetti illimitato, per lo meno quanto all'oggetto dei provvedimenti¹⁵⁰¹.

Ad ulteriormente corroborare la centralità del ruolo del Capo del Governo, come se non bastasse la modifica apportata al CSP, la L. 290 è intervenuta anche sul potere di ordinanza regolato dall'art. 38 Cost. abilitando l'Esecutivo ad assumere ai sensi e nei modi previsti dalla disposizione costituzionale «tutte le misure, che [...] rientrano nel campo di applicazione della legge»¹⁵⁰².

Al protagonismo del Primo Ministro gestione della crisi si affianca la figura del Ministro della Salute al quale competono alcuni uffici. In prima battuta questi redige il rapporto sulla base del quale avviene la proclamazione dello stato di urgenza sanitaria; in seconda battuta è chiamato ad adottare *par arrêlé motivé* delle misure regolamentari relative al funzionamento e all'organizzazione del sistema sanitario¹⁵⁰³.

Per i Rappresentanti dello Stato territorialmente competenti è previsto invece il potere/compito, laddove abilitati dal Primo Ministro e dal Ministro della Salute nell'ambito dell'adozione dei provvedimenti di loro competenza, di prendere ogni misura generale o individuale in attuazione dei citati provvedimenti¹⁵⁰⁴. Si tratta in effetti di una competenza che può apparire ridondante, considerato che analogo dovere/potere di dare attuazione ai provvedimenti del Capo del Governo compete al Ministro della Salute. In sintesi: il Primo Ministro può adottare provvedimenti necessari a garantire la salute pubblica entro le nove, *rectius* dieci categorie elencate; al Ministro della Salute competono, oltre alle misure organizzative, le misure di attuazione, generali o individuali, e lo stesso vale per i Prefetti con riferimento alle misure di entrambi i soggetti succitati, con l'evidente risultato di un potenziale meccanismo di implementazione ad un triplice livello.

¹⁵⁰¹ L'ambito materiale di azione del Primo Ministro, peraltro, come rileva P. MILAZZO, cit. ricopre per lo più materie che sarebbero sottoposte a riserva di legge secondo la ripartizione di cui agli artt. 34 e 37 Cost. tra materie soggette al *domaine de la loi* e materie di carattere regolamentare (individuate residualmente come quelle non sottoposte a riserva di legge). Ancora a proposito dell'enormità dei poteri del Primo Ministro, A. SEE, *Les Libertés économiques en période de crise sanitaire : un premier état des lieux*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, *chron. n. 21*, ha proposto, pur in assenza di un riscontro fattuale, un parallelo con i poteri eccezionali del Presidente della Repubblica nell'ipotesi di cui all'art. 16 Cost.

¹⁵⁰² Art. 11 della Legge 2020-290 che conferisce un sostanzialmente illimitato potere di ordinanza in quanto l'elenco delle materie è vastissimo ricomprendendo interventi di ogni tipo dalla sicurezza sociale, alle misure economiche e finanziarie, dal diritto del lavoro e dal diritto dei contratti in generale alla giustizia civile e penale.

¹⁵⁰³ Nuovo art. L. 3131-16, *Code de la santé publique* dette misure possono essere adottate «ad eccezione di quelle di competenza del Primo Ministro».

¹⁵⁰⁴ Nuovo art. L. 3131-17, *Code de la santé publique*.

In questo quadro, pare opportuno mettere in luce anche come sia del pari dovuto alle resistenze del Senato l'inserimento dell'obbligo per l'Esecutivo di trasmettere alle Assemblee parlamentari tutte le informazioni relative all'attuazione dello stato di urgenza con facoltà della compagine parlamentare di richiedere ulteriori informazioni¹⁵⁰⁵. Il Senato nell'ambito dello stesso disegno di legge ha ancora una volta dovuto muovere un'obiezione alle raccomandazioni del CE che, con riferimento all'obbligo informativo in commento, si era espresso nei seguenti termini: «*une injonction du Parlement au Gouvernement ne relève pas du domaine de la loi*»¹⁵⁰⁶. In effetti, ancora una volta, la posizione assunta dal CE in sede consultiva non va esente da perplessità. Come risulta dal tenore letterale del frammento succitato, il Supremo giudice amministrativo sembra interpretare l'obbligo informativo in capo al Governo niente meno che come un'indebita ingerenza del Parlamento in una prerogativa dell'Esecutivo che non gli compete¹⁵⁰⁷. Ad ogni buon conto, la previsione in esame è stata poi confermata nella legge del maggio 2020 di proroga dello stato di urgenza fino al 10 luglio 2020¹⁵⁰⁸. Ciò che, tuttavia, rende questa forma di controllo parlamentare non troppo soddisfacente rimane la limitatezza del suo oggetto. Infatti, stando alla lettera della legge¹⁵⁰⁹, quest'obbligo è circoscritto alle misure strettamente legate all'*état d'urgence* con l'esclusione, invece, di tutto il resto dei provvedimenti, comunque legati alla lotta alla pandemia, tra cui quelli economici che rimangono di fatto non sottoposti ad alcun vaglio.

Venendo a cercare di trarre qualche conclusione rispetto alla scelta di emanazione della L. 2020-290, ufficialmente descritta come scelta obbligata per la crisi pandemica da Covid-19, non passa inosservata la decisione di rendere il regime d'urgenza disciplinato al Capitolo I *bis* del *Code de la santé publique* transitorio con la previsione di cui all'art. 7 della medesima legge circa la sua cessazione l'1 aprile 2021¹⁵¹⁰. Lo scorso 15 febbraio, alla

¹⁵⁰⁵ Nuovo art. L. 3131-13, *Code de la santé publique*.

¹⁵⁰⁶ V. *Conseil d'État, Avis n. 399873* del 18 marzo 2020 cit., punto 18. Non di poco momento è notare come in termini quasi sovrapponibili il CE si sia espresso contro la trasmissione di un rapporto al Parlamento nel suo parere relativo al progetto di legge per far fronte alla crisi dei *gilets jaunes* nel 2018 nell'*Avis n. 396509* del 19 dicembre 2018. Per quanto invece concerne l'orientamento del *Conseil Constitutionnel* circa gli obblighi informativi *de quibus* si rinvia a M. ALTWEGG-BOUSSAC, «*Un mal qui répand la terreur*»: *l'information du Parlement*, in *Jus Politicum blog*, 18 maggio 2020.

¹⁵⁰⁷ *Ibidem*. L'obbligo informativo in esame è, peraltro, tipico di tutti i regimi conosciuti dall'ordinamento francese che avallino una forte compressione delle libertà personali. A titolo meramente esemplificativo l'art. 5 legge 2017-1510 del 30 ottobre 2017 che rafforza la sicurezza interna e la lotta contro il terrorismo.

¹⁵⁰⁸ *Loi n. 2020-546 du 11 mai 2020 prorogéant l'état d'urgence et complétant ses dispositions*, in particolare art. 11. Questa legge, peraltro, a differenza della n. 2020-290 è stata sottoposta al controllo preventivo di costituzionalità, e dunque il *Conseil Constitutionnel*, con la decisione 2020-800 DC dell'11 maggio 2020, ha avuto l'occasione di pronunciarsi sul nuovo regime di *urgence sanitaire* per la cui disamina accurata si rinvia al Capitolo IV. Sul punto si veda anche J. JOBART, *L'état d'urgence sanitaire aux temps du déconfinement*, in *Journal du Droit Administratif*, 20 maggio 2020.

¹⁵⁰⁹ La disposizione di cui al nuovo art. 3131-13 recita «[...] *L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire*. [...]».

¹⁵¹⁰ Si ricava dal *Rapport par l'Assemblée Nationale, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, adopté par le Sénat après l'engagement de la procédure accélérée, n. 2905 du 7 mai 2020* che la scelta per la transitorietà del nuovo regime muove in parte dalla considerazione che per il mantenimento di siffatto regime sia richiesto un più accurato esame parlamentare, impedito in prima battuta dall'approvazione della L. 2020-290 con procedura accelerata. Si legge infatti nel succitato Rapporto: «*Eu égard aux circonstances très particulières de l'examen du projet de loi créant l'état d'urgence sanitaire, en termes de délais notamment, il a été décidé, au cours de la navette parlementaire, de*

luce del rendimento di questo sistema¹⁵¹¹, il Parlamento, oltre a prorogare lo stato di urgenza nuovamente instaurato ad ottobre 2020¹⁵¹² e prorogato fino al 16 febbraio 2020 con la legge del 14 novembre 2020¹⁵¹³, ha optato per un'ulteriore proroga della vigenza della disciplina stabilendone con legge l'applicabilità fino al 31 dicembre 2021¹⁵¹⁴.

3.1.1 Brevi considerazioni a margine della scelta francese

Si è sin qui fatta una breve rassegna della cornice normativa entro cui muove l'azione delle autorità francesi nella gestione dell'emergenza pandemica mondiale, pare ora opportuno svolgere qualche riflessione circa le implicazioni di siffatta scelta (di introdurre uno stato d'emergenza *ad hoc*). Anzitutto si era accennato al fatto che la L. 2020-290 nella parte in cui modifica il *Code de la santé publique* introducendo l'emergenza sanitaria, si sia ispirata al regime della calamità disciplinato dalla L. del 1955, ecco che, proprio cavalcando questa similitudine non si è potuto fare a meno di notare, se non l'opportunità di avvalersi del regime già esistente eventualmente all'uopo modificato, l'inopportunità di creare con legge un ulteriore regime eccezionale¹⁵¹⁵. In effetti, oltre agli strumenti già discussi nei precedenti capitoli¹⁵¹⁶, lo stesso CSP – a seguito delle modifiche legislative occorse nel 2004 – già designava un sistema di gestione delle crisi sanitarie facente perno sul Ministro della Salute e il suo dicastero dotati all'uopo di poteri straordinari¹⁵¹⁷. Non stupisce dunque, alla luce di queste previsioni, che il nuovo sistema sia stato definito «falsamente innovativo»¹⁵¹⁸. Quella compiuta è stata da molti giudicata una scelta politica di un Governo che voleva dare buona prova di sé e che è stato spalleggiato in quest'operazione dal Parlamento che, tentando forse di guadagnarsi un ruolo da protagonista, ha acconsentito ad

donner à ce dispositif un caractère expérimental, pour une durée d'un an. Le rapporteur du projet de loi au Sénat, Philippe Bas, avait fait valoir qu'on « ne saurait complètement se satisfaire de la définition d'un tel régime dans l'urgence, qui nécessiterait un travail de consultation plus approfondi par le Parlement. »

¹⁵¹¹ P. BAS, *Rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat*, n. 381, 25.

¹⁵¹² Décret n. 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire a firma congiunta del Presidente della Repubblica, del Primo Ministro, del Ministro della Salute, del Ministro degli Interni e del Ministro des outre-mer.

¹⁵¹³ Loi n. 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

¹⁵¹⁴ Loi n. 2021-160 du 15 février 2021 modifiant l'article 7 de la Loi n. 2020-290 du 24 mars 2020.

¹⁵¹⁵ *Ex plurimis*, V. SIZAIRE, cit.; P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *blog Mediapart*, 24 marzo 2020; G. BLIGH, *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire*, in *Jus Politicum blog*, 3 giugno 2020; nonché X. DUPRE DE BOULOIS, *Éloge d'un'état d'urgence sanitaire en "co-construction"*; CSP, art. L. 3131-13, in *La Semaine Juridique*, 18 maggio 2020 che, a proposito dell'applicabilità della L. 1955-385, sostiene che non sarebbe stato irragionevole considerare la crisi epidemica alla stregua di un evento calamitoso; nonché A. GELBLAT, A. MARGUET, *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tous ses états*, in *La Revue des droits de l'homme*, 20 aprile 2020.

¹⁵¹⁶ Cfr. Capitoli I e II del presente lavoro collettivo.

¹⁵¹⁷ È prevista altresì la possibilità del Governo di intervenire per decreto dopo aver ricevuto il parere del – non più esistente – Consiglio superiore d'igiene pubblica di Francia. Per maggiori approfondimenti che non è possibile svolgere in questa sede, si rinvia al testo della *Loi n. 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique*.

¹⁵¹⁸ P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire : remède, placebo ou venin juridique?* cit.

adottare «un dispositivo inedito per una crisi altrettanto inedita¹⁵¹⁹». Una delle opzioni possibili sarebbe stata proprio quella di intervenire sulle disposizioni del CSP esistenti – e assurte a base giuridica delle misure limitative sino ad allora adottate, come evidenziato *supra* – per meglio adattare la distribuzione dei poteri, coinvolgendo opportunamente altri membri dell'Esecutivo oltre al Ministro della Salute.

3.1.2 La minaccia di crisi sanitaria e la catastrofe sanitaria: del coordinamento tra le vecchie competenze del Ministro della Salute e quelle nuove del Primo Ministro

Posto che la strada della modifica del quadro emergenziale sanitario già contemplato dal CSP non è stata praticata, si impone ora di interrogarsi su come si configurino allo stato i rapporti tra Primo Ministro da una parte, figura di riferimento in caso di catastrofe sanitaria e, Ministro della Salute, figura centrale nella situazione di minaccia di crisi epidemica già presente nel CSP ai sensi del quale era già titolare di una competenza a tutto campo¹⁵²⁰.

La domanda che ci si pone è se, nell'ambito dell'*urgence sanitaire* da Covid-19, residui un ruolo autonomo del Ministro della Salute indipendentemente dal dovere di dare attuazione alle misure del Primo Ministro.

Se da una parte, come si è già sottolineato, il discrimine tra le due situazioni *emergenziali* – minaccia sanitaria grave e catastrofe sanitaria –, pur di non agevolissima comprensione, sta nel grado di gravità della crisi, questo criterio non sembra del tutto risolutivo. Ciò a maggior ragione alla luce dell'ulteriore modifica apportata dall'intervento legislativo del marzo 2020 al (già esistente) art. L. 3131-1 del CSP. Tale disposizione, per come da ultimo novellata, incarica il Ministro della Salute di assumere le misure che gli competevano in forza della minaccia di epidemia «egualmente [...] *all'esito dello stato di urgenza sanitaria previsto al Capitolo I bis* del presente Titolo, al fine di assicurare la rimozione permanente della situazione di crisi sanitaria (corsi aggiunti)». Ecco che le misure del CSP la cui applicabilità sembrava esclusa per mano dell'intervento legislativo additivo dell'*urgence sanitaire*, rientrano dalla finestra con l'ulteriore aggiunta di una prerogativa di intervento del Ministro della Salute *ex post* rispetto alla crisi da Covid-19. Quest'emendamento sembrerebbe suggerire un criterio temporale alla spartizione delle competenze tra Capo del Governo e Ministro della Salute secondo cui a quest'ultimo spetta intervenire dopo il superamento della fase di catastrofe sanitaria gestita dal Capo del Governo¹⁵²¹. Non si può dunque trascurare come allo schema di competenza illustrato si aggiunga l'intervento a monte che il Ministro della Salute era già (e comunque) chiamato a svolgere ai sensi del CSP a fronte della minaccia di epidemia, proprio perché questa – ed è

¹⁵¹⁹ C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit. e bibliografia ivi contenuta.

¹⁵²⁰ L'art. L. 3131-1 CSP prevede che il Ministro della Salute possa adottare «ogni misura proporzionata ai rischi corsi e appropriata alle circostanze di tempo e di luogo» si veda *supra* nel precedente paragrafo.

¹⁵²¹ P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, cit. nota come, peraltro le proroghe «larvate» dello stato di urgenza, che la Francia conosce già dai tempi dell'emergenza terroristica, frustrino del tutto la previsione del potere del Ministro della Salute di gestire la fase successiva alla fine dello stato di urgenza. Ciò in quanto, è chiaro, prorogare l'urgenza a tempo indeterminato, unitamente i continui aggiustamenti delle misure già in essere per adattarle al variare delle circostanze/del grado di crisi, rende vana la previsione di una fase successiva all'urgenza medesima.

questione di buon senso – non si trasformi nella catastrofe che innesca la nuova urgenza sanitaria. Tant'è vero che, giova ricordarlo, fino a fine marzo i provvedimenti presi si sono in gran parte fondati proprio su questa competenza.

Ciò che si fatica a comprendere è se la nuova urgenza sanitaria valga ad escludere l'esercizio in parallelo dei poteri di polizia sanitaria previsti in capo ai diversi soggetti. In effetti se, come abbondantemente discusso, il nuovo Capitolo I *bis* propone un arsenale di provvedimenti che solo il Primo Ministro può assumere, l'elenco tassativo ignora aspetti basilari del mantenimento dell'ordine pubblico sanitario quali le vaccinazioni e, più in generale, lo *screening* e le cure. Appare allora implicito che detti aspetti della gestione della pandemia, in assenza di un'iniziativa espressamente riservata al Capo del Governo, possano e debbano essere assunti dal Ministro della Salute il quale, pur versandosi nell'ambito della catastrofe, non abdica alle funzioni che il CSP gli assegna dapprima.

Questo ragionamento porta a concludere che il rapporto tra le due polizie di urgenza sanitaria, lungi dall'essere risolto secondo il citato criterio temporale, si espleti nel senso della loro *cumulatività*¹⁵²². Se questo è vero, ed essendo pacifico che l'ambito d'applicazione *ratione materiae* – fronteggiare una minaccia di crisi sanitaria o una catastrofe sanitaria – è pressoché il medesimo, avrebbe peccato di minor incoerenza legislativa un intervento sul già esistente Capitolo I del CSP che regolasse in maniera specifica le ipotesi di epidemia estremamente gravi quali quella che stiamo vivendo¹⁵²³.

3.2 Del ruolo delle *collectivités territoriales* nell'ambito di un *état d'urgence* statocentrico

Il rapporto tra Stato centrale e autonomie locali, identificate nell'ordinamento francese col nome di *collectivités territoriales*, è un tema più che mai dibattuto che si interseca con più ampie problematiche di fondo quale il rapporto tra il potere di *police administrative générale* e *spéciale*. Il dibattito accennato, lungi dall'essersi sedato, nell'ultimo anno è risultato addirittura alimentato dalla scelta di affidare la gestione dell'emergenza pandemica in via esclusiva allo Stato centrale incarnato nella figura del Primo Ministro. La domanda a cui si tenterà di rispondere nel prosieguo riguarda le competenze di *police sanitaire* residue in capo alle *collectivités*, con particolare riferimento ai comuni, e come siano state interpretate e poste in essere¹⁵²⁴.

¹⁵²² In tal senso S. RENARD, *État d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit*, cit.

¹⁵²³ Si veda *supra* quanto detto circa la nozione di *catastrofe sanitaire* e V. SIZAIRE, cit.

¹⁵²⁴ Un'importante riflessione sul tema delle competenze delle *collectivités territoriales* si è avviata nell'ordinamento francese a partire dagli anni '70 del secolo scorso ed è stata seguita da varie altre iniziative legislative tutte all'insegna della riforma delle *collectivités* e della valorizzazione della loro autonomia, la c.d. *décentralisation*. Tra i moltissimi interventi legislativi occorsi sul punto si citano: la *Loi n. 82-213 du 2 Mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*; la *Loi n. 83-8 du 7 janvier* e la *Loi du 22 juillet 1983 relatives (rispettivamente) à la répartition des compétences et au complètement de la répartition des compétences entre les Communes, les régions, les départements et l'État*. Di grande rilievo, tra gli interventi elencati, l'abolizione della c.d. *tutelle* tra enti territoriali – rapporto gerarchico tra gli enti – e quindi del potere di annullamento degli uni sugli atti degli altri. L'art. 72, alinea 5 e 6 Cost. riformato nel 2003 costituzionalizza la soppressione della *tutelle*. Per motivi di spazio si rimanda a J. WALINE, *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 2021, in particolare Capitolo VI, p. 191 ss. e O. GOHIN, *Proposition de rédaction. Le contrôle de l'État sur les institutions décentralisées*, in (dir.)

3.2.1 Come risolvere l'annosa questione del *concours de police* in chiave sanitaria

Il dibattito sul rapporto Stato-*collectivités* nella fase pandemica, mettendo da parte la questione delle competenze legislativo-regolamentari¹⁵²⁵ da cui le *collectivités* sono state estromesse¹⁵²⁶ e, in ragione dell'attivismo dei sindaci¹⁵²⁷, si è giocata sul diverso terreno delle competenze di *police administrative* e della distinzione tra poteri di *police administrative générale* e *spéciale*.

Tra le molte definizioni della nozione di polizia amministrativa francese si propone qui quella che la descrive come «la funzione dell'amministrazione allo scopo [...] di far rispettare l'ordine pubblico¹⁵²⁸, imponendo a monte ai membri della società restrizioni alle loro libertà pubbliche al fine di assicurare la disciplina che la vita sociale richiede»¹⁵²⁹. In sintesi, la polizia amministrativa è l'attività che si compone sia di atti materiali che giuridici di carattere restrittivo¹⁵³⁰ volti a prevenire una violazione dell'ordine pubblico. Si tratta di una funzione di polizia tipicamente descritta nei suoi tratti essenziali per differenza con la funzione repressiva assolta dalla polizia giudiziaria¹⁵³¹.

J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Parigi, Dalloz, 2021, in particolare p. 129 ss.

¹⁵²⁵ Per dare un quadro della questione delle competenze si fa presente che l'art. L. 1111-2 del *Code général des collectivités territoriales* elenca tra i settori in cui è previsto che lo Stato e *collectivités* collaborino, anche lo sviluppo sanitario, nonché la promozione della salute. Tuttavia, l'art. L. 1411-1 CSP provvede a consegnare la materia della salute pubblica in via esclusiva nelle mani dello Stato: «La nazione definisce la sua politica sanitaria per garantire a tutti il diritto alla protezione della salute. La politica sanitaria è di competenza (*responsabilité*) dello Stato. [...]». Si veda O. RENAUDIE, *Collectivités territoriales et compétences en santé publique : sortir de l'ambiguïté?*, in *Revue française d'administration publique*, 2020, p. 901 ss. Inoltre, per un quadro complessivo delle competenze in materia sanitaria si rinvia a J. M. PONTIER, *Compétences locales et politiques publiques*, in *Revue française de l'administration publique*, 2012, p. 139 ss.

¹⁵²⁶ J. PETIT, *L'État d'urgence sanitaire*, cit. che sottolinea come la L. 2020-290 abbia omesso qualsiasi riferimento alla *décentralisation*.

¹⁵²⁷ B. FAURE, *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales en période de crise sanitaire*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2020, p. 1727 ss. che sostiene, piuttosto che sia il Consiglio di Stato ad aver ricondotto la materia della lotta alla pandemia all'interno del campo dell'ordine pubblico generale a partire dalle nozioni tradizionali sul concorso di polizie.

¹⁵²⁸ Del concetto di ordine pubblico sono fornite definizioni omogenee in dottrina, si veda sul punto P.-L. FRIER, J. PETIT, *Précis de droit administratif*, Parigi, LJDJ, 2020; analoga definizione è proposta da J. WALINE, op. cit. e in particolare le pagine ivi indicate.

¹⁵²⁹ *Ibidem*, J. WALINE, op. cit.

¹⁵³⁰ *Ibidem* per una definizione della *police* e dei mezzi con cui è praticata. In via di sintesi l'autore da conto di tre vie attraverso cui l'attività è compiuta: la regolamentazione, le decisioni particolari, la coercizione; ma anche la ricostruzione sempre attuale di M. HAURIOU, *Précis de droit administratif, contenant le droit publique et le droit administratif*, Parigi, L. La Rose & Forcel, 1892, p. 445 ss.

¹⁵³¹ Non sarà qui oggetto di trattazione la distinzione tra polizia amministrativa e polizia giudiziaria. In breve, le due polizie si distinguono sulla base del citato criterio teleologico: prevenzione e restrizione. La separazione delle funzioni amministrative e giudiziarie è una caratteristica fondamentale del sistema giuridico francese in quanto solo le prime sono regolate dal diritto amministrativo e sono di competenza del giudice amministrativo. Sul punto è stato determinante l'apporto della giurisprudenza del *Conseil d'État* e del *Tribunal des conflits*. Il CE, nel caso *Consorts Baud* del 1951, adito per l'annullamento della decisione del Ministro dell'Interno, ha declinato la sua competenza argomentando che la morte accidentale di un terzo coinvolto in un'operazione di polizia giudiziaria. Di pochi giorni successiva è la decisione resa dal *Tribunal des conflits* nel caso *Dame Noualek*. Posta una questione di competenza

I poteri delle autorità di polizia generale non sono previsti da una fonte legislativa particolare, in quanto, si dice, derivano direttamente dalle «esigenze costitutive dell'ordine pubblico generale¹⁵³²». In altre parole, le autorità di polizia generale sono autorizzate ad affrontare qualsiasi situazione che possa turbare l'ordine pubblico e a prendere tutte le misure necessarie e proporzionate a tal fine.

Lo stesso non si può dire per la polizia speciale. I poteri di polizia speciale, infatti, sono istituiti per il perseguimento di uno scopo specifico con legge che ne indica le autorità investite, nonché il contenuto delle misure e i motivi che le giustificano¹⁵³³. In sostanza la *police spéciale* si distingue per alcuni aspetti essenziali: il fatto di essere destinata a un ambito materiale specifico, ossia di avere ad oggetto un compartimento determinato dell'ordine pubblico – ad esempio, come si discuterà, polizia del cinema, polizia sanitaria per prevenire la catastrofe sanitaria etc. –; l'essere prevista da fonti specifiche¹⁵³⁴.

Dal punto di vista territoriale le competenze di polizia generale sono ripartite principalmente tra lo Stato e i comuni: «lo Stato assicura il mantenimento dell'ordine sull'insieme del territorio e affida alle autorità decentralizzate l'adozione di misure specifiche in base alle circostanze locali»¹⁵³⁵. Il riconoscimento a livello costituzionale in capo allo Stato, segnatamente al Primo Ministro, di poteri di polizia amministrativa generale non incontra limiti¹⁵³⁶; i comuni, invece, a cui da sempre è riconosciuto il potere di vegliare sull'ordine pubblico¹⁵³⁷, sono soggetti al potere sostitutivo dello Stato – Prefetto – in un numero considerevole di casi¹⁵³⁸.

dinanzi al *Tribunal des conflits* è stato chiarito che un'operazione di "ispezione domiciliare", essendo volta solo alla prevenzione di turbative all'ordine pubblico è una questione che riguarda la polizia amministrativa con conseguente riconoscimento della competenza esclusiva al giudice amministrativo per qualsiasi questione a questa connessa. Per approfondimenti si rinvia a R. DEMANGEON, *Le concours de police. Droit, Université de Lorraine*, 2020 che dà invece dettagliatamente conto di come il la distinzione sulla base dell'alternativa prevenzione/repressione presenti non poche falle. Se è vero che, nella maggior parte dei casi, la polizia amministrativa è di natura preventiva, resta il fatto che, in alcuni casi, può essere repressiva. Infatti, emerge già dai casi della giurisprudenza citata come un'azione di polizia può, pur avendo un colore repressivo, non essere destinata a preparare la punizione penale di un determinato reato.

¹⁵³² J. PETIT, *La police*, in (dir.) J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, cit., in particolare p. 227 ss.

¹⁵³³ *Ibidem*: le misure di polizia speciale sono volte a «prevenire i disordini in un settore ben definito, (con) mezzi più precisi, tecnicamente adattati al settore in questione, e in generale più rigorosi».

¹⁵³⁴ *Ex plurimis*, *Conseil d'État*, 29 septembre 2003, *Houillères du bassin de Lorraine*, n. 218217 in cui si dà atto, anche se solo in via di premessa, di come la competenza di polizia speciale del Prefetto della materia oggetto del contendere si ricavasse – non dal CGCT che attribuisce, come chiarito competenze di polizia generale ai sindaci e al Prefetti nei loro domini – ma dalla specifica legge: «s'il appartient au maire, responsable de l'ordre public sur le territoire de sa commune, de prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, la police spéciale des installations classées a été attribuée au préfet et, à l'échelon national, au gouvernement par la loi du 19 juillet 1976».

¹⁵³⁵ *Ibidem*.

¹⁵³⁶ *Conseil d'État*, 8 août 1919, *Labonne*, n. 56377. Alla luce del riconoscimento di un potere generale di polizia al Capo dello Stato questa giurisprudenza ha riconosciuto, *mutatis mutandis*, un potere simile al Capo del Governo anche prima che l'articolo 37 della Costituzione gli attribuisse un potere normativo autonomo. In tal senso si veda anche *Conseil d'État*, 28 juin 1918, *Heyriès*, n. 63412 già citata e commentata nel Capitolo I. Infatti, si dice che, benché il principio gerarchico non si applichi a questa materia, vedremo che le autorità statali hanno una competenza che si può comunque definire di principio, in quanto le misure di polizia che emanano si applicano su tutto il territorio nazionale. Si veda sul punto R. DEMANGEON, *Le concours de police*, cit., p. 150 ss.

¹⁵³⁷ A partire dall'adozione della *Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale*; ad oggi questa funzione gli è riconosciuta dall'art. L. 2212-2 *Code générale des collectivités territoriales*.

¹⁵³⁸ *Ibidem* art. L. 2215-1.

La crisi sanitaria, come anticipato, ha posto sotto una nuova luce la tematica classica dei conflitti di competenza, il c.d. *concours de police*¹⁵³⁹. L'intervento additivo operato dalla L. 2020-290 sul *Code de santé publique* e il conferimento di tutti i poteri di polizia sanitaria per il Covid al Capo del Governo hanno infatti marginalizzato il ruolo delle entità territoriali. Allo scarso coinvolgimento delle autonomie praticato, si aggiunge che l'istituzione dell'*urgence sanitaire* ha registrato, con riferimento ai provvedimenti pandemici, un passaggio significativo ai presenti fini. Se, infatti, fino a prima dell'introduzione dell'*urgence sanitaire* tutte le misure prese dalle autorità statali – non fondate su una base giuridica *ad hoc*¹⁵⁴⁰ – si erano collocate nell'alveo dell'esercizio della *police générale*, l'istituzione di un apparato di poteri speciali diretti alla lotta al Covid ha consegnato la materia alla *police spéciale*¹⁵⁴¹ delle autorità all'uopo incaricate¹⁵⁴² con non marginali ripercussioni sul fronte del rapporto dello Stato con le *collectivités* titolari del solo potere di *police générale* in materia di sanità. Il conflitto si è sollevato appunto perché, fermi restando i nuovi poteri statali, alcuni sindaci hanno assunto iniziative sulla base della loro competenza di *police générale*. Questa competenza di cui al CGCT ha ad oggetto la celebre tetralogia – *bon ordre, sûreté, sécurité, tranquillité, salubrité publiques*¹⁵⁴³ – ricomprendendo anche l'azione di prevenzione dei rischi per la salute, oltre che per la sicurezza.

Il problema che si è dovuto affrontare dunque, giova ribadirlo è la composizione dei conflitti sollevati dalle iniziative di gestione dell'emergenza prese a plurimi livelli dell'amministrazione. Mentre la questione della coesistenza tra poteri di polizia speciale e generale in capo alla medesima autorità è stata risolta pacificamente alla luce del principio di cumulatività¹⁵⁴⁴, più problematica è la soluzione delle anzidette ipotesi di *concours de police*.

Con riferimento al concorso di poteri di polizia amministrativa generale, il criterio storicamente elaborato in seno alla giurisprudenza amministrativa a partire dal caso *Commune de Nérès-les-Bains* vorrebbe che quando le circostanze locali specifiche lo giustificano, l'autorità locale sia autorizzata ad aggravare la regola nazionale¹⁵⁴⁵. Nel famoso caso in commento il giudice amministrativo aveva chiarito che l'esercizio della

¹⁵³⁹ V. TCHEN, *La notion de police administrative, De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Parigi, La documentation française, 2007, p. 97 che li definisce come i conflitti che sorgono «dalla moltiplicazione delle politiche amministrative che a volte hanno ambiti di applicazione simili e che possono essere esercitate per la stessa situazione o sullo stesso territorio».

¹⁵⁴⁰ E, come si è dato atto, tali iniziative si sono fondate in gran parte sull'art. L. 3131-1 del *Code de santé publique*; molte altre anche solo sulla teoria delle circostanze eccezionali, o sulla necessità di intervenire per mantenere l'ordine pubblico di cui la sanità pubblica fa parte, si veda *supra*.

¹⁵⁴¹ Ne danno atto, tra i molti, P. COSSALTER, *Port du masque et pouvoirs de police du maire : pour en finir avec la jurisprudence Films Lutetia*, in *Revue générale du droit on line*, 2020, n. 51871.

¹⁵⁴² Si vedano gli artt. L. 3131-15 e 3131-17 del *Code de santé publique* già commentati *supra*.

¹⁵⁴³ Art. L. 2212-2 *Code générale des collectivités territoriales*.

¹⁵⁴⁴ *Conseil d'État*, 27 juillet 2015, *Commune d'Hébuterne*, n. 367484: «l'octroi au maire [...] de pouvoirs de police spéciale en matière de contrôle des installations d'assainissement non collectif n'a pas privé celui-ci des pouvoirs de police générale qu'il tient de l'article L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, notamment en vue de faire cesser les pollutions de toute nature»; sul punto si veda anche *Conseil d'État*, 9 mai 1913, *Rouard*, n. 49648.

¹⁵⁴⁵ In tal senso *Conseil d'État*, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, n. 4749 : «aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet (qu'un arrêté préfectoral) et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses».

polizia amministrativa generale da parte del Prefetto o del Primo Ministro non vale di per sé a privare i sindaci della facoltà di esercitare la polizia generale sul medesimo oggetto, purché tali misure siano più rigorose e, beninteso, legittime (*sic!*)¹⁵⁴⁶. In sostanza, le autorità poste ad un livello territoriale inferiore possono adattare alle loro esigenze le misure di polizia prese al livello superiore, sempre che ricorrano certe condizioni: la loro cooperazione, cioè la loro coesistenza giuridica, è ammessa solo se la norma inferiore, più specifica, è compatibile con la norma superiore, più generale¹⁵⁴⁷.

Su questa falsa riga, il *Conseil d'État* nella prima ordinanza che ha emesso in materia di confinamento della popolazione decretato il 16 marzo 2020 – prima dell'istituzione del regime di *urgence sanitaire* – ha ricordato che le *collectivités* possono essere addirittura «tenute», quando se ne riveli la necessità, ad inasprire i provvedimenti nazionali: «i rappresentanti dello Stato nei dipartimenti, come i sindaci in virtù del loro potere generale di polizia, hanno l'obbligo di adottare, quando tali misure sono necessarie, divieti più severi [...]»¹⁵⁴⁸ (corsivi aggiunti).

Diversamente il *concours* tra polizie diverse – speciale riconosciuta a livello superiore e generale appartenente di *default* ai comuni – viene tendenzialmente risolto in maniera molto meno generosa per le *collectivités*. Sul punto, non si sono risparmiati i commentatori, ma per ragioni di metodo, ci si impone di partire dalla storica sentenza *Sté des films Lutétia*. Da questa pronuncia hanno tratto origine le maggiori ambiguità sul tema, molte delle quali a tutt'oggi irrisolte. La posizione del CE ivi espressa si proponeva – ancora una volta – di risolvere il conflitto secondo il criterio delle «circostanze locali». In altre parole, si diceva: l'adozione di misure di polizia generale pur a fronte della già compiuta attività di polizia speciale a livello centrale si giustifica solo alla luce di circostanze locali particolari tali da rendere l'azione necessitata¹⁵⁴⁹. La teoria delle circostanze eccezionali della precedente pronuncia *Heyeres*¹⁵⁵⁰ viene qui riproposta come criterio di coordinamento tra l'esercizio della polizia generale e speciale¹⁵⁵¹ e, per l'effetto, come clausola che consente alla prima di

¹⁵⁴⁶ Sul punto si veda J. WALINE, op. cit., in particolare p. 396 ss. Se in principio il fatto che ci sia stato un intervento di un'autorità superiore non priva l'autorità inferiore della facoltà di adoperarsi, col limite di non contraddire l'autorità superiore, cosa rimane in concreto possibile per l'autorità inferiore, a prescindere dalla sussistenza delle circostanze locali particolari. P. WACHSMANN, *Concours des police et négation de la décentralisation*, in *Actualité juridique de droit administrative*, 16 settembre 2019, p. 1721.

¹⁵⁴⁷ *Conseil d'État*, Labonne, cit.

¹⁵⁴⁸ *Conseil d'État*, 22 mars 2020, *Syndicat de Jeunes Médecins*, n. 439674. A ben vedere M. TOUZEIL-DIVINA, *Ni oui ni non, ni bravos ni confinements totaux «en l'état» d'urgence sanitaire : l'ordonnance dilatoire du Conseil d'État*, in *Journal de droit administratif*, 23 marzo 2020 nota come, in realtà, il tema affrontato dall'ordinanza in questione afferisse, più che al concorso tra polizie amministrative, a quello dell'inquadramento generale degli interventi cumulativi delle autorità pubbliche investite. Ciò che emerge dalla lettura è che il fine ultimo perseguito dal CE fosse senz'altro stato quello di rigettare/ridimensionare la richiesta dei ricorrenti – il sindacato dei giovani medici – di adottare misure più restrittive di quelle prese fino a confinare l'interna popolazione presso il domicilio.

¹⁵⁴⁹ *Conseil d'État*, 18 décembre 1959, *Sté Les films Lutétia*, n. 36385 : «un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa ministériel d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public». Oggetto del contendere era il divieto di proiezione di un film da parte di un sindaco – in ragione della sua asserita contrarietà al buon costume – a fronte della già intervenuta autorizzazione alla sua proiezione sul territorio nazionale da parte delle autorità governative.

¹⁵⁵⁰ Cfr. Capitolo I del presente contributo sull'ordinamento francese.

¹⁵⁵¹ B. FAURE, *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales en période de crise sanitaire*, cit. che dà conto di come la teoria delle circostanze fuoriesca dal campo della legittimazione delle limitazioni di libertà

derogare alla seconda a senso unico, ossia nel senso di rendere le misure locali più severe di quelle speciali. A scanso di equivoci, la giurisprudenza *Lutetia* insegna che i sindaci possono proibire per ragioni di ordine pubblico un film la cui proiezione è stata autorizzata dall'autorità statale investita per legge della competenza di «polizia cinematografica», ma esclude il contrario ossia che a livello locale possa essere autorizzata la proiezione di un film proibito dalle forze di polizia speciale. In sostanza, al sussistere delle circostanze locali quale presupposto minimo si aggiunge la necessità che l'iniziativa di polizia generale municipale renda il provvedimento speciale necessariamente più severo, e comunque proporzionato¹⁵⁵².

Nonostante queste premesse, la giurisprudenza successiva si è connotata per l'adozione di soluzioni che hanno notevolmente limitato, o pressoché negato, la possibilità che le autorità locali abbiano il margine di manovra promesso, col risultato di rendere l'esercizio della polizia generale in queste ipotesi una specie di «mito»¹⁵⁵³. Nella giurisprudenza in materia si rinviene uno schema di argomentazione ricorrente¹⁵⁵⁴, quasi formulare. Infatti, il CE tende ad affermare la prevalenza delle misure di polizia speciale su quella generale sulla scorta del principio (mai esplicitamente enunciato) di esclusività/primato delle polizie speciali¹⁵⁵⁵. Al di là delle ricadute problematiche, si tratta di una costruzione eminentemente logica: i poteri di polizia speciale sono stabiliti da una disciplina legislativa che li istituisce e ne regola dettagliatamente l'esercizio, a differenza di quanto avviene per la polizia generale. È chiaro quindi che il rapporto tra le polizie non possa che risolversi in base alla regola «*lex specialis derogat generali*», salvo volerlo chiamare principio di esclusività/primato della polizia speciale.

In sintesi, mentre in astratto la giurisprudenza ha ammesso che le circostanze locali particolari possano fungere da temperamento rispetto a questo principio di esclusività, in concreto, i giudici di *Palays-Royal* hanno difficilmente concesso margini di manovra alle *collectivités*¹⁵⁵⁶. Nel famoso caso degli OGM, il Consiglio di Stato ha fatto un passo in avanti in senso ulteriormente restrittivo –. Il sindaco di *Valence*, sul fondamento di una

straordinarie e può, in seconda battuta, estendersi alle relazioni tra i poteri pubblici essendo suscettibile di modificare il quadro delle loro competenze.

¹⁵⁵² *Conseil d'État*, 19 mai 1933, *Benjamin*, nn. 17413-17520.

¹⁵⁵³ Così si è espresso P. COSSALTER, *Port du masque et pouvoirs de police du maire: pour en finir avec la jurisprudence Films Lutetia*, cit. e P. WACHSMANN, *Concours des polices et négation de la décentralisation*, cit. Quest'ultimo rileva (come si vedrà dalla giurisprudenza che sarà passata in rassegna nel prosieguo) una sfiducia/diffidenza (*défiante*) del giudice amministrativo nei confronti delle autorità locali.

¹⁵⁵⁴ *Conseil d'État*, 10 avril 2002, *Ministre de l'Équipement et des Transports*, n. 238212. Oggetto del contendere era l'aviazione civile, in particolare la regolazione del traffico aereo a livello centrale da parte Ministero competente, alla luce della quale è stata esclusa qualsiasi possibilità di intervento del sindaco, in nome della sua competenza in materia di *police générale*, sull'aspetto del traffico aereo nell'area sovrastante il suo comune. *Ex plurimis* in tal senso, visto che la materia del coordinamento tra polizie amministrative è stata oggetto di un contenzioso massiccio: *Conseil d'État*, 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n. 326492 e *Société française de radiotéléphone*, n. 341767.

¹⁵⁵⁵ *Ex plurimis* H. HOEPFFNER, L. JANICOT, *Police locale versus police spéciale : l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques*, in *Revue du droit public*, 2012, p. 1245 ss. che ritengono che, ammesso che esista il principio di esclusività, questo si giustifica sulla base del fatto che la polizia speciale «esaurisce» la polizia speciale, non rendendone necessario l'esercizio.

¹⁵⁵⁶ Ne dà ampiamente atto la casistica esaminata da Y. DELICAT, *Le principe d'exclusivité des polices spéciales*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2013, p. 1782 ss.

disposizione di rango costituzionale, l'art. 5 della *Charte de l'environnement*¹⁵⁵⁷ – che incarica le autorità pubbliche nei loro *domaines* di adottare qualsiasi misura proporzionata atta a prevenire i danni ambientali in nome del c.d. principio di precauzione – aveva vietato su parte del territorio comunale la coltura di piante geneticamente modificate. Il contenzioso è sorto perché la disciplina delle colture OGM è *soumise*, per legge, alla polizia speciale del Ministro dell'Agricoltura. Queste circostanze hanno indotto il CE ad affermare che neppure il principio – di rango costituzionale – di precauzione può valere ad ammettere l'intervento del sindaco¹⁵⁵⁸. Qualcuno nota come in questa e in altre ipotesi il Consiglio di Stato muova dall'idea del «carattere completo» della polizia speciale conferita al membro del Governo, onde l'esclusività del suo intervento si fonda sul livello di *expertise* proprio del Ministero, ma non anche dei sindaci¹⁵⁵⁹.

Dato atto del riconoscimento di una sorta di *pre-emption* delle prerogative di polizia generale delle *collectivités* una volta che si sia compiuta attività di polizia speciale a livello centrale, sarà più facile comprendere il modo – tutt'altro che sorprendente – in cui si sono dispiegati i rapporti tra centro e autonomie nel sistema *ad hoc* elaborato per gestire la pandemia.

Il giudice del Consiglio di Stato si è per la prima volta espresso sul punto nell'*affaire* mediatico che coinvolgeva la città di *Sceaux* il cui sindaco aveva imposto – sulla base dei suoi poteri di polizia generale riconosciutigli ex art. L. 2212-1 CGCT – l'uso di mascherine protettive nello spazio pubblico comunale e questo, mentre il decreto statale in vigore – n. 2020-293 del 23 marzo – non prevedeva, fino a quel momento una siffatta restrizione. La *Ligue de droits de l'homme* ricorrente davanti al tribunale amministrativo di *Cergy-Pontoise* sosteneva che solo il Prefetto – in base al nuovo art. L. 3131-17 CSP – avesse titolo per aggravare in sede di attuazione le misure nazionali dell'*état d'urgence sanitaire*. Pur addivenendo a confermare la sospensione dell'ordinanza di *Sceaux* il CE – interpellato in sede di *référé-suspension* ex art. L. 521-1 del *Code de justice administrative* (in prosieguo CJA) – non ha confermato l'impostazione del ricorrente. Nella sua decisione il CE ha infatti ribadito che il sindaco, anche durante uno stato di emergenza sanitaria, è autorizzato a prendere le misure generali di polizia necessarie per il buon ordine, la sicurezza e la salute pubblica nel suo comune. Afferma il CE che il sindaco può, se necessario, adottare misure per contribuire alla corretta applicazione, sul territorio del comune, delle misure decise dalle autorità statali competenti, in particolare vietando, alla luce delle circostanze locali, l'accesso ai luoghi in cui possono verificarsi assembramenti. Tuttavia, conclude, la forza speciale di polizia istituita dal legislatore impedisce al sindaco di prendere misure

¹⁵⁵⁷ *Loi constitutionnelle n. 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement* il cui art. 5 recita: «Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage».

¹⁵⁵⁸ Sul punto, si rinvia al commento di P. COSSALTER, *Pouvoirs de police de maire et cultures OGM*, *Conseil d'État*, 24 septembre 2012, *Commune de Valence*, requête numéro 342990, *Revue général du droit online*, 2012, n. 3298. Per un approfondimento del tema del *concours de police* e il diritto ambientale, nonché il principio di precauzione si veda F. CADET, *Cumul de pouvoirs de police*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2013, p. 269 ss.

¹⁵⁵⁹ Tra tanti il caso del *Commune de Saint-Denis*, cit. in tema di polizia delle comunicazioni elettroniche. Lo sottolinea Y. DÉLICAT, *Le principe d'exclusivité des polices spéciales*, cit. che in realtà distingue tra polizie speciali ad esclusività assoluta e relativa a seconda della materia.

differenziate nell'ambito del suo potere generale di polizia per combattere la «catastrofe sanitaria», a meno che non ci siano ragioni impellenti/imperative legate a circostanze locali che lo rendano indispensabile¹⁵⁶⁰.

Così, alla domanda se un sindaco possa prendere un provvedimento di polizia amministrativa generale quando la misura di polizia speciale sanitaria è già in vigore, il Consiglio di Stato ha risposto in modo solo astrattamente affermativo. Anzi, il giudice, dopo aver passato in rassegna gli argomenti classici – in primo luogo il primato della polizia speciale su quella generale –, ha colto l'occasione per introdurre un nuovo criterio di soluzione del *concours de police* ad evidente (ulteriore) discapito delle *collectivités territoriales*: il mantenimento dell'Unità dello Stato¹⁵⁶¹. Infatti, nel confermare il criterio delle circostanze locali particolari, si aggiunge un ulteriore elemento: «à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'Etat».

Cosa ne resta del potere dei *maires* non è del tutto chiarito, ciò che è chiaro è che autorizzare le misure purché non minino l'uniformità delle regole vigenti sul territorio nazionale rende completamente vano il riconoscimento del potere di polizia generale, come conferma la conclusione del caso *Commune de Sceaux* che vede il CE bocciare l'iniziativa del suo sindaco. È chiaro, infatti, che quest'orientamento non lascia nessuno spazio alla ricostruzione secondo cui sarebbe l'alta tecnicità dei settori in cui è prevista la polizia speciale giustificare l'esclusività. Può forse il fatto che il Governo sia assistito dal *Comité des scientifiques* giustificare una sua maggiore *expertise* tale da non riconoscere al sindaco la possibilità di prendere misure di buon senso come imporre l'uso della mascherina? Quest'argomento non ha, allo stato, fatto ingresso nella giurisprudenza.

Ciò che è invece certo è che il ricorso – *rectius* tentativo di – alle ordinanze emergenziali locali e differenziate¹⁵⁶² non sia stato un caso isolato ma, anzi, come qualcuno sostiene¹⁵⁶³, si è confermato il tradizionale spirito di «rivendicazione» dei sindaci di uno spazio proprio nel mantenimento dell'ordine pubblico. Quasi sempre, in questi casi, il giudice amministrativo ha confermato – e spesso proprio in nome del citato principio dell'unità dell'ordinamento – l'orientamento restrittivo illustrato¹⁵⁶⁴. A fronte di questo orientamento

¹⁵⁶⁰ *Conseil d'État*, 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n. 440057, punto 6: «des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable».

¹⁵⁶¹ Tra i primi ad effettuare questo rilievo M. TOUZEIL-DIVINA, *Quand le Conseil d'État n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en jurisdiction, le Conseil «d'État» e non «des collectivités»*, in *Journal de droit administratif*, 18 aprile 2020 che rileva la forzatura operata dal Consiglio di Stato nell'introdurre l'argomento dell'unità nazionale ad escludere l'ammissibilità dell'obbligo di portare la mascherina imposto dal sindaco di *Sceaux*. Dice l'autore che il CE, avendo già constatato al punto 10 dell'ordinanza che il comune di *Sceaux* non avesse dimostrato – solo a causa di una determinata densità di popolazione e di una percentuale stimata elevata di anziani sul suo territorio – l'esistenza di circostanze locali particolari che giustificassero il tentato inasprimento delle misure speciali nazionali di polizia, non aveva bisogno di invocare il primato dell'unità dello Stato come ulteriore argomento.

¹⁵⁶² Per una disamina esaustiva delle iniziative locali prese sul territorio francese a seguito dell'istituzione dell'*urgence sanitaire* si rinvia a M. BOULESTREAU, V. CARO, E. DANTAN, Y. FERNANDEZ, S. GASSE, C. GOURZONES, F. LANGE, V. LOUIS, A. PAWLOTSKY, L. PEZRON, *Les mesures locales d'aggravation de l'état d'urgence sanitaire*, in *Revue des droits de l'homme*, aprile 2020.

¹⁵⁶³ Espressione di V. DONIER, *L'objectif de renforcement du pouvoir de police du maire : quelle effectivité ?*, in *Revue française de droit administratif*, 2020, p. 247 ss. che si occupa di esaminare la *Loi n. 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique*.

¹⁵⁶⁴ A titolo esemplificativo: *Tribunal administratif de Montreuil*, 2 avril 2020, n. 2003861, *Tribunal administratif de Caen*, 31 mars 2020, *Préfet du Calvados*, n. 2000711. Per un approfondimento su ulteriori casi

così consolidato e ricco di argomentazioni a discapito dello spazio comunale, non si può che constatare lo scarso impatto anche delle iniziative legislative da ultimo intervenute con l'obiettivo dichiarato di aumentare nell'esercizio delle loro competenze di *police générale*.

La tendenza di accentramento della gestione pandemica in capo allo Stato va ben oltre la dinamica illustrata dei *concours de police*. A conferma di ciò si colloca il caso del Prefetto delle Ardenne. Si tratta dell'ennesimo *référé-suspension*¹⁵⁶⁵, proposto stavolta dinanzi al tribunale amministrativo de *Châlons-en-Champagne*¹⁵⁶⁶. Oggetto del contenzioso è stato, non una misura municipale, ma una delibera di un altro organo di una *collectivité*, ossia la Commissione permanente del Consiglio dipartimentale delle Ardenne. Detta delibera istituiva – in nome della competenza esclusiva del consiglio dipartimentale in materia di concessione di aiuti alle imprese della regione¹⁵⁶⁷ – un fondo di finanziamento emergenziale per supportare con aiuti economici associazioni e imprese locali. In forza della competenza esclusiva in materia, sostenendo che il Dipartimento delle Ardenne avesse agito al di fuori della sua sfera di competenza, il Prefetto delle Ardenne sollevava un motivo apparentemente del tutto infondato. Al contrario di quanto ci si sarebbe aspettati però, il giudice ha comunque provveduto alla sospensione dell'esecuzione della delibera controversa. Ciò è avvenuto alla luce di un'argomentazione asciuttissima in cui il tribunale si è fatto convincere dei «seri dubbi di legalità» avanzati dal Prefetto in ragione del timore che le condizioni di ammissibilità agli aiuti economici stabilite dalla decisione del Consiglio dipartimentale fossero tali da fuoriuscire dall'alveo delle competenze dipartimentali ai sensi della citata disciplina del CGCT.

Insomma, con questa decisione si conferma una tendenza più ampia ad arginare le iniziative locali in assenza di alcuna vera ed apprezzabile motivazione e, soprattutto, nell'impossibilità di invocare l'orientamento giurisprudenziale restrittivo in materia di *concours de police* impiegato per cassare le iniziative municipali.

3.2.2 Brevi note conclusive alla luce della review di altre iniziative (locali)

Lo scorso settembre il Consiglio di Stato¹⁵⁶⁸, tornato sul punto dell'obbligo di mascherina, imposto stavolta non su impulso del sindaco, ma da un *arrêté* del Prefetto nel Dipartimento delle Bocche del Rodano¹⁵⁶⁹, ha affermato che il prefetto, nel determinare i

sottoposti al giudice amministrativo si rinvia a A. CIAMMARICONI, *Le ordinanze emergenziali delle autorità locali: riflessioni a margine delle esperienze di Italia e Francia*, in *DPCE online*, 2020/2, p. 2407 ss., in particolare par. 3.1.

¹⁵⁶⁵ Si tratta di un procedimento cautelare previsto dal *Code de justice administrative* attraverso cui il ricorrente, facendo valere ragioni di illegittimità del provvedimento e di minaccia del medesimo a un interesse pubblico, può ottenerne la sospensione in sede giurisdizionale. Sul punto si rinvia al Capitolo IV.

¹⁵⁶⁶ *Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne*, 15 juin 2020, *Préfet des Ardennes*, n. 2000896.

¹⁵⁶⁷ Art. L. 1511-2 del *Code générale des collectivités territoriales* che per gli aiuti alle imprese regionali prevede che il Consiglio della regione (organo elettivo) «est le seul compétent».

¹⁵⁶⁸ *Conseil d'État*, 6 septembre 2020, *Ministre des solidarités et de la santé c. Association «Les Essentialiste région Auvergne Rhône-Alpes»*, n. 443751.

¹⁵⁶⁹ Peraltro, anche se le iniziative prefettizie non sono oggetto della presente analisi, si segnala che anche il loro contributo alla gestione della pandemia è stato connotato da un certo *attivismo*. A titolo meramente esemplificativo, si consideri che solo durante il confinamento generale della popolazione francese tra il 17 marzo e l'11 maggio 2020,

luoghi in cui rende obbligatorio l'uso della mascherina, ha il diritto di delimitare zone sufficientemente ampie per coprire in modo coerente quelle parti del territorio caratterizzate da un'alta densità di persone o da una difficoltà nel garantire il rispetto della distanza fisica, in modo che le persone che vi si recano possano essere facilmente a conoscenza della regola applicabile e non siano incoraggiate a togliersi e sostituire i dispositivi più volte durante la stessa uscita. In sostanza, sulla scorta di un'importante parte del ragionamento dedicata all'aggravamento della situazione dei contagi a partire dal luglio 2020, il CE ha salvato la misura più restrittiva locale analoga a quella, bocciata, adottata qualche mese prima dal Sindaco di *Sceaux*. Questo solo apparente *révirement* porta alla luce il dato non trascurabile della difformità di trattamento delle iniziative di differenziazione quando assunte su impulso di un'autorità (decentrata) dell'apparato statale come il Prefetto, anziché locale come il sindaco. Infatti, il ragionamento del CE nel caso in esame non manca di argomentare con dovizia in punto di proporzionalità dell'obbligo imposto e di dati sulla densità della popolazione e sull'indice dei contagi che ne giustificano l'adozione. Lo stesso non può dirsi per quanto riguarda l'ordinanza sul caso del *Comune di Sceaux* che, come si è osservato, non entra nemmeno nel merito delle circostanze fattuali, limitandosi a constatare che i presupposti noti per l'esercizio della *police générale* del sindaco non sussistessero nel caso di specie.

Ecco che, non può che constatarsi anche il venire meno dell'argomento dell'uniformità delle misure sul territorio nazionale pur proposta dell'ordinanza di *Sceaux*. Anche a tutto voler concedere, e cioè che al tempo del giudizio sull'*arrêté* prefettizio delle Ardenne l'imposizione dell'uso di mascherine fosse concepita come ormai invalsa rispetto alla prima fase della pandemia in cui l'ordinanza di *Sceaux* si colloca, non sfugge comunque che il CE quando si tratta dei poteri di autorità decentrate dello Stato sembra in grado di farsi guidare da una sorta di puro buon senso, scevro da pretesti in punto di competenza o di esigenza di uniformità della disciplina sul territorio nazionale. Quello che si è voluto semplicisticamente chiamare buon senso non fa invece ingresso nelle riflessioni del Consiglio di Stato quando si tratta della *police municipale*, né tanto meno di iniziative delle altre *collectivités* al di fuori dell'ambito della *police administrative*. Infatti, a fronte dell'identità di contenuto dei provvedimenti vagliati dal supremo giudice amministrativo – l'imposizione dell'obbligo di indossare la mascherina – la questione, lungi dall'essere analizzata in relazione al suo oggetto, ossia in forza di un ragionamento sulla mera opportunità dell'obbligo di *porte du masque*, è stata piuttosto passata in rassegna sotto un profilo eminentemente soggettivistico, ossia dell'autore del provvedimento controverso di differenziazione.

Ciò che in definitiva emerge è la volontà giudice amministrativo di non discostarsi dal noto filone giurisprudenziale sul *concours de police*, né tanto meno di sottrarsi dalle accanite critiche sulla sua parzialità¹⁵⁷⁰. Così il Consiglio di Stato, evidentemente dimentico

più di 1.000 decreti sono stati emessi dai prefetti in relazione alla lotta contro il disastro sanitario causato dall'epidemia COVID-19. Da un'analisi sommaria di questi interventi risulta che l'attivismo normativo prefettizio è stato molto disomogeneo tra i vari dipartimenti e, soprattutto, difficilmente correlato all'intensità dell'epidemia in ogni dipartimento interessato.

¹⁵⁷⁰ Così P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, cit. che considera la duplice anima del Consiglio di Stato un Giano istituzionale: «Ce Janus institutionnel qu'est le Conseil d'Etat est, dans sa

anche del rango costituzionale del principio di sussidiarietà, si è fatto portatore di un'aprioristica negazione dell'intervento delle autonomie locali confermando quello che qualcuno ha sottolineato nell'intitolare il suo contributo ossia di essere il Consiglio «di Stato» e non «delle *collectivités*»¹⁵⁷¹.

I DIRITTI FONDAMENTALI IN FASE DI PANDEMIA: RIMEDI GIURISDIZIONALI

di Stefano Rampoldi e Valeria Salese*

SOMMARIO: 4. Le elezioni locali del 15 marzo 2020 ed il successivo rinvio del turno di ballottaggio. – 4.1. La *Décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020* del *Conseil Constitutionnel*: verso una dequotazione dei vizi formali di incostituzionalità? – 4.2. La *Décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020* del *Conseil Constitutionnel*: tra *self-restraint* e garanzia della separazione tra i poteri. – 4.3. I successivi arresti del Giudice costituzionale in tema di *état d'urgence sanitaire*. – 4.4. Notazioni sul ruolo del *Conseil constitutionnel* a margine della pandemia. – 4.5. Le misure anti-Covid e il potenziale sindacato del giudice amministrativo. – 4.5.1. La struttura dei *référé*s (in generale) a confronto con lo stato d'urgenza. – 4.5.2. Breve panoramica dell'attività del *juge du référé dans l'urgence sanitaire*.

4. Le elezioni locali del 15 marzo 2020 ed il successivo rinvio del turno di ballottaggio

Ad ulteriore dimostrazione della già menzionata risposta «tiepida» e «contraddittoria» alla pandemia¹⁵⁷², il 15 marzo 2020 si sono svolte, come da programma¹⁵⁷³, le elezioni municipali. Secondo alcune indiscrezioni, il Presidente della Repubblica Emmanuel Macron sarebbe stato propenso a rinviare il primo turno delle consultazioni¹⁵⁷⁴, in quanto la convocazione degli elettori non sembrava compatibile con l'esigenza di contenere il diffondersi dell'infezione virale.

Il rinvio delle elezioni municipali, sebbene di difficile attuazione, appariva comunque possibile¹⁵⁷⁵ attraverso vari strumenti normativi: con una legge *ad hoc*, organica (ai sensi

fonction de juge de l'action de l'exécutif confronté à une situation exceptionnelle, à l'image de son rôle de conseil : un allié des pouvoirs publics nationaux».

¹⁵⁷¹ Così M. TOUZEIL-DIVINA, *Quand le Conseil d'État n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en jurisprudence, le Conseil «d'État» e non «des collectivités»* cit.

*Il presente lavoro è frutto di discussioni e di ricerche condivise e gli autori concordano su ogni parte del suo contenuto. Ad ogni modo, i paragrafi da 4. a 4.4. sono da attribuirsi a Stefano Rampoldi, mentre quelli da 4.5.1. a 4.5.3. a Valeria Salese.

¹⁵⁷² Si rinvia al Cap. III, para. 3.1.

¹⁵⁷³ Le date delle elezioni (il primo turno il 15 marzo; il secondo turno il 22 marzo) erano state precedentemente fissate dal Décret n° 2019-928 du 4 septembre 2019 fixant la date du renouvellement des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, et portant convocation des électeurs.

¹⁵⁷⁴ R. RAMBAUD, *Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France*, in *International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA)*, 2020.

¹⁵⁷⁵ R. RAMBAUD, *Coronavirus: quels impacts sur les élections municipales?*, in *Blogdroitelectorale.fr*, 1 marzo 2020. Occorre menzionare i precedenti casi di rinvio delle elezioni (*Décision n° 73-603/741 AN du 27 juin 1973*; *Décision n° 93-1279 AN du 1er juillet 1993*).

dell'art. 25 della Costituzione¹⁵⁷⁶) o ordinaria (in forza dell'art. 34 della stessa Carta fondamentale¹⁵⁷⁷); con un decreto del Consiglio dei Ministri in applicazione della teoria delle circostanze eccezionali; mediante il ricorso alla legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 sull'*état d'urgence* o all'art. 16 della Costituzione¹⁵⁷⁸.

In un clima di timore per il contagio, alle elezioni si è registrato un elevato tasso di astensionismo¹⁵⁷⁹; dei 34.968 Consigli municipali da rinnovare ben 30.125 sono risultati eletti al primo turno e 165 Consigli su 1.254 delle «*communautés de communes*» (EPCI, *Établissements publics de coopération intercommunale*) sono stati rinnovati.

Va da sé che ciò abbia sollevato dubbi sulla sincerità dello scrutinio del 15 marzo. Infatti, le misure restrittive adottate dall'Esecutivo nei giorni precedenti potrebbero aver influenzato la campagna elettorale e gli spostamenti degli elettori per recarsi ai seggi.

Probabilmente da ben prima si sarebbe reso opportuno il differimento delle operazioni elettorali. D'altro canto, occorre rimarcare come le valutazioni in quegli attimi concitati fossero complicate dall'incertezza del quadro epidemiologico e dei suoi sviluppi, oltre che dalle scarse conoscenze scientifiche sul virus.

La scelta governativa francese deve, pertanto, essere adeguatamente contestualizzata nel clima del momento, in cui si dovevano effettuare scelte delicate in tempi brevissimi, dinanzi a circostanze sempre mutevoli.

In effetti, già il giorno seguente alle elezioni, a seguito dell'aumento esponenziale dei contagi, il Presidente della Repubblica, con l'accordo di tutte le forze politiche, in occasione del discorso alla Nazione del 16 marzo ha comunicato la decisione di rinviare il secondo turno che si sarebbe dovuto tenere il successivo 22 dello stesso mese.

Il giorno successivo è stato varato un apposito decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri¹⁵⁸⁰ con il quale si disponeva di fatto un rinvio *sine die* che non è andato esente da critiche. Infatti, tale modalità di rinvio è stata tacciata di incostituzionalità in ragione del fatto che il primo ed il secondo turno compongono un'unica elezione che, pertanto, deve svolgersi nel giro di un breve lasso di tempo¹⁵⁸¹.

Al contrario, la significativa distanza temporale tra le due date comporterebbe un travisamento dell'essenza stessa del voto. La disconnessione dei due turni produrrebbe una distorsione ed una violazione del principio di sincerità e di eguaglianza del voto¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁶ Art. 25, primo comma, Cost.: «Una legge organica stabilisce la durata dei poteri di ciascuna assemblea, il numero dei suoi membri, le loro indennità, le condizioni di eleggibilità, e il regime delle ineleggibilità e delle incompatibilità».

¹⁵⁷⁷ Art. 34, secondo comma, Cost.: «La legge stabilisce altresì le norme concernenti: - il sistema elettorale delle assemblee parlamentari, delle assemblee locali e delle istanze rappresentative dei Francesi stabiliti all'estero nonché le condizioni di esercizio dei mandati elettorali e delle funzioni elettive dei membri delle assemblee deliberanti delle collettività territoriali; [...]».

¹⁵⁷⁸ R. CASELLA, *Il rinvio delle elezioni municipali in Francia durante l'emergenza Covid-19*, *Problemi giuridici dell'emergenza Coronavirus*, in *Nomos.it*, 2-2020.

¹⁵⁷⁹ Attestandosi a livello nazionale al 55,44%, con valori ancor più elevati nelle grandi città. A titolo esemplificativo, a Mulhouse si registrò il 75,23%, a Nizza il 72,25%, a Lille il 67,38%.

¹⁵⁸⁰ Décret n°2020-267 du 17 mars 2020 portant report du second tour du renouvellement des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, initialement fixé au 22 mars 2020 par le décret no 2019-928 du 4 septembre 2019.

¹⁵⁸¹ J. DE VIVO, *Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*, *Problemi giuridici dell'emergenza Coronavirus*, in *Nomos.it*, 1-2020.

¹⁵⁸² J-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, Titre VII [En ligne], ottobre 2020, p. 99 ss.

Di conseguenza, al legislatore si presentavano sostanzialmente due alternative: annullare il primo turno delle elezioni ed ordinarne la ripetizione; ovvero, mantenere fermo il primo turno e fissare una nuova data per lo svolgimento del secondo turno.

Con l'art. 19¹⁵⁸³ della legge del 23 marzo 2020 sull'*état d'urgence sanitaire* il legislatore ha optato per il mantenimento dei risultati del 15 marzo, prorogando il mandato degli organi dei Comuni e degli EPCI eletti nel 2014 e rinviando il secondo turno delle elezioni municipali al più tardi a giugno 2020 («*au plus tard en juin 2020*»). La legge ha prefigurato due scenari alternativi tra loro, rimandando di fatto la valutazione della situazione sanitaria al mese di maggio.

Nel caso di contesto positivo, un decreto del Primo Ministro da adottarsi entro il 27 maggio sulla base dell'analisi del Comitato scientifico avrebbe fissato la data del recupero delle consultazioni.

Al contrario, qualora la situazione sanitaria non avesse consentito la convocazione degli elettori il mandato dei «*conseillers municipaux et communautaires, des conseillers d'arrondissement, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains concernés*» sarebbe stato prorogato per la durata stabilita dalla legge¹⁵⁸⁴.

In ogni caso, tanto nel primo scenario, quanto nel secondo, le elezioni dei consiglieri eletti al primo turno sarebbero rimaste ferme¹⁵⁸⁵.

Successivamente, l'8 maggio il Comitato scientifico ha espresso parere favorevole sulla situazione sanitaria e a ciò è seguita l'adozione del *Décret n°2020-571 du 14 mai 2020*¹⁵⁸⁶, il quale ha fissato per il 18 maggio la data di insediamento dei Consigli municipali già risultati eletti al primo turno.

¹⁵⁸³ Art. 19, comma 1: «*Quando, a seguito del primo turno organizzato il 15 marzo 2020 per l'elezione dei consiglieri municipali e di comunità, di Parigi e metropolitani di Lione, è necessario un secondo turno per attribuire i seggi non assegnati, questa seconda tornata, inizialmente prevista per il 22 marzo 2020, è rinviata al più tardi a giugno 2020, in ragione delle circostanze eccezionali legate all'imperativa protezione della popolazione di fronte all'epidemia di Covid-19. La sua data è fissata con decreto del Consiglio dei Ministri, adottato al massimo mercoledì 27 maggio 2020 se la situazione sanitaria permette l'organizzazione delle operazioni elettorali, sulla base, in particolare, dell'analisi del Comitato scientifico istituito in forza dell'art. L. 3131-19 del Codice della sanità pubblica*».

¹⁵⁸⁴ In questa evenienza, i risultati del 15 marzo sarebbero stati annullati con riferimento agli organi non completamente eletti al primo turno e conseguentemente gli elettori sarebbero stati convocati con decreto per entrambi gli scrutini che avrebbero avuto luogo nei trenta giorni precedenti il termine dei mandati così come prolungati.

¹⁵⁸⁵ Art. 19, comma 1, quarto periodo: «*In ogni caso, l'elezione regolare dei consiglieri municipali e di comunità, di circoscrizione, di Parigi e metropolitani di Lione eletti al primo turno organizzato il 15 marzo 2020 resta acquisita, conformemente all'art. 3 della Costituzione*».

Le scelte operate dal legislatore erano state di fatto suggerite dal Consiglio di Stato nel parere reso il 18 marzo sul disegno di legge sull'*état d'urgence sanitaire*. In detta sede, il Giudice amministrativo aveva ritenuto ammissibile la sospensione del secondo turno elettorale solo in casi eccezionali e sulla base di motivi imperativi di interesse generale, a condizione che il rinvio fosse contenuto entro un termine ragionevole. Cfr. *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi et un projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19, 18 mars 2020, n. 399873*, para. 6.

¹⁵⁸⁶ *Décret n° 2020-571 du 14 mai 2020 définissant la date d'entrée en fonction des conseillers municipaux et communautaires élus dans les communes dont le conseil municipal a été entièrement renouvelé dès le premier tour des élections municipales et communautaires organisé le 15 mars 2020*.

Acquisito il 18 maggio un ulteriore «avis» del Comitato scientifico, il Governo ha emanato il *Décret n° 2020-642 du 27 mai 2020*¹⁵⁸⁷ disponendo la convocazione degli elettori per il 28 giugno.

Nonostante le perplessità manifestate dalla dottrina¹⁵⁸⁸, il Consiglio costituzionale nella *décision n° 2020-849 QPC du 17 juin 2020*, pronunciandosi su rinvio del Consiglio di Stato¹⁵⁸⁹, in sede di contenzioso elettorale, sul già richiamato art. 19 della *loi n° 2020-290 du 23 mars 2020*, ha giudicato conforme alla Costituzione la disconnessione realizzatasi tra i due turni delle elezioni municipali del marzo-giugno 2020.

In primo luogo, la predetta norma veniva censurata perché il rinvio era ancorato ad una data indeterminata, suscettibile di essere fissata in un giorno qualsiasi del mese di giugno ad opera del potere regolamentare. Secondo la prospettiva dei ricorrenti, il legislatore avrebbe dovuto annullare i risultati del 15 marzo, al fine di organizzare *ex novo* le consultazioni elettorali¹⁵⁹⁰.

In seconda analisi, si sosteneva che le disposizioni deferite al *Conseil* avrebbero avuto come effetto quello di convalidare («*valider*») i risultati del primo turno, a prescindere dai procedimenti in corso dinanzi al giudice delle elezioni, con conseguente violazione del principio della separazione dei poteri e della garanzia dei diritti.

In terzo ed ultimo luogo, ad avviso dei ricorrenti, sarebbero state fissate date di insediamento e di durata del mandato dei consiglieri differenti a seconda che fossero stati eletti al primo o al secondo turno, in violazione del principio di «*égalité devant le suffrage*».

Il Giudice delle leggi, come anticipato, ha rigettato tutti i dubbi di costituzionalità sollevati¹⁵⁹¹. Da una parte, ha osservato come la disposizione criticata consentisse di «*préserver l'expression du suffrage*» e come fosse giustificata da un «*motif impérieux d'intérêt général*»¹⁵⁹², legato alla propagazione dell'epidemia. Tuttavia, sembra che sia stato indirizzato un monito al legislatore, sottolineando che una tale modifica del calendario elettorale non sarebbe consentita in tempi normali¹⁵⁹³.

Da un altro lato, il termine massimo individuato dal legislatore («*au plus tard en juin 2020*») è stato ritenuto adeguato alla gravità della situazione sanitaria e all'incertezza intorno all'evoluzione del contagio.

¹⁵⁸⁷ *Décret n° 2020-642 du 27 mai 2020 fixant la date du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, et portant convocation des électeurs.*

¹⁵⁸⁸ J.-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.; *contra*, ritenendo invece «saggia» la decisione del *Conseil constitutionnel*, R. RAMBAUD, *Elections municipales: le Conseil constitutionnel valide la loi du 23 mars 2020*, *Actualité juridique. Droit administratif*, 14 settembre 2020, p. 1673 ss.

¹⁵⁸⁹ La *QPC* era stata proposta dinanzi al *Tribunal administratif de Nice*, nell'ambito di una domanda che mirava ad annullare il primo turno delle elezioni municipali del 15 marzo 2020 di *La Brigue (Alpes-Maritimes)*.

¹⁵⁹⁰ Le elezioni a due turni formerebbero, infatti, un «*bloc indissociable*» e il rinvio di più di tre mesi costituirebbe un «*délai excessif*».

¹⁵⁹¹ Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tema di modificazione del calendario elettorale, *sincérité du scrutin, égalité devant le suffrage*, si rinvia al Commento ufficiale della decisione, reperibile sul sito internet del *Conseil constitutionnel*.

¹⁵⁹² È stato segnalato come questa espressione riecheggi la giurisprudenza della Corte EDU in tema di misure nazionali suscettibili di minare il diritto ad un ricorso effettivo. Si veda, P.Y. GAHDOUN, *Chronique de droit public (janvier 2020 à juin 2020)*, *Titre VII [En ligne]*, ottobre 2020, p. 151 ss.

¹⁵⁹³ *Ibidem*.

Quanto al pericolo di incidenza sui processi in corso, come di consueto il Giudice costituzionale ha tentato di minimizzare la portata applicativa della norma e sul punto ha chiarito che, in ogni caso, spetterà al giudice delle elezioni apprezzare se il livello di astensione abbia potuto alterare o meno, secondo le circostanze del caso, la «*sincérité du scrutin*».

Per quanto concerne la presunta convalida dei risultati dei voti espressi il 15 marzo, sempre nel tentativo di *sdrammatizzare* la questione, il Collegio¹⁵⁹⁴ ha precisato che le disposizioni non hanno né per oggetto, né per effetto di «*valider rétroactivement les opérations électorales du premier tour ayant donné lieu à l'attribution de sièges. Dès lors, elles ne font pas obstacle à ce que ces opérations soient contestées devant le juge de l'élection*»¹⁵⁹⁵.

La decisione del *Conseil*, la prima resa in via incidentale dopo l'entrata in vigore della *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020*¹⁵⁹⁶, è sembrata prevedibile¹⁵⁹⁷.

Dopo il primo turno svoltosi il 15 marzo, appariva davvero arduo giustificare da un punto di vista politico e giuridico l'annullamento del voto legittimamente espresso dagli elettori. In questo senso, è da apprezzare lo sforzo del legislatore, poi avallato dal Giudice costituzionale, di preservare e di mantenere fermi i risultati del 15 marzo. Considerata l'incertezza del marzo 2020, l'identificazione di un giorno nel mese di giugno appare costituire già un notevole sforzo di previsione¹⁵⁹⁸.

4.1. La *Décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020* del *Conseil Constitutionnel*: verso una dequotazione dei vizi formali di incostituzionalità?

Contestualmente alla discussione del disegno di legge sull'*état d'urgence sanitaire*¹⁵⁹⁹, il Parlamento ha esaminato ed approvato altresì un disegno di legge organica di urgenza composto da un unico articolo (*Loi organique n° 2020-365 du 30 mars 2020*) che ha sospeso i termini di tre mesi assegnati al Consiglio di Stato e alla Corte di Cassazione per la valutazione delle questioni di costituzionalità sollevate dagli altri giudici¹⁶⁰⁰, nonché al

¹⁵⁹⁴ Occorre menzionare altresì la coeva *Décision n° 2020-850 QPC du 17 juin 2020* (*Attribution des sièges au premier tour des élections municipales dans les communes de 1.000 habitants et plus*).

¹⁵⁹⁵ In definitiva, stando alla decisione in esame, il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali non ha comportato alcuna violazione del diritto di voto, del principio de «*sincérité du scrutin*», del principio di «*égalité devant le suffrage*», né tantomeno della separazione dei poteri e del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo.

¹⁵⁹⁶ M. VERPEAUX, *Le second tour des élections municipales de 2020 a bien eu lieu*, *La Semaine juridique. Édition générale*, 29 giugno 2020, p. 1187 ss.

¹⁵⁹⁷ V. FARRUGIA, *QPC sur l'article 19 [dispositions électorales] de la loi du 23 mars 2020: une décision du Conseil constitutionnel attendue et prévisible*, *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 29 giugno 2020; quanto al rinvio delle elezioni municipali, l'esito di un eventuale giudizio del *Conseil constitutionnel* era stato peraltro già predetto da B. DAUGERON, *Le report du second tour des élections municipales: analyse juridique contre simplifications médiatiques*, *Jus Politicum blog*, 30 marzo 2020.

¹⁵⁹⁸ Sul punto, si condivide l'opinione di chi ha giudicato positivamente la decisione del *Conseil*. Cfr. R. RAMBAUD, *Elections municipales: le Conseil constitutionnel valide la loi du 23 mars 2020*, cit.

¹⁵⁹⁹ La Legge 2020-290 del 23 marzo 2020.

¹⁶⁰⁰ In Francia il giudice *a quo* non trasmette direttamente la questione di conformità costituzionale al Giudice delle Leggi, bensì è soggetto al giudizio “filtro”, a seconda dei casi, del Consiglio di Stato (vertice dell'*ordre administratif*) o della Corte di Cassazione (vertice dell'*ordre judiciaire*). Le due giurisdizioni superiori, una volta adite dal giudice rimettente, dispongono di tre mesi per decidere se trasmettere o meno la questione di legittimità

Consiglio costituzionale, per la decisione delle *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) sino al 30 giugno 2020.

Il disegno di legge organica è stato varato dal Consiglio dei Ministri il 18 marzo ed è stata immediatamente adottata la procedura accelerata. Il giorno stesso il progetto di legge è stato depositato in Senato (n° 377) per essere approvato già il giorno seguente.

Risultava perciò evidente la violazione dell'art. 46 della Costituzione¹⁶⁰¹, il quale stabilisce che tra la presentazione e la deliberazione di un progetto di legge organica devono intercorrere almeno 15 giorni per consentire un congruo periodo di riflessione sul disegno di legge («*réflexion parlementaire*»)¹⁶⁰².

Il verificarsi di detto vizio formale nel procedimento di formazione della legge rendeva ragionevole attendersi un giudizio di incostituzionalità¹⁶⁰³.

Sorprendentemente, il *Conseil constitutionnel*, con la sua solita concisione motivazionale, ha dichiarato la legge organica di urgenza conforme alla Costituzione.

In dottrina, sono state sollevate plurime perplessità in merito alla suddetta pronuncia, osservandosi come il *Conseil* abbia finito per validare una violazione della Costituzione¹⁶⁰⁴, rimasta perciò non sanzionata¹⁶⁰⁵.

Innanzitutto, da un punto di vista sistematico, si rileva che nel caso delle leggi organiche il sindacato di costituzionalità è sempre obbligatorio¹⁶⁰⁶.

costituzionale al Consiglio costituzionale. Qualora nel termine di tre mesi la Corte di Cassazione o il Consiglio di Stato non si siano pronunciati sul rinvio della QPC, essa è trasmessa automaticamente al Consiglio costituzionale ai sensi dell'art. 23-7 dell'*ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958.

Sulla giustizia costituzionale francese, *ex multis*, F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones, La question prioritaire de constitutionnalité en France*, in AIC, 2 luglio 2010; M. TROISI, *L'accesso alla giustizia costituzionale in Italia e in Francia dopo la riforma del 2008*, in Gruppo di Pisa, 18 settembre 2014; L. MOSCHIERA, «Contaminatio» dei modelli di giustizia costituzionale: Italia e Francia a confronto, in *Camminodiritto.it*, 11 settembre 2020; L. MOSCHIERA, *Il controllo di costituzionalità "à la française": rilievi critici e comparatistici*, in *Camminodiritto.it*, 12 novembre 2020.

¹⁶⁰¹ «Le leggi alle quali la Costituzione attribuisce il carattere di leggi organiche sono votate e modificate alle condizioni seguenti.

Il disegno o la proposta non possono, in prima lettura, essere sottoposti alla decisione ed al voto delle assemblee prima che siano trascorsi i termini stabiliti dal terzo comma dell'articolo 42. Tuttavia, se la procedura accelerata è stata avviata alle condizioni di cui all'articolo 45, il disegno o la proposta non possono essere sottoposti alla decisione della prima assemblea investita prima che siano trascorsi quindici giorni dalla sua presentazione. [...]».

¹⁶⁰² Regola procedurale che vale anche in caso di attivazione da parte del Governo della procedura accelerata. Cfr. S. HUL, *Les "circonstances particulières" que nous vivons actuellement justifient même que le Conseil constitutionnel accepte qu'il soit dérogé à des dispositions de la Constitution relatives à la passation de lois organiques*, cit.

¹⁶⁰³ Dubbi erano stati espressi anche in merito al pregiudizio arrecato al principio della buona amministrazione della giustizia. Si rinvia a M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, *Les Petites Affiches*, 4 novembre 2020, p. 8 ss.

¹⁶⁰⁴ J.-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.; *idem*, B. MATHIEU, *La crisi sanitaria: un revelateur de la crise de la démocratie libérale. Réflexion sommaires à partir de la situation française*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, www.juridicas.unam.mx, 2020, p. 141 ss.

¹⁶⁰⁵ J.-E. GICQUEL, *La loi organique Covid-19 et l'irrespect non sanctionné de la Constitution*, *La Gazette du Palais*, 7 aprile 2020. Il Collegio avrebbe così implicitamente riconosciuto l'esistenza di un'irregolarità procedurale, senza però trarne le dovute conseguenze. Cfr. V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 13 aprile 2020.

¹⁶⁰⁶ Sul tema, E. LIBONE, *La giustizia costituzionale in Francia*, in M. OLIVETTI, T. GROPPi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 163 e ss.

Di conseguenza, il *Conseil* si trova nell'eccentrica posizione di dover giudicare della conformità costituzionale di un'intera legge, nella pressoché totale *solitudine* argomentativa in mancanza di ragioni a sostegno delle diverse possibili tesi (conformità costituzionale, non conformità, differimento degli effetti dell'incostituzionalità, riserve interpretative¹⁶⁰⁷, etc.).

L'isolamento decisionale del Collegio non sembra affatto temperato dalla possibile presenza di *contributions extérieures*¹⁶⁰⁸, ossia contributi esterni in merito alla conformità/non conformità costituzionale della legge oggetto del sindacato di costituzionalità, pubblicati sul sito *internet* del *Conseil*¹⁶⁰⁹.

In secondo luogo, secondo alcune indiscrezioni¹⁶¹⁰, la sospensione dei termini sarebbe stata auspicata dallo stesso Giudice costituzionale durante alcune interlocuzioni informali, intimorito dal potenziale rischio di ingolfamento («*engorgement*») del ruolo per il grande numero di questioni di costituzionalità sollevate dinanzi alle giurisdizioni francesi¹⁶¹¹.

Si è in merito osservato che probabilmente nemmeno si presentava come davvero necessaria¹⁶¹² l'approvazione di una tale sospensione dei termini per deferire la questione e per decidere le *QPC*¹⁶¹³, in considerazione dell'estrema puntualità del *Conseil constitutionnel* rispetto al termine di tre mesi per la decisione¹⁶¹⁴.

¹⁶⁰⁷ Mediante la decisione di *conformité* con riserve interpretative, il *Conseil constitutionnel* dichiara la norma impugnata conforme alla Costituzione, ma indica ed impone agli operatori del diritto di seguire una determinata interpretazione. Sull'argomento, P. PASSAGLIA, E. BOTTINI (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di diritto comparato, dicembre 2014; G. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismi.it*, 2019.

¹⁶⁰⁸ Rese pubbliche solo a partire dal maggio 2019. Cfr. T. PERROUD, *Le Conseil constitutionnel et la publicité des portes étroites*, *Jus Politicum blog*, 31 maggio 2019.

¹⁶⁰⁹ Nel caso di specie, sono pervenute al Giudice delle leggi due sole opinioni e, tra l'altro, alquanto sintetiche: *les contributions extérieures* di M. Didier MAUS 26/03/2020 e di M. Paul CASSIA et l'Association de défense des libertés constitutionnelles.

¹⁶¹⁰ P. CASSIA nella sua "contribution extérieure" del 26 marzo 2020 inviata al *Conseil*, reperibile sul sito *internet* ufficiale, rileva che il progetto di legge organica sarebbe stato trasmesso in via informale al Giudice delle leggi per un parere, stando al *report* n° 381 *déposé le 19 mars 2020 à la commission des Lois du Sénat* («la commissione delle leggi ha approvato tali disposizioni, di cui il relatore si è assicurato che siano state oggetto di una concertazione tra i differenti attori del procedimento delle QPC in seno alle giurisdizioni supreme e al *Conseil constitutionnel*»).

¹⁶¹¹ Del resto, lo stesso *Conseil d'État* nel parere reso il 18 marzo sul progetto di legge organica d'urgenza, pur in modo estremamente conciso, mostrò di certo di non essere contrario alla sospensione dei termini. «*Inspirate dalla stessa preoccupazione che sta alla base delle misure di sospensione e di proroga dei termini processuali dinanzi alle giurisdizioni amministrative e giudiziarie previste dal progetto di legge organica d'urgenza per far fronte all'epidemia di Covid-19 esaminato in data odierna dal Consiglio di Stato, tali misure non richiamano alcuna osservazione in particolare*». Cfr. *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi et un projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19*, 18 mars 2020, n. 399873.

¹⁶¹² Ex multis, S. BENZINA, *La curieuse suspension des délais d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité*, *Jus Politicum blog*, 3 aprile 2020.

¹⁶¹³ Contra, D. MAUS nella sua "contribution extérieure" del 21 marzo 2020 inviato al *Conseil constitutionnel* in vista della decisione sulla conformità della legge organica in questione ritiene che «*in fondo, questa legge risponde ad una necessità evidente, di cui nessuno può negare né l'utilità, né l'urgenza*».

¹⁶¹⁴ L'unico caso di mancato rispetto del termine dei tre mesi attiene ad una decisione di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (*Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013*). Si noti poi come in riferimento alle *Décisions* n° 2020-849 QPC e 850 QPC du 17 juin 2020, né il Consiglio di Stato, né il Consiglio costituzionale, si siano avvalsi della sospensione dei termini per la rispettiva deliberazione.

I dubbi emersi hanno investito anche l'imparzialità, la terzietà¹⁶¹⁵ e il potenziale conflitto di interessi dell'organo giudicante¹⁶¹⁶ in considerazione del fatto che la legge deferita interessasse proprio il *Conseil* in quanto destinatario della normativa in questione assieme alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato¹⁶¹⁷.

Sempre a proposito della ricostruzione della *ratio* perseguita dal legislatore mediante la legge organica, si è altresì notato che lo stesso Governo avrebbe avuto interesse¹⁶¹⁸ ad ostacolare o comunque a ritardare¹⁶¹⁹ il sindacato di costituzionalità in via incidentale sulle previsioni restrittive dei diritti e delle libertà fondamentali di cui alla Legge 2020-290 non deferita al *Conseil* proprio in forza di un accordo tra le forze politiche¹⁶²⁰.

Sul punto, il Giudice costituzionale d'oltralpe con la consueta assertività si è limitato ad osservare che la normativa sarebbe stata adottata «*afin de faire face aux conséquences de l'épidémie du virus covid-19 sur le fonctionnement des juridictions*» e che il meccanismo di sospensione del termine di tre mesi «*il ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité*»¹⁶²¹.

Con riguardo al primo profilo, è stato ragionevolmente notato che si presentava come naturale soluzione l'organizzazione dei lavori in «*télétravail*» per i giudici, avvocati e parti mediante collegamenti audio-visivi da remoto, soluzione adottata peraltro dalla stessa Corte costituzionale italiana¹⁶²².

Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto, a giudizio del Collegio la semplice sospensione dei termini non escludeva affatto la proponibilità e la successiva decisione sulla questione di conformità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*¹⁶²³.

Segue poi una sorta di monito, in cui viene ricordato che il regime di sospensione non mette in discussione la proponibilità della *QPC*, né impedisce che il Giudice si pronunci su di essa («*n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité*»)¹⁶²⁴.

¹⁶¹⁵ È stato addirittura paventato che il Consiglio sarebbe stato allo stesso tempo giudice e parte del giudizio. Si veda, P. CASSIA, *Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution*, blog Mediapart, 27 marzo 2020; *idem*, R. LETTERON, *Covid-19: le Conseil constitutionnel marche sur la Constitution*, *Libertescherries.blogspot*, 28 marzo 2020.

¹⁶¹⁶ Si rinvia a N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, in *Consulta online.it*, 2 luglio 2020.

¹⁶¹⁷ In effetti, si è realizzata un'evidente convergenza di interessi tra il legislatore e il Consiglio costituzionale. Cfr. J. JEANNENEY, *La non-théorie des "circonstances particulières"*, *Actualité juridique. Droit administratif*, 27 aprile 2020, p. 843 ss.

¹⁶¹⁸ *Ibidem*.

¹⁶¹⁹ La definizione delle *QPC* sarebbe stata rinviata alle calende greche, secondo R. LETTERON, *Covid-19: le Conseil constitutionnel marche sur la Constitution*, cit.

¹⁶²⁰ Inserendosi in una strategia in tre fasi (legge sullo stato d'urgenza "esentata" dal controllo di costituzionalità, sospensione dei termini delle *QPC* e il successivo deferimento della legge di proroga dell'emergenza) si intravedeva in effetti il rischio di annichilimento dello stesso sindacato di costituzionalità. La definisce espressamente una strategia, N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.; *idem*, P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta online.it*, 17 aprile 2020, p. 242 ss.

¹⁶²¹ *Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, par. 5.*

¹⁶²² P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, cit.; sulle misure emergenziali nel processo costituzionale italiano, si veda F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Rivista AIC*, 2021, p. 110 ss.

¹⁶²³ Il Consiglio pare impegnarsi in uno sforzo di attenuazione della portata della norma («*se borne a suspendre*»), circoscrivendone il campo applicativo, trattandosi pur sempre di una mera norma transitoria.

Inoltre, si è evidenziato come la novella si sia rivelata sostanzialmente superflua quantomeno con riferimento al termine di tre mesi fissato per il *Conseil constitutionnel* per la decisione della *QPC*, trattandosi di un «*délai indicatif*»¹⁶²⁵, non sanzionato in caso di trasgressione¹⁶²⁶.

Al contrario, la sospensione del termine di tre mesi imposto alle giurisdizioni superiori possedeva una certa utilità, in quanto alla sua scadenza la *QPC* sarebbe stata trasmessa automaticamente al Giudice costituzionale, assurgendo perciò a «*délai impératif*»¹⁶²⁷.

Inoltre, i limiti del sindacato astratto preventivo, oltretutto obbligatorio in questo caso, risultano accentuati dalla tradizionale stringatezza delle pronunce del Giudice delle leggi francese, connotate da una motivazione debole, imperniata su un iper-formalismo ed impostata in termini sillogistici¹⁶²⁸. La tradizione francese è ostile alle decisioni diffusamente motivate ed i giudici seguono tipicamente lo schema della «*concisione imperiale*»¹⁶²⁹.

La pronuncia in commento, in totale continuità con la precedente giurisprudenza costituzionale, si rivela estremamente laconica, persino «*oracolare*»¹⁶³⁰.

Sotto un'altra visuale, la tendenziale deferenza del Consiglio nei confronti del legislatore risulta confermata ed è altrettanto lampante nelle decisioni assunte in periodo di emergenza sanitaria, trattandosi sempre di pronunce pubblicate a stretto giro rispetto al promovimento del giudizio¹⁶³¹.

Per quanto concerne il merito, il Consiglio nella decisione in esame si è limitato a prendere atto che «*compte rendu des circonstances particulières de l'espece, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution*»¹⁶³².

Da un lato, quanto all'espressione «*il n'y a pas lieu de juger*» è stata addirittura adombrata la possibilità di intenderla quale una singolare rinuncia alla decisione, un caso di denegata giustizia¹⁶³³.

Sull'espressione «*circonstances particulières de l'espece*»¹⁶³⁴ la dottrina si è divisa, registrandosi diverse opinioni. Si è rilevato come tale espressione, sembri alludere

¹⁶²⁴ In effetti, questa parte della motivazione sarebbe potuta sfociare quantomeno nell'apposizione di una riserva interpretativa.

¹⁶²⁵ M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, cit.

¹⁶²⁶ Pertanto, un eventuale sforamento non avrebbe alcuna conseguenza di ordine pratico, né tantomeno sulla validità della decisione.

¹⁶²⁷ M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, cit.

¹⁶²⁸ D. BARANGER, *Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle*, *Jus Politicum*, *Revue de droit politique*, 2012, p. 1 ss.; P. WACHSAMANN, *Misère du contrôle de constitutionnalité des lois en France: la décision relative à l'incrimination des clients des prostitués*, *Jus Politicum blog*, 21 febbraio 2019.

¹⁶²⁹ J. JEANNENEY, *La non-théorie des "circonstances particulières"*, cit.

¹⁶³⁰ R. TARCHI, *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in *Gruppo di Pisa*, 8 maggio 2020, p. 1 ss.

¹⁶³¹ A titolo esemplificativo, nel caso di specie la questione di costituzionalità fu trasmessa al *Conseil* dal Primo Ministro il 23 marzo. A distanza di pochi giorni, già il 26 dello stesso mese la sentenza fu resa pubblica, sebbene il Consiglio disponesse di un mese per la deliberazione.

¹⁶³² *Décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020*, para. 3.

¹⁶³³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

¹⁶³⁴ In un'intervista al *Figaro* del 18 aprile 2020, il Presidente del *Conseil constitutionnel*, Laurent Fabius, ha fornito una sorta di "interpretazione autentica" di tale espressione, riferendola al particolare contesto politico, dove

alternativamente: alla teoria delle circostanze eccezionali¹⁶³⁵ e della «*formalité impossible*»¹⁶³⁶; alla teoria delle circostanze particolari o dei vizi non sostanziali; ovvero, semplicemente alla particolarità della situazione di emergenza sanitaria in corso.

In *primis*, si rimarca che la teoria delle circostanze eccezionali è stata elaborata dalla giurisprudenza amministrativa in tema di poteri di guerra o di crisi al fine di giustificare *ex post* la dilatazione delle competenze degli organi amministrativi e non, invece, per *validare* o consentire una deroga alla Costituzione¹⁶³⁷.

Secondariamente, la teoria delle circostanze particolari è stata invocata dal *Conseil constitutionnel* nelle diverse materie del contenzioso elettorale e della procedura legislativa ordinaria¹⁶³⁸.

In maniera condivisibile, si è poi osservato che nella *Décision n. 2020-799 DC* il Consiglio non ha specificato alcunché in merito alle richiamate «*circonstances particulières de l'espèce*» e, a differenza di quanto avviene di norma nel contenzioso elettorale, non ha operato alcun tipo di accertamento in relazione alla situazione concreta¹⁶³⁹.

La sinteticità dell'allusione alle circostanze particolari e le parole «*de l'espèce*» dovrebbero ragionevolmente portare a concludere che il Giudice costituzionale abbia inteso alludere all'eccezionalità del contesto pandemico. In ogni caso, in tempo di crisi si è assistito ad una certa prevalenza (fisiologica?) delle ragioni politiche sulle ragioni di diritto¹⁶⁴⁰.

La crisi sanitaria avrebbe così spinto il Consiglio costituzionale a prendere decisioni altrettanto straordinarie, il cui significato sarebbe stato probabilmente diverso in periodi «ordinari»¹⁶⁴¹. Diversamente ragionando, si raggiungerebbe l'esito davvero inaccettabile di una dequotazione o degradazione dei vizi formali ritenuti ininfluenti¹⁶⁴².

era stato raggiunto un accordo tacito tra il Governo e il Parlamento. Sul punto, S. DOUTEAUD, *Quand l'état d'urgence sanitaire bouscule la communication au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel*, *Jus Politicum* blog, 11 maggio 2020.

¹⁶³⁵ In questo senso, A. DEFFENU, F. LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, p. 178 ss.

¹⁶³⁶ S. HUL, *Les "circonstances particulières" que nous vivons actuellement justifient même que le Conseil constitutionnel accepte qu'il soit dérogé à des dispositions de la Constitution relatives à la passation de lois organiques*, cit.

¹⁶³⁷ M. CARPENTIER, *L'arrêt Heyriès du Conseil constitutionnel?*, *Jus Politicum* blog, 4 aprile 2020.

¹⁶³⁸ Una variante di quest'ultima impostazione è rappresentata dalla teoria «*de la formalité non substantielle en l'espèce*» formulata dal Consiglio di Stato a proposito dei vizi ininfluenti sull'esito del procedimento amministrativo. Cfr. C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *DPCE Online*, 2-2020.

¹⁶³⁹ L. DE GRAZIA, *Il ruolo del Consiglio costituzionale francese nella definizione del nuovo stato di emergenza sanitaria*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3 novembre 2020.

¹⁶⁴⁰ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

¹⁶⁴¹ J.-P. DEROSIER, E. CARTIER, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.

¹⁶⁴² Pur nella consapevolezza della diversità delle materie, viene alla mente il disposto dell'art. 21-octies, comma 2, della Legge n. 241/1990 sulla degradazione dei vizi formali ininfluenti, come tali non produttivi dell'annullamento del provvedimento amministrativo: «Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis».

Nella giustizia costituzionale la forma è sostanza: le regole formali sul procedimento legislativo concorrono alla concretizzazione di imprescindibili garanzie dei diritti dei parlamentari, dell'opposizione e dei cittadini.

Alla luce di tutte le argomentazioni esposte, si auspica che l'insidiosa¹⁶⁴³ sentenza n° 2020-799 DC, involgente gravi profili di ordine sistematico in tema di principio di supremazia della Costituzione¹⁶⁴⁴, rimanga un caso del tutto isolato e non abbia alcun ulteriore seguito nella giurisprudenza costituzionale francese.

4.2. La *Décision* n°2020-800 DC du 11 mai 2020 del *Conseil Constitutionnel*: tra *self-restraint* e garanzia della separazione tra i poteri

Con il miglioramento del quadro epidemiologico, il 28 aprile 2020 il Governo ha proposto all'Assemblea nazionale il «*Plan de déconfinement progressif*», volto ad allentare gradualmente ed in modo differenziato le misure restrittive su base regionale.

In tale prospettiva, il 2 maggio il Primo Ministro ha presentato in Consiglio dei Ministri, previo parere del *Conseil d'État*, un progetto di legge di proroga dello stato d'urgenza sino al 10 luglio¹⁶⁴⁵, la cui scadenza era originariamente fissata per il 23 maggio. Il 9 maggio, dopo una settimana di lavori parlamentari, il Senato e l'Assemblea nazionale hanno adottato la legge di proroga dello stato d'urgenza sanitaria fino al 10 luglio 2020.

A differenza della legge istitutiva dell'*état d'urgence sanitaire* del 23 marzo, la legge di proroga è stata deferita al *Conseil constitutionnel* su ricorso del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, di sessanta senatori e di sessanta deputati¹⁶⁴⁶.

Desta una certa curiosità il ricorso del Presidente della Repubblica, presentato in forza del suo ruolo di garante della Costituzione ai sensi dell'art. 5 della Carta fondamentale, trattandosi del terzo caso nella storia, dopo i recenti precedenti di Hollande nel 2015 e dello stesso Macron nel 2019¹⁶⁴⁷.

Il ricorso del Presidente della Repubblica, esponente politico della stessa maggioranza parlamentare che aveva contribuito all'approvazione della legge, presentava il serio rischio di strumentalizzazione e di ulteriore politicizzazione del giudizio. La *saisine* del Presidente Macron, dal chiaro tenore politico, non muoveva affatto censure al testo di legge, bensì si limitava a giustificare le misure prese dato il difficile contesto congiunturale. Proprio per

¹⁶⁴³ È stata addirittura definita «*drammatica per l'immagine della vostra istituzione e la qualità dello Stato di diritto in periodo eccezionale*» da P. CASSIA, nella sua *contribution extérieure - affaire* n° 2020-808 DC, pubblicata sul sito internet ufficiale.

¹⁶⁴⁴ N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.

¹⁶⁴⁵ Loi n. 2020-546 du 11 mai 2020 prorogant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

¹⁶⁴⁶ Con la consueta rapidità di deliberazione, ulteriormente accentuata in periodo di "crisi", il Giudice costituzionale ha adottato una decisione di conformità costituzionale resa pubblica già l'11 maggio.

¹⁶⁴⁷ Si vedano, rispettivamente, la *Décision* n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 (*Loi relative au renseignement*) e la *Décision* n° 2019-780 DC du 4 avril 2019 (*Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*).

questo motivo è stata anche definita quale «*saisine blanche*»¹⁶⁴⁸. Sostanzialmente, la chiara strategia era quella di ottenere un «*brevet*» di costituzionalità per collocare la legge al riparo da possibili successive contestazioni di ordine politico ed in sede giurisdizionale¹⁶⁴⁹.

Nel merito, i senatori ricorrenti ritenevano violati l'uguaglianza davanti alla legge, il diritto alla libertà personale, la «*liberté d'aller et de venir*», il diritto al rispetto della vita privata e la libertà d'impresa.

La decisione in commento è da considerare importante più per ragioni simboliche, costituendo la prima pronuncia sulle misure restrittive emergenziali, che per il suo contenuto¹⁶⁵⁰, privo di grandi sorprese¹⁶⁵¹.

Mostrando un certo *self-restraint*, il Giudice delle leggi ha ribadito che la Costituzione non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un «*régime d'état d'urgence sanitaire*». Spetta allo stesso legislatore assicurare il bilanciamento tra l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute¹⁶⁵² di cui all'undicesimo alinea del Preambolo della Costituzione del 1946¹⁶⁵³ e il rispetto dei diritti e delle libertà¹⁶⁵⁴.

Passando in rassegna i presupposti per la dichiarazione dello stato d'urgenza e la dovuta osservanza dei principi di temporaneità, proporzionalità, stretta necessità, appropriatezza e del necessario controllo del giudice, il *Conseil* ha concluso statuendo che il legislatore ha proceduto ad un contemperamento equilibrato tra le predette esigenze costituzionali.

Alcune disposizioni sono state ritenute conformi seppur con l'enunciazione di riserve interpretative. Innanzitutto, in conformità all'art. 66 Cost. è stato affermato che si rivela sempre necessaria l'autorizzazione del giudice per la proroga della misura della quarantena o dell'isolamento oltre i quattordici giorni e per il divieto di uscire e di frequentare determinati luoghi¹⁶⁵⁵.

Il *Conseil* con la decisione in commento ha dichiarato la non conformità alla Costituzione di una serie di disposizioni, quali la previsione di un parere conforme della Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà sui decreti attuativi della legge e l'obbligo a carico delle Autorità di trasmettere al Parlamento copia di *tutti* gli atti adottati e

¹⁶⁴⁸ Si veda la *Contribution extérieure* prodotta dall'Association de Défense des Libertés Constitutionnelles (ADELICO), la Ligue des droits de l'Homme (LDH), le Syndicat des avocats de France (SAF) et le Syndicat de la magistrature (SM), reperibile sul sito del Conseil constitutionnel.

¹⁶⁴⁹ Effetto reso possibile dalla combinazione tra il controllo *a priori*, l'efficacia *erga omnes* delle sentenze di conformità costituzionale e dal divieto di riesame della stessa disposizione avallata salvo cambiamento delle circostanze.

¹⁶⁵⁰ T. PIAZZON, *Chronique de droit privé (janvier 2020 à juin 2020), Titre VII [En ligne]*, ottobre 2020.

¹⁶⁵¹ D. FALLON, *Prolongation de l'état d'urgence sanitaire : le Conseil constitutionnel reste confiné dans sa zone de confort*, *Jus Politicum blog*, 20 maggio 2020.

¹⁶⁵² Sul diritto alla salute, si veda G. SERGES, *Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese*, *Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in *federalismi.it*, 25 luglio 2018.

¹⁶⁵³ La «coppia» stato d'urgenza e salute si rivela potenzialmente in grado di giustificare qualsivoglia misura in via permanente, secondo P. RRAPI, *Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 8 giugno 2020.

¹⁶⁵⁴ «La Costituzione non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un regime di stato d'urgenza sanitario. Spetta allo stesso legislatore, in tale quadro, assicurare il contemperamento tra l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute e il rispetto dei diritti delle libertà riconosciuti a tutti i residenti sul territorio della Repubblica» (para. 17).

¹⁶⁵⁵ Si sarebbe assistito ad un timido consolidamento dell'ambito della libertà individuale, ad avviso di V. SIZAIRE, *Consolidation du domaine de la liberté. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 28 maggio 2020.

la possibilità per le Assemblee parlamentari di reperire *tutte* le informazioni complementari¹⁶⁵⁶.

Degno di nota è soprattutto il fatto che tra le disposizioni dichiarate incostituzionali figurino proprio le modalità d'informazione al Parlamento sulle misure assunte.

Nello specifico, il paragrafo IX dell'art. 11 del progetto di legge imponeva ad una serie di Autorità (Ministro della Salute, *Agence national de santé publique*, *organisme d'assurance maladie* e *Agences régionales de santé*) di trasmettere «*sans délai*» all'Assemblea nazionale e al Senato copia di tutti gli atti («*tous les actes*») presi in applicazione del suddetto articolo.

Il Collegio ha osservato che rientra nelle facoltà del legislatore adottare disposizioni che garantiscano l'informazione del Parlamento al fine di consentirgli, ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, di controllare l'azione del Governo e di valutare le politiche pubbliche. Tuttavia, prevedendo l'immediata trasmissione all'Assemblea Nazionale e al Senato di una copia di ciascuno degli atti adottati in applicazione dell'art. 11 della citata legge, il legislatore, tenuto conto del numero degli atti in questione, ha trasgredito al principio di separazione dei poteri e agli artt. 20 e 21 della Costituzione.

Di conseguenza, a seguito della suddetta pronuncia il controllo parlamentare è stato semplificato e ridotto, prevedendo l'obbligo per il Governo di trasmettere al Parlamento esclusivamente un rapporto dettagliato sull'applicazione delle misure inerenti il sistema di informazione ogni tre mesi, sino alla cessazione dell'emergenza, oltre ad un parere della Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà¹⁶⁵⁷.

La decisione si innesta sulla teoria del divieto di «*injonction*» e dimostra ancora una volta l'ossessione della Quinta Repubblica per la razionalizzazione del parlamentarismo¹⁶⁵⁸.

Un'altra disposizione dichiarata non conforme a Costituzione concerneva la previsione secondo cui i decreti attuativi della legge dovessero essere adottati previo parere conforme della *Commission nationale de l'informatique et des libertés*. Si è rilevato che gli artt. 21 e 13 della Costituzione riservano al Primo Ministro l'esercizio del potere regolamentare a livello nazionale e, pertanto, non autorizzano il legislatore a subordinarne l'esercizio ad un «*avis conforme*» di un'altra autorità dello Stato.

Parimenti in questa occasione, lungi dall'assurgere a Giudice dei diritti, il Collegio si è invece erto a difensore dei poteri dell'Esecutivo. Con questa pronuncia il *Conseil* sembra aver “riscoperto” il suo ruolo originario di arbitro imparziale tra Esecutivo e Parlamento, optando per una concezione “forte” del principio di separazione dei poteri, al fine di tutelare le prerogative del Governo.

In linea generale, si è osservato come il Giudice delle leggi si sia mosso con cautela, *self-restraint* e con una certa indulgenza¹⁶⁵⁹, finendo così per sostenere, più che contrastare, logiche eminentemente securitarie¹⁶⁶⁰.

¹⁶⁵⁶ Oltre alla condivisione dei dati sanitari con soggetti non coinvolti direttamente nella lotta all'epidemia e all'assenza di garanzie e di termini massimi per le restrizioni alla libertà personale.

¹⁶⁵⁷ Cfr. Osservatorio sulla legislazione del Servizio studi della Camera dei deputati (a cura di), *Le misure negli Stati europei, La Legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, rapporto 2019-2020.

¹⁶⁵⁸ P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul “rendimento” delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 409 ss.

¹⁶⁵⁹ T. PIAZZON, *Chronique de droit privé (janvier 2020 à juin 2020)*, cit.

4.3. I successivi arresti del Giudice costituzionale in tema di *état d'urgence sanitaire*

Dopo la *Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020*, il *Conseil constitutionnel* ha avuto modo di pronunciarsi con svariate pronunce, rese sia nel giudizio in via incidentale¹⁶⁶¹, sia in sede di controllo preventivo.

In primo luogo, in un quadro di gradualità riaperture, nell'ambito del sindacato *a priori* su ricorso di sessanta senatori il Collegio ha giudicato della conformità costituzionale del progetto di «*Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*» con la *Décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020*¹⁶⁶².

Il progetto di legge in questione consentiva al Primo Ministro di adottare misure restrittive di regolamentazione e di interdizione nell'interesse della salute pubblica ed ai soli fini di contrastare la propagazione del virus, incidenti sulla libertà di circolazione di persone e veicoli¹⁶⁶³.

Nel respingere tutte le censure di costituzionalità, il Collegio ha rimarcato nuovamente il valore costituzionale della protezione della salute e l'esclusiva competenza del legislatore di conciliare quest'ultimo obiettivo con i diritti e le libertà, tra cui la «*liberté d'aller et de venir*», componente della libertà personale protetta dagli artt. 2 e 4 della Dichiarazione dei diritti del 1789¹⁶⁶⁴.

I ricorrenti censuravano poi il fatto che, seppur lo stato d'emergenza fosse stato dichiarato fino al 10 luglio 2020, le disposizioni in oggetto consentivano in pratica di imporre la chiusura dei luoghi di riunione aperti al pubblico ben oltre la scadenza del suddetto termine. Richiamati i presupposti, le condizioni e le garanzie normative, tra cui l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute ed i principi di necessità, adeguatezza e proporzionalità, anche questo motivo di ricorso è stato rigettato¹⁶⁶⁵.

¹⁶⁶⁰ P. RRAPI, *Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence*, cit; V. SIZAIRE, *Consolidation du domaine de la liberté. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020*, cit.

¹⁶⁶¹ Non potendo esaminare tutte le decisioni, ci si limita a citare le pronunce rese sino ad ora in sede di sindacato incidentale: *Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020 (Contrôle des mesures d'isolement ou de contention dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement)*; *Décision n° 2020-846/847/848 QPC du 26 juin 2020 (Violations réitérées du confinement)*; *Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020 (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-866 QPC du 19 novembre 2020 (Procédure civile sans audience dans un contexte d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020 (Applicabilité en Nouvelle-Calédonie du dispositif national relatif à l'état d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021 (Utilisation de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales dans un contexte d'urgence sanitaire)*; *Décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021 (Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*.

¹⁶⁶² A differenza di altre occasioni, il Governo, per il tramite del Primo Ministro, ha chiesto al *Conseil* di decidere secondo la procedura d'urgenza prevista dall'art. 61, terzo comma, della Costituzione.

¹⁶⁶³ L'*état d'urgence sanitaire* veniva prorogato sino al 30 ottobre 2020 nei soli territori d'oltremare di *Guyane* e di *Mayotte*.

¹⁶⁶⁴ È stato ancora una volta ripetuto il pedissequo *dictum* standard di rimessione al legislatore del contemperamento degli interessi e dei diritti costituzionali in gioco, oltre alla necessaria finalizzazione delle misure al perseguimento della tutela della salute pubblica ed il fine di contrastare la diffusione della pandemia ed i consueti principi di proporzionalità, adeguatezza, stretta necessità ed imprescindibilità della tutela giurisdizionale.

¹⁶⁶⁵ La stessa sorte è stata condivisa dall'ordine di doglianze sulla violazione del principio di legalità dei delitti e delle pene.

Con l'inizio dell'autunno e la conseguente nuova esplosione dei contagi, il *Conseil* è stato nuovamente adito dalla minoranza parlamentare dell'Assemblea nazionale e del Senato per giudicare della conformità costituzionale della «*Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire*»¹⁶⁶⁶.

Con la *Décision n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020* il *Conseil*, richiamando peraltro il suo precedente costituito dalla già esaminata decisione n° 2020-800, ha respinto i motivi di doglianza formulati dall'opposizione parlamentare, seppur apponendo alcune riserve interpretative¹⁶⁶⁷.

L'art. 1 del progetto di legge prorogava lo stato d'emergenza sino al 16 febbraio 2021. L'art. 2 prevedeva una proroga fino al 1° aprile 2021, nei territori dove non era in corso di applicazione l'*état d'urgence sanitaire*, del regime transitorio di cui alla già citata «*Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*».

Nel confermare i principi già espressi nelle precedenti sentenze¹⁶⁶⁸, il Consiglio costituzionale sembra aver riposto l'accento soprattutto intorno alla gravità della crisi sanitaria.

L'articolo 10 del progetto di legge autorizzava poi il Governo ad adottare, mediante ordinanza, misure rientranti nel «*domaine de la loi*» per estendere («*prolonger*»), ristabilire («*rétablir*») o adattare («*adapter*») alcune disposizioni precedentemente adottate con «*ordonnance*» per rimediare alle conseguenze della crisi sanitaria.

Sul punto, il *Conseil* ha ritenuto sufficientemente delineati il campo di intervento e le finalità della «*habilitation*». Infine, ha espresso una sorta di doppio “monito”: da un lato, spetterà al Governo dare attuazione alla «*habilitation*» nel rispetto delle regole e dei principi costituzionali; in un secondo momento, una volta scaduto il termine di autorizzazione o avvenuta la loro ratifica, il Consiglio costituzionale potrà essere adito mediante la proposizione di un ricorso di costituzionalità avverso le «*ordonnances*» adottate in base alla predetta autorizzazione.

Da ultimo, si segnala la recente *Décision n° 2021-814 DC du 1er avril 2021* concernente la Risoluzione dell'Assemblea Nazionale di modificazione del regolamento della stessa assemblea in tema di organizzazione dei lavori parlamentari in periodo di crisi¹⁶⁶⁹.

All'interrogativo concernente l'ammissibilità dell'introduzione di una clausola emergenziale nei regolamenti parlamentari, è stata data risposta negativa, con conseguenziale declaratoria di totale non conformità costituzionale.

¹⁶⁶⁶ Parimenti in questo caso, il Primo Ministro ha richiesto al Giudice costituzionale di definire il procedimento secondo la procedura d'emergenza.

¹⁶⁶⁷ Infatti, le riserve interpretative formulate sono le stesse della *Décision n° 2020-800 DC* in tema di dati relativi alla salute delle persone contagiate e di quelle entrate in contatto con gli infetti.

¹⁶⁶⁸ In particolare, il *Conseil* ha ribadito: l'obiettivo di valore costituzionale costituito dalla protezione della salute; la legittima facoltà del legislatore di introdurre un *régime d'état d'urgence sanitaire*; il temperamento degli interessi e dei diritti in gioco, necessariamente rimesso al legislatore; la discrezionalità dello stesso; lo scopo ed i limiti delle misure restrittive, vale a dire la protezione della salute pubblica ed i principi di stretta proporzionalità ed appropriatezza. Nel commento ufficiale alla sentenza, consultabile sul sito *internet*, si afferma che «*Tuttavia, come rammenta solitamente quando si tratta di tenere conto di situazioni fattuali con riferimento a conoscenze scientifiche, il Conseil constitutionnel si è attribuito unicamente un controllo dell'assenza dell'errore manifesto di apprezzamento, in quanto non dispone di un potere generale di valutazione e di decisione della medesima natura di quello del Parlamento*».

¹⁶⁶⁹ Resa in sede di controllo obbligatorio sui regolamenti parlamentari ai sensi del primo comma dell'art. 61 della Costituzione.

Sostanzialmente, l'articolo unico della detta risoluzione prevedeva che, in caso di «*circonstances exceptionnelles de nature à affecter de façon significative les conditions de participation, de délibération ou de vote*» la «*Conférence des présidents*» poteva adattare temporaneamente le modalità di partecipazione, deliberazione e di voto dei deputati durante le riunioni di commissione e in seduta pubblica, se necessario utilizzando strumenti di lavoro a distanza. La stessa «*Conférence des présidents*» avrebbe dovuto deliberare ogni due settimane circa l'opportunità di mantenere o di modificare le decisioni così adottate.

In realtà, in astratto le Assemblée possono definire ed introdurre nei loro regolamenti delle disposizioni derogatorie e temporanee al fine di assicurare l'indispensabile continuità del loro lavoro, quando circostanze eccezionali perturbino le condizioni di partecipazione dei parlamentari ai lavori di commissione e d'aula.

Tuttavia, il Collegio ha rilevato che fatta eccezione per la possibilità di utilizzo di strumenti di lavoro a distanza, la delibera non specificava affatto il contenuto delle decisioni, limitandosi a richiamare esclusivamente il principio del voto personale e le esigenze di chiarezza e di sincerità del dibattito parlamentare.

Pertanto, il Giudice costituzionale non è stato messo in grado di esercitare un effettivo controllo di costituzionalità a causa della citata clausola eccessivamente generica e vaga, la quale finiva per assumere i tratti di una delega pressoché “in bianco” alla Conferenza dei presidenti, creando un c.d. diritto parlamentare d'eccezione¹⁶⁷⁰ o «*état d'urgence parlementaire*»¹⁶⁷¹.

La decisione, per quanto condivisibile, suscita alcune perplessità di fondo. A differenza delle precedenti occasioni, infatti, sorprendentemente il *Conseil constitutionnel* si è dimostrato piuttosto rigido e severo, non adducendo «*circonstances particulières de l'espece*» o rimettendosi alle valutazioni politiche e discrezionali dell'Assemblée.

Probabilmente, la peculiarità della questione e il collocamento temporale della decisione ad oltre un anno di distanza dallo scoppio della pandemia hanno suggerito al Giudice delle leggi di assumere una posizione maggiormente audace¹⁶⁷².

4.4. Notazioni sul ruolo del *Conseil constitutionnel* a margine della pandemia

Il ruolo del *Conseil constitutionnel* nel sistema altro non è che il frutto della sua istituzione ad opera della Quinta Repubblica, imperniata sul tentativo di arginare le derive del parlamentarismo con una contestuale opera di razionalizzazione dell'architettura costituzionale in funzione di rafforzamento dell'Esecutivo.

Non nasce come un Giudice dei diritti¹⁶⁷³, bensì come mero arbitro dei rapporti tra i poteri, essenzialmente tra il Governo ed il Parlamento. Non bisogna affatto dimenticare che

¹⁶⁷⁰ A. FOURMONT, *Révision du règlement de l'Assemblée nationale: refus du droit parlementaire d'exception*, *Jus Politicum blog*, 25 marzo 2021.

¹⁶⁷¹ A. GELBLAT, *(Dés)aveu prétorien quant à la mise en place d'un “état d'urgence parlementaire”*, *Jus Politicum blog*, 9 aprile 2021.

¹⁶⁷² Non si condivide, pertanto, la posizione di chi ha ritenuto che questa decisione evidenzierebbe una forma di impotenza del Consiglio di fronte all'autonomia del diritto parlamentare. Cfr. A. GELBLAT, *(Dés)aveu prétorien quant à la mise en place d'un “état d'urgence parlementaire”*, cit.

inizialmente disponeva di poteri limitati e di funzioni di sindacato di costituzionalità circoscritte al solo controllo preventivo ed astratto.

Secondo un graduale percorso, l'organo ha visto aumentare la propria attività, dapprima con l'introduzione nel 1974 del ricorso diretto da parte delle minoranze parlamentari, poi nel 2008 con l'introduzione del sindacato incidentale *a posteriori*.

In tal modo, il Consiglio si è progressivamente trasformato, attraverso le due citate riforme costituzionali, da mero arbitro-controllore del riparto di competenze previsto dalla Costituzione tra Governo e Parlamento in garante delle minoranze parlamentari e, seppur entro certi limiti e con alcune incertezze al riguardo, in Giudice dei diritti¹⁶⁷⁴.

L'ultima innovazione, sicuramente in linea generale da salutare con favore seppure giunta in grave ritardo, risulta però attenuata nella sua forza propulsiva da una serie di cautele apprestate dal legislatore per arginare il rischio di un «*governo dei giudici*».

Infatti, alcuni elementi caratterizzanti il sistema francese restano altamente opinabili.

A titolo esemplificativo, si esprimono perplessità in merito al doppio filtro sulla QPC; i termini temporali stringenti imposti alle Giurisdizioni superiori e allo stesso Consiglio costituzionale, i quali rischiano paradossalmente di generare una giustizia “sommaria” e non sufficientemente “meditata”¹⁶⁷⁵; gli organi deputati alla nomina dei suoi stessi componenti; la composizione del *Conseil constitutionnel*, laddove non sono previsti particolari requisiti professionali per la nomina¹⁶⁷⁶; la struttura delle decisioni, fondata su un ragionamento tipicamente deduttivo e sillogistico, con motivazioni eccessivamente assertive¹⁶⁷⁷.

Alla luce di queste criticità, nonostante l'introduzione della via incidentale per il sindacato di costituzionalità, sembra rimanere assolutamente prevalente l'anima politica del *Conseil constitutionnel* rispetto a quella giurisdizionale¹⁶⁷⁸, in ragione della sua composizione, degli organi deputati alla nomina dei suoi stessi componenti e della perdurante presenza, accanto al controllo successivo, del più tradizionale sindacato *a*

¹⁶⁷³ Si registrano, peraltro, anche opinioni contrarie, in quanto il *Conseil constitutionnel* viene considerato sin dalla sua istituzione nel 1958 quale «*gardien privilégié des droits et libertés fondamentales*». Si veda, E. LEMAIRE, *Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution?*, *Jus Politicum, Revue de droit politique*, 2012.

¹⁶⁷⁴ Cfr. M. IACOMETTI, *La giustizia costituzionale*, in L. VIOLINI, (a cura di), *Temi e Problemi di diritto pubblico comparato*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2014.

¹⁶⁷⁵ Si è notato che la scansione stringente delle fasi e dei termini è stata introdotta per garantire in modo rapido l'effetto utile della decisione del Giudice costituzionale sul processo *a quo* e per rendere maggiormente “appetibile” la QPC rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ex art. 267 TFUE. Cfr. N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.

¹⁶⁷⁶ La scelta dei componenti del *Conseil* si indirizza spesso verso personalità politiche. Cfr. T. GUILLUY, *Nominations au Conseil constitutionnel : une fausse surprise et un vrai doute*, *Jus Politicum blog*, 19 febbraio 2019. Discutibile è altresì la presenza dei membri di diritto e a vita, ossia degli ex Presidenti della Repubblica, su cui si vedano le proposte di riforma, in E. LEMAIRE, *Conseil constitutionnel: la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante*, *Jus Politicum blog*, 19 giugno 2018.

¹⁶⁷⁷ Quanto al lamentato difetto di motivazione delle decisioni costituzionali, si deve tuttavia registrare un lieve miglioramento negli ultimi anni, quantomeno a livello strutturale. Infatti, sino a pochi anni fa tutti i paragrafi si aprivano con l'espressione «*considérant que*», oggi abbandonata, il che di fatto complicava la redazione di sentenze dotate di argomentazioni articolate ed esaurienti.

¹⁶⁷⁸ N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, cit.

*priori*¹⁶⁷⁹. Questi elementi finiscono inevitabilmente per influenzare l'attività ed il contegno dell'organo, spesso tacciato di un marcato *self-restraint* con continui riferimenti alla discrezionalità del legislatore, di un approccio cauto¹⁶⁸⁰ e allo stesso tempo talvolta ambiguo¹⁶⁸¹.

In relazione, invece, al contesto contingente, non si può fare a meno di constatare che si presenta davvero come un'illusione credere che durante l'emergenza il controllo giurisdizionale possa essere chiamato a prevalere sull'azione politica o almeno a contenerla¹⁶⁸². Infatti, i periodi eccezionali sono i momenti politici per eccellenza, in cui la ragione politica finisce per prevalere (*sic!*) sul diritto¹⁶⁸³.

Come si è dimostrato con le decisioni commentate, in particolare il calendario elettorale¹⁶⁸⁴ rimane nella pressoché totale disposizione del Governo; mentre, le norme procedurali¹⁶⁸⁵, evidentemente percepite come un orpello, finiscono per soccombere.

L'emergenza necessita per sua propria natura di decisioni rapide e tempestive; è insopportabile all'apposizione di termini di "riflessione"¹⁶⁸⁶; rafforza il ruolo dei governanti, più che la posizione dei "controllori". A seconda dei casi, il ricorso a giustificazioni come le circostanze eccezionali, particolari, del caso di specie o i «*motifs impérieux d'intérêt général*» finiscono per ammettere ed avallare deroghe che non sarebbero ammesse in tempo ordinario, seguendo una logica di legalità d'eccezione. In periodo di crisi è sicuramente forte la tentazione per l'Esecutivo di spingere lo Stato al di là dei suoi limiti, sino ad una banalizzazione del ricorso agli stati d'urgenza¹⁶⁸⁷ con lo spettro sempre aleggiante, specie in Francia, dello «*état d'exception permanent*»¹⁶⁸⁸.

D'altronde, si è rilevato che il Governo può contare sulla sponda offerta dal controllo debole del *Conseil constitutionnel*, addirittura percepito da taluno come un rischio per i diritti e le libertà costituzionali¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁷⁹ Non si condivide, pertanto, l'elogio espresso per il sindacato *a priori* del *Conseil constitutionnel* da P. PASSAGLIA, *Emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata. Introduzione*, in *DPCE online*, 2020, p. 4277 ss.

¹⁶⁸⁰ In relazione all'emergenza terroristica, si definisce in termini di «*pragmatismo*» l'approccio del *Conseil* dinanzi alla minacce all'ordine pubblico. Cfr. L. BARTOLUCCI, *Le reazioni della politica francese (attraverso gli strumenti costituzionali) alla strage del 13 novembre*, in *Diritticomparati.it*, 26 novembre 2015.

¹⁶⁸¹ A. DEFFENU, F. LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico anormale*, cit.

¹⁶⁸² M. GIACOMINI, *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, 18 maggio 2017.

¹⁶⁸³ Sul punto, si condivide la riflessione di V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

¹⁶⁸⁴ Cfr. *Décision n° 2020-849 QPC du 27 juin 2020*.

¹⁶⁸⁵ Cfr. *Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*.

¹⁶⁸⁶ Come dimostra la vicenda di cui alla *Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*.

¹⁶⁸⁷ G. BLIGH, *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire?*, *Jus Politicum blog*, 3 giugno 2020.

¹⁶⁸⁸ F. SAINT-BONNET, *De la banalisation des états d'urgence*, *Jus Politicum blog*, 9 gennaio 2021.

¹⁶⁸⁹ P. CASSIA, *Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution*, cit., riporta anche le parole di François Mitterrand - *Le Coup d'État permanent* (1964), il quale denunciava il fatto che il Consiglio costituzionale rendeva delle decisioni nella forma, ma nella sostanza dei veri e propri servizi al Governo: «*Non seulement le Conseil constitutionnel en se comportant comme l'agent empressé du pouvoir exécutif a perdu le peu d'autorité morale qu'a priori certains lui avaient consentie, mais encore il a frappé de suspicion l'institution elle-même. (...) Il a rendu des arrêts complaisants. Il a rendu des arrêts contradictoires. Chargé une première fois d'interpréter le règlement des Chambres il a adopté une interprétation littérale et restrictive (...). Mais saisi un peu plus tard d'une requête (...)*

I periodi emergenziali influenzano la stessa giustizia costituzionale, in quanto nei termini del bilanciamento entrano in gioco anche fattori politici, sociali ed economici. Il controllo di costituzionalità sui vari *états d'urgences* diviene addirittura “lassista”, il tutto aggravato dalle politiche pubbliche piegate verso la repressione di polizia e la sanzione penale, più che verso la prevenzione e l’investimento in risorse economiche, umane e tecnologiche nei servizi pubblici, tra i quali *in primis* il settore sanitario¹⁶⁹⁰.

Da un organo come il *Conseil constitutionnel* che manca ancora di legittimazione, generalmente visto con sospetto dalla classe politica, d’impaccio specialmente nei periodi emergenziali¹⁶⁹¹, non ci si può pertanto attendere verosimilmente l’esercizio di un ruolo di effettivo contraltare¹⁶⁹² al potere politico delle maggioranze.

È, pertanto, condivisibile l’affermazione secondo cui «*penser que le Conseil constitutionnel, dont l’histoire des rapports avec le pouvoir exécutif est loin d’être simple, puisse en période exceptionnelle être un contrepoids significatif à ce dernier, exigerait de profonds changements*»¹⁶⁹³.

Probabilmente lo stesso Collegio di «*Rue de Montpensier*»¹⁶⁹⁴ è consapevole di essere «*un vaso di coccio in mezzo a tanti vasi in ferro*». Sprovvisto del ruolo, della composizione e della legittimazione dei suoi omologhi europei, avrebbe solo un (estremo) bisogno di trovare nuova linfa vitale mediante l’approvazione di una seria riforma¹⁶⁹⁵.

4.5. Le misure anti-Covid e il potenziale sindacato del giudice amministrativo

Se il controllo affidato al Parlamento dalla *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020* non si è rivelato particolarmente incisivo, non va esente da dubbi di effettività anche il controllo giurisdizionale affidato dalla novella al giudice amministrativo. In effetti, è la stessa legge che ha previsto esplicitamente che le misure restrittive della libertà adottate ai sensi della medesima per far fronte all’emergenza sanitaria possano essere sindacate dal giudice amministrativo in sede di *référé-liberté* e di *référé-suspension*¹⁶⁹⁶.

Si tratta a ben vedere di una previsione *ad abundantiam* nella misura in cui, anche in assenza di specifica disposizione le misure amministrative restrittive delle libertà sono

après un vote à la majorité absolue de l’Assemblée, il s’est rangé à la thèse gouvernementale et a repoussé l’interprétation littérale.

¹⁶⁹⁰ Si veda, la “*contribution extérieure*” di P. CASSIA, resa con riferimento all’*affaire n° 2020-808 DC*, pubblicata sul sito *internet* del *Conseil constitutionnel*.

¹⁶⁹¹ In particolare, bisogna rammentare la presa di posizione dell’allora Primo Ministro Valls che nel 2015, in occasione dello stato d’urgenza proclamato per gli attentati terroristici, aveva qualificato pubblicamente il ricorso al *Conseil constitutionnel* come un «*risque constitutionnel*». Cfr. J.M. POTTIER, *Valls ne veut pas que le Conseil constitutionnel mette son nez dans l’état d’urgence*, in *Slate.fr*, 20 novembre 2015.

¹⁶⁹² *Contra*, anche se solo incidentalmente, G. E. VIGEVANI, *Impressione: la Francia tra crisi politica e tenuta istituzionale*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, 18 ottobre 2017.

¹⁶⁹³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020*, cit.

¹⁶⁹⁴ Il *Conseil constitutionnel* ha sede a Parigi in *Rue de Montpensier*, n. 2, presso il *Palais-Royal*.

¹⁶⁹⁵ Non sembra potersi condividere quanto sostenuto dal Presidente del *Conseil constitutionnel*, Laurent Fabius, il quale ha parlato di bilancio «*excellente*» e di pieno successo, dovendosi invece esprimere un giudizio più sfumato. In questo senso, S. BENZINA, *Dix ans de QPC: au delà de la communication du Conseil constitutionnel*, *Jus Politicum blog*, 17 dicembre 2020.

¹⁶⁹⁶ Nuovo art. L. 3131-18, *Code de la santé publique*.

comunque *de plano* suscettibili di essere contestate dinanzi alle giurisdizioni amministrative nei modi ivi contemplati.

Il tipo di procedimenti a cui il *Code de la santé publique* rinvia sono procedimenti a cognizione sommaria, *rectius* semplificata, di natura cautelare. La prima tipologia, il *référé-liberté*, permette al giudice di ordinare qualsiasi misura necessaria alla salvaguardia di una libertà fondamentale giudicata gravemente e manifestamente lesa da una misura illegittima assunta da un'autorità amministrativa.

In caso l'esito accerti la violazione, la disciplina normativa conferisce al giudice un ampio potere di ingiunzione all'amministrazione *de qua*¹⁶⁹⁷. La sua efficacia è rafforzata dal fatto che l'ordinanza del giudice è in principio resa entro 48 ore dalla presentazione del reclamo. Oscura rimane la nozione di libertà fondamentale che deve essere garantita in questa sede, e sul punto, come si avrà modo di notare anche in relazione al più recente contenzioso, una tipizzazione è stata elaborata proprio in seno alla giurisprudenza amministrativa¹⁶⁹⁸.

L'altro tipo di *référé*, chiamato *référé-suspension*, com'è intuibile dal nome, permette al giudice di sospendere un atto amministrativo quando sussista un serio dubbio sulla sua legittimità¹⁶⁹⁹.

I presupposti perché la misura cautelare sospensiva o la decisione particolare – per lo più un ordine di cessazione o di rimessa in pristino – siano assunti, sono diversi e ben più stringenti per la seconda ipotesi in cui devono essere dimostrate sia l'urgenza, sia che la violazione riguarda una libertà che si qualifichi come fondamentale, nonché la sua manifesta gravità e illegalità. L'ordine di sospensione presuppone invece una più semplice verifica della sussistenza di una violazione, pur altrettanto grave e manifesta, dell'interesse pubblico¹⁷⁰⁰.

Il legislatore del Capitolo I *bis* del CSP non si limita a rinviare alla procedura di *référé*, ma fornisce i parametri del controllo a cui il giudice dei *référés* è chiamato; infatti, basandosi sullo schema classico seguito dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale, precisa che queste misure devono essere necessarie, appropriate e proporzionate¹⁷⁰¹.

In conclusione, la scelta del 23 marzo 2020 mira a imporre di ricorrere a un giudice con un compito limitato sotto un duplice profilo. Da una parte, le ordinanze di accoglimento (sospensione o ingiunzione) sono provvisorie; dall'altra, l'istruttoria è molto circoscritta, come si ricava dal fatto che la violazione debba risultare manifesta. Stando al quadro

¹⁶⁹⁷ Art. L. 521-2 *Code de justice administrative* : «Adito con una domanda in tal senso giustificata dall'urgenza, il giudice dei *référés* può ordinare tutte le misure necessarie alla salvaguardia di una libertà fondamentale alla quale una persona giuridica o un organismo di diritto privato incaricato della gestione di un servizio pubblico avrebbe arrecato, nell'esercizio di uno dei suoi poteri, un pregiudizio grave e manifestamente illegale. Il giudice dei *référés* si pronuncia entro un termine di 48 ore».

¹⁶⁹⁸ Per una ricostruzione accurata del *référé liberté* e della giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha progressivamente concretizzato il vago concetto di libertà fondamentali a cui il Codice di giustizia amministrativa fa riferimento, si rinvia a C. LANTERO, *Les libertés fondamentales au sens de l'Article 521-2 du Code de Justice administrative*, in *Le blog Droit Administratif*, 23 dicembre 2020.

¹⁶⁹⁹ *Ibidem*, Art. L. 521-1.

¹⁷⁰⁰ Per motivi di spazio non si potrà qui approfondire il tema della struttura e della natura di questi procedimenti e si rinvia integralmente a P.-L. FRIER, J. PETIT, *Précis de droit administratif*, Parigi, LJDJ, 2020, p. 648 ss.

¹⁷⁰¹ Artt. L. 3131-15 e L. 3131-16 CSP.

normativo in astratto, dunque, il giudice del *référé* ha un ufficio limitato dalla provvisorietà e dall'evidenza¹⁷⁰².

4.5.1. La struttura dei *référés* (in generale) a confronto con lo stato d'urgenza

L'esistenza di un siffatto procedimento sommario e l'ampia competenza del giudice amministrativo fondata, più che sulla qualifica della pretesa fatta valere in giudizio¹⁷⁰³, sul presupposto che si controverta di un potere pubblico, hanno prodotto un considerevole contenzioso¹⁷⁰⁴. Ecco che in Francia i provvedimenti emergenziali sono stati sin da subito vagliati dagli organi giurisdizionali.

L'inusitata centralità che il giudice amministrativo ha assunto quale garante delle libertà in costanza di stati di urgenza ha fatto parlare di «*eccezzionalizzazione*» dell'ufficio del giudice amministrativo in particolare nel senso di segnalarne un ritorno ad un ruolo arcaico di giudice-amministratore a discapito dell'intervento del c.d. giudice giudiziario¹⁷⁰⁵ che esce *de facto* estromesso dal sindacato sui diritti fondamentali.

A prescindere dal volerla chiamare «*eccezzionalizzazione*», non può negarsi l'evidente torsione che i procedimenti cautelari in esame hanno registrato, in relazione alle misure d'urgenza in generale e, nell'ultimo anno in particolare. Mentre, infatti, gli affari di cui si era occupato usualmente il CE in questa sede avevano, necessariamente, un campo di applicazione limitato (ambito spaziale, beneficiari, natura delle misure), il CE si è ritrovato dallo scorso marzo in poi ad esaminare provvedimenti applicabili all'intero territorio nazionale e, quindi, a pronunciarsi su una competenza normativa dello Stato centrale. Sembra dunque a rischio quanto chiarito in passato dallo stesso CE sulla sua carenza di competenza a rivolgersi alle autorità dell'amministrazione per ingiungerle di assumere delle misure attinenti a «*scelte di politica pubblica*»¹⁷⁰⁶. Infatti, se nei casi passati il compito

¹⁷⁰² Per l'analisi degli altri limiti strutturali dei *référés*, in particolare sui vizi che non possono trovare spazi in questi procedimenti, si veda P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *blog Mediapart*, 24 marzo 2020.

¹⁷⁰³ Per una ricostruzione dettagliata delle competenze del giudice amministrativo, si veda P.-L. FRIER, J. PETIT, op. cit., p. 569 ss. La distinzione diritto soggettivo-interesse legittimo che fonda (in via non esaustiva) il riparto di competenze tra la giurisdizione amministrativa e civile nell'ordinamento italiano è ignota al sistema francese in cui, in estrema sintesi, ad incardinare la causa presso il giudice amministrativo basta il presupposto che si controverta dell'esercizio di un potere pubblico dell'amministrazione.

¹⁷⁰⁴ Dal 17 marzo 2020 al 17 marzo 2021, il Consiglio di Stato ha giudicato 929 domande di giudizio sommario in relazione al Covid-19. Questa cifra equivale a circa il 10% dei ricorsi che il Consiglio di Stato riceve e giudica ogni anno nell'ambito di tutte le sue competenze giudiziarie, considerate complessivamente. Un totale di 647 pronunce sommarie sono state emesse nell'ultimo anno. 249 di queste domande sono state respinte senza che l'amministrazione sia stata invitata a presentare una difesa perché inammissibili o manifestamente infondate. Per le restanti 397 domande, è stata avviata un'indagine e, nel 73% dei casi, si è tenuta un'udienza. Così, il 43% del numero totale di domande è stato ascoltato in un'udienza in cui tutte le parti sono state invitate a presentare i loro argomenti.

¹⁷⁰⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ, S. SLAMA, *Harry Potter au Palais Royal? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2017, p. 281 ss.

¹⁷⁰⁶ *Conseil d'État*, 28 juillet 2017, *Section française de l'OIP*, n. 410677, punto 11. Si tratta di una controversia in materia di condizioni di detenzione in cui il CE ha avuto occasione di esprimere il suo orientamento sulla competenza «cautelare» del giudice amministrativo ai sensi dell'art. L. 521-2 CJA. Peraltro, il CE si era già pronunciato competente a conoscere, nel quadro del *référé-liberté* delle posizioni espresse dal Capo dello Stato sul

demandato al CE si è identificato nell'ingiungere alle autorità di polizia di agire per preservare la libertà personale, ora si è constatato addirittura il paradosso: è capitato di rivolgersi al Governo per chiedere, *de facto*, il riesame/rivalutazione delle deroghe alle misure di confinamento ritenute dai ricorrenti troppo lievi.

Ecco che il *référé-liberté* nato negli anni 2000 per fornire un ulteriore strumento di garanzia delle libertà fondamentali contro le ingerenze amministrative si è rivelato nel noto caso del *Syndicat des Jeunes Médecins* un'arma per poter potenzialmente ingiungere alle autorità di Governo di assumere misure che possono ancor più pesantemente incidere sulle suddette libertà¹⁷⁰⁷. Ed è così che, nell'ordinanza del 22 marzo, il giudice delle libertà si è mostrato in una veste fino ad allora ignota¹⁷⁰⁸, ingiungendo al Primo Ministro e al Ministro della Salute di precisare entro quarantotto ore la portata delle misure in deroga al confinamento.

Questo come altri casi esaminati nell'ultimo anno hanno mostrato un'altra anima del giudice amministrativo, qualcuno ha detto, come «*meta-autorité de police*» incaricata di impartire una lezione alle autorità competenti su come massimizzare l'efficacia operativa dell'azione di polizia¹⁷⁰⁹.

Nei *référé* d'urgenza peraltro – che non rappresentano una novità per l'ordinamento francese – il CE aveva in passato elaborato uno schema *ad hoc* per la valutazione delle restrizioni alle libertà adottate in questo particolare contesto.

Il celebre caso *Domenjoud*¹⁷¹⁰ funge da punto di riferimento per l'orientamento in materia. La domanda era volta ad appurare se la legge del 1955 permettesse, nell'ambito dello stato d'urgenza proclamato a seguito degli attentati terroristici del 2015, di imporre gli arresti domiciliari per motivi di ordine pubblico diversi – non in linea – da quelli su cui si fondava la dichiarazione dello stato di urgenza medesimo¹⁷¹¹ e, segnatamente, per prevenire

mantenimento dello stato di urgenza nell'ordinanza del 9 dicembre 2005, *Allouache*, n. 287777 e nell'ordinanza del 27 gennaio 2016, *LDH*, n. 396220.

¹⁷⁰⁷ Il giudice amministrativo di fronte alle lagnanze del Sindacato dei Medici lungi dal dichiararsi incompetente a ingiungere al Primo Ministro di imporre un *lockdown* totale, si è limitato a constatare che «il Primo Ministro non sembra che abbia dato prova di una carenza grave e manifestamente illegale a non decidere l'isolamento totale della popolazione su tutto il territorio secondo le modalità richieste dal Sindacato», lasciando intendere che si sarebbe anche potuto prevedere diversamente, *Conseil d'État*, 22 mars 2020, *Syndicat de Jeunes Médecins*, n. 439674, punto 4.

¹⁷⁰⁸ Si veda anche para. X Cap. III.

¹⁷⁰⁹ X. DUPRE DE BOULOIS, *On nous change notre... référé-liberté* (obs. *Sous CE ord.*, 22 mars 2020, n. 439674), in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020.

¹⁷¹⁰ *Conseil d'État*, 11 décembre 2015, *Domenjoud*, n. 395009. Più precisamente, sette decisioni sono state rese su casi simili lo stesso giorno dal Consiglio di Stato su appello di sette decisioni del giudice del *référé-liberté* in prima istanza. Il Consiglio ha respinto le sette domande per mancanza di violazione manifestamente illegale di una libertà fondamentale, ma ha rinviato una *QPC* al Consiglio costituzionale in uno dei casi. Per una breve analisi di queste ulteriori pronunce e una ricostruzione del *modus operandi* del giudice dei *référés* nell'ambito dell'urgenza securitaria, si veda P. COSSALTER, *Le contrôle par le juge des référés de la légalité des assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence. Note sur CE*, Sect. 11 décembre 2015, n° 394989, 394990, 394991, 294992, 394993, 395002, 395009, in *Revue générale du droit on line*, 2015.

¹⁷¹¹ Infatti, l'articolo 6 della legge del 3 aprile 1955, modificato dalla legge del 20 novembre 2015 prevede che: «Il Ministro dell'Interno può ordinare gli arresti domiciliari, nel luogo che determina, di qualsiasi persona che risiede nella zona determinata dal decreto di cui all'articolo 2 e nei confronti della quale esistono seri motivi per ritenere che il suo comportamento costituisca una minaccia alla sicurezza e all'ordine pubblico nelle circoscrizioni territoriali di cui allo stesso articolo 2».

disordini ai margini della Conferenza delle Nazioni Unite per il clima che si sarebbe tenuta di lì a breve a Parigi.

Il CE in quell'occasione, dopo aver ribadito la sua dottrina in relazione alle misure di polizia amministrativa¹⁷¹², si è espresso nel senso che, per le restrizioni adottate in costanza di una situazione emergenziale – in quell'ipotesi, giova ricordarlo, lo stato di urgenza c.d. securitario proclamato per gli attentati terroristici –, viga una sorta di presunzione dell'urgenza in forza della quale, però, l'amministrazione non è esentata dall'onere di provare che la lesione della sfera dell'individuo si giustifichi in ragione delle circostanze particolari. In sintesi, questa giurisprudenza, pur nel concedere la presunzione di urgenza, si è dimostrata molto severa nel proteggere le libertà lese dai provvedimenti straordinari e ha confermato la necessità per il provvedimento controverso di superare il c.d. *triple test*: necessità, appropriatezza e proporzionalità.

Alla domanda se il giudice amministrativo abbia anche nel quadro dell'urgenza sanitaria tenuto fede allo schema proposto nel caso *Domenjoud*, non si può rispondere in maniera pacificamente affermativa. Come si verrà di seguito a sviluppare, si è evidenziato un *modus operandi* delle giurisdizioni amministrative più sommario di quanto la sommarietà del procedimento consentirebbe, spesso a vantaggio esclusivo del mantenimento dei provvedimenti contestati. Ne emerge un quadro in cui l'urgenza del caso assurge a fattore talmente decisivo per la concessione della protezione giudiziaria, da incidere anche sullo schema di ragionamento che il giudice amministrativo è solito compiere.

A dimostrazione di questo si è notato come la necessità di giustificare le misure (*rectius* politiche) governative abbia avuto evidenti ripercussioni anche sullo stile redazionale delle decisioni giurisdizionali. In sostanza, il modo in cui le giurisdizioni amministrative hanno assolto al loro compito di giudice di *référé* nell'urgenza sanitaria si presta a insinuare l'idea che lo stato di urgenza sia «*poco favorevole al giustiziabile*»¹⁷¹³.

4.5.2. Breve panoramica dell'attività del *juge del référé dans l'urgence sanitaire*

Alla luce del massiccio contenzioso che è sorto dinanzi ai giudici dei *référés*, in particolare al Consiglio di Stato sia come organo d'appello che come giudice di *référé* di primo grado¹⁷¹⁴, a fronte dell'insofferenza della popolazione ai provvedimenti per far fronte all'emergenza pandemica, ci si concentrerà su alcuni profili generali che sono emersi, per tentare di trarre infine alcune considerazioni sull'effettività del controllo giurisdizionale dei diritti e delle libertà in tempo di pandemia.

I ricorsi di cui è stato investito il giudice delle libertà hanno riguardato le materie più disparate dalle modalità di prescrizione di farmaci¹⁷¹⁵, alla capacità del giudice di decidere

¹⁷¹² Si rinvia al Cap. III, para. 3.2. ss. e al paragrafo precedente di questo capitolo.

¹⁷¹³ Espressione di L. VATNA, *Le juge administratif et le covid-19*, in *La Revue des droits de l'homme*, ottobre 2020.

¹⁷¹⁴ P.-L. FRIER, J. PETIT, op. cit.

¹⁷¹⁵ *Ex plurimis*, *Conseil d'État*, 28 mars 2020, *Syndicat des Médecins ix et région*, n. 439726; 4 avril 2020, *Union générale des travailleurs de Guadeloupe*, n. 439904; 22 avril 2020, *Union générale des travailleurs de Guadeloupe*, n. 440026; 22 avril 2020, *M. D. et al.*, n. 440058.

in modo equo¹⁷¹⁶; ancora altri sulla questione della distribuzione e dell'utilizzo delle maschere protettive¹⁷¹⁷ nonché la protezione di detenuti¹⁷¹⁸. Il giudice è stato anche investito di varie domande di riapertura di stabilimenti aperti al pubblico e dei luoghi di culto¹⁷¹⁹.

Nel quadro di questo contenzioso, si constata come in casi analoghi l'orientamento giurisdizionale sia mutato a seconda della gravità degli indici di contagio che si registravano nel momento storico.

Nella c.d. prima fase, infatti, il giudice ha teso a respingere *tout court* i ricorsi.

Ad esempio, sono state rigettate le richieste da parte di varie associazioni di ordinare al governo di prendere misure di assistenza ai senzatetto¹⁷²⁰ e stesso esito hanno avuto le domande di associazioni di sostegno agli immigrati che chiedevano di ordinare al Governo la chiusura temporanea dei centri di detenzione amministrativa¹⁷²¹. Addirittura, il CE, nel rigettare una domanda contro una circolare del Ministro della Giustizia che prevedeva un'estensione del periodo massimo di detenzione preventiva senza l'intervento di un giudice, ha sostenuto che questa disposizione, tenuto conto delle misure adottate per combattere la diffusione del virus, non costituisca una «*atteinte manifestement illégale*» alle libertà fondamentali come la presunzione di innocenza e il diritto alla sicurezza¹⁷²².

La stagione dei *référés* relativi alle misure restrittive di lotta alla pandemia ha evidenziato anche un altro dato, ossia l'espansione¹⁷²³ del novero delle libertà che possono essere lese dall'azione amministrativa tra cui, per esempio, il diritto di rientrare in territorio francese, il diritto di praticare sport, il diritto di accedere ai siti culturali, etc¹⁷²⁴.

Tra queste nuove libertà è emersa la sensibilità al tema della *privacy* e della protezione dei dati personali considerevolmente intaccate dall'attività di *screening* massiccio a tutt'oggi in corso sull'intero territorio europeo. Il *leading case*¹⁷²⁵ è quello dei droni su Parigi che la Prefettura della capitale ha deciso di utilizzare per monitorare il rispetto delle misure di confinamento. Il CE, interpellato in sede di appello a fronte del rigetto dei ricorsi da parte del Tribunale amministrativo competente ha accolto la richiesta dei ricorrenti¹⁷²⁶ ammettendo per la prima volta che il diritto alla protezione dei dati personali, legato al

¹⁷¹⁶ Ex plurimis, *Conseil d'État*, 10 avril 2020, *Union des jeunes avocats de Paris*, n. 439901; 10 avril 2020, *Conseil national des barreaux et al.*, n. 439883.

¹⁷¹⁷ Ex plurimis, *Conseil d'État*, 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n. 440057; 3 juin 2020, *M. A.*, n. 440943; 28 mars 2020, *Syndicat des Médecins Aix et Région*, n. 439726.

¹⁷¹⁸ Ex plurimis, *Conseil d'État*, 14 mai 2020, *M. B.*, n. 440413; 15 mai 2020, *M. A.*, n. 440369; 15 mai 2020, *M. B.*, n. 440368.

¹⁷¹⁹ Con riferimento alle prime, ad esempio *Conseil d'État*, 5 juin 2020, *Sté Sinema*, n. 440988; 9 juin 2020, *SARL Phanie et Fredo*, n. 440761; 9 juin 2020, *Sté Kinoux's camp*, n. 440762; 9 juin 2020, *Sté Ophélie D.*, n. 440777; 9 juin 2020, *Sté Le Chef Raphaël*, n. 440788. Con riferimento alle seconde, ad esempio *Conseil d'État*, 8 mai 2020, *M. W. et al.*, n. 440366; 18 mai 2020, *Ass. cultuelle Fraternité sacerdotale Saint-Pierre et al.*, n. 440519; 20 mai 2020, *M. E. et al.*, n. 440653.

¹⁷²⁰ *Conseil d'État*, 2 avril 2020, n. 439763.

¹⁷²¹ *Conseil d'État*, 27 mars 2020, n. 439720.

¹⁷²² *Conseil d'État*, 3 avril 2020, *Syndicat des avocats de France*, n. 439894.

¹⁷²³ Si veda il catalogo di C. LANTERO, cit.

¹⁷²⁴ Nell'ordine in cui sono state citate, *Conseil d'État*, 18 août 2020, n. 442581; 16 octobre 2020, *Stés LC Sport, KC Aix, France active FNEAPL et Movin'*, n. 445102; 23 décembre 2020, *Moreau et al.*, n. 447698.

¹⁷²⁵ *Conseil d'État*, 18 mai 2020, *Quadrature du net*; 10 mai 2020, *LDH*, n. 440445.

¹⁷²⁶ Invero l'ha accolta, ma non ha affatto escluso che l'utilizzo dei droni per sorvegliare la popolazione non sia di per sé ammesso.

diritto alla vita privata, è una libertà fondamentale ai sensi dell'articolo L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa¹⁷²⁷.

L'orientamento espresso dal CE in questa sede si colloca nell'ambito della c.d. *deuxieme vague*, ossia nel periodo dal maggio 2020 in poi in cui principiava il progressivo deconfinamento della popolazione. Onde, al di là della soddisfazione o meno per il *modus* in cui il giudice è addivenuto alla sua conclusione, si apprezza, un notevole cambio di passo rispetto ai casi sopra accennati, connotato da un atteggiamento più libertario evidentemente influenzato dall'alleviarsi della gravità della crisi.

A titolo meramente esemplificativo dell'atteggiamento inaugurato dal CE in questa seconda fase, si menzionano i casi in cui è stato ingiunto al Governo di abolire la misura che impediva le manifestazioni pubbliche di più di dieci persone e quella interdittiva della libertà di riunione nei luoghi di culto¹⁷²⁸ e quella che impediva le manifestazioni di più di dieci persone in luoghi pubblici¹⁷²⁹. Di nuovo in senso restrittivo l'orientamento è riemerso quando la situazione ha ricominciato ad aggravarsi a partire dall'agosto/settembre 2020.

Al contrario di quanti hanno plaudito al «*pragmatismo*»¹⁷³⁰ con cui il Consiglio di Stato ha assolto al suo compito, quello che emerge dall'analisi delle ordinanze è l'acuirsi della sommarietà di un procedimento già di per sé sommario a discapito delle argomentazioni in diritto¹⁷³¹, tanto nelle ipotesi di rigetto che in quelle di accoglimento dei ricorsi. Specialmente, infatti, nel caso in cui le restrizioni lamentate siano state ritenute giustificate dall'emergenza, le ordinanze si sono limitate a richiamare l'esigenza di garantire la sicurezza della popolazione con accenni alla salute pubblica.

Quella del diritto alla sicurezza è un'entità non ben identificata che però, per via anche dell'essere l'ordinamento francese avvezzo agli stati di urgenza, sembra aver guadagnato una posizione stabile nella giurisprudenza del *Conseil d'État*. Pur non assurgendo al rango di diritto o di libertà¹⁷³², a quanto pare, la sicurezza vale a prevalere sull'*urgence de liberté*¹⁷³³ lamentata dai ricorrenti. Il CE finisce così per fiancheggiare spesso (*tout court*) l'azione governativa¹⁷³⁴.

In conclusione, si può forse considerare lontano il rischio di un «*governo dei giudici*», se si pensa a questa espressione come a un'intrusione della giustizia nella gestione della cosa pubblica. Il rischio concreto sembra invece essere quello di un «*giudice governativo*», pronto a sostenere l'azione del governo e a legittimarne le scelte¹⁷³⁵.

¹⁷²⁷ Per un'analisi approfondita di questa pronuncia si rinvia a B. LE QUERREC, *Le Conseil d'État ouvre l'espace aux drones* (CE, Ord., 18 mai 2020, Association «La Quadrature du net» et Ligue des Droits de l'Homme, n° 440442, n° 440445), in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020.

¹⁷²⁸ *Conseil d'État*, 18 mai 2020, M. AR., M. AB., Mme AJ., M. J., M. Z., Mme AE., Mme AI. et M. X, n. 440366.

¹⁷²⁹ *Conseil d'État*, LDH et al., nn. 440846, 440856, 441015.

¹⁷³⁰ B. BONNET, *Le Conseil d'État et le covid-19; Quand le Conseil d'État porte l'État de droit sur ses épaules*, in *La Semaine Juridique*, 1 giugno 2020.

¹⁷³¹ Si rinvia a L. VATNA, cit. che parla dei formulari e delle regole redazionali delle decisioni del Consiglio di Stato.

¹⁷³² Sul punto del silente diritto alla sicurezza X. DUPRE DE BOULOIS, *Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité?*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018.

¹⁷³³ Espressione riferibile a D. ROUSSEAU, *L'urgence des libertés*, in *Nomos.it*, 1-2020.

¹⁷³⁴ *Ex multis*, si esprime in termini molto critici C. SAUNIER, *La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire: entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire*, in *Jus politicum blog*, 11 aprile 2020.

¹⁷³⁵ J. GLINIASTY, *La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, giugno 2020.

FOCUS SUI RAPPORTI TRA GOVERNO E PARLAMENTO NELL'EMERGENZA PANDEMICA

di Morgana Sessa

SOMMARIO: 5. Introduzione. – 5.1 IV e V Repubblica francese: la necessità di un *excursus* storico ragionato come anticamera dell'assetto istituzionale odierno – 5.1.2 Cenni sulla forma di governo semipresidenziale. – 5.2. Il Parlamento nell'assetto istituzionale francese. – 5.2.1 Il Parlamento risponde alla crisi da Covid-19. Ruolo oppositivo e di controllo del Senato nella gestione della pandemia. – 5.3. Commissioni di inchiesta istituite dall'assemblea nazionale: uno scontro acceso contro il protagonismo governativo? – 5.3.1. Il dato tecnico-scientifico come nuova fonte di provvedimenti a carattere normativo-legislativo? I comitati tecnici. – 5.4. Principali proposte della Commissioni d'inchiesta.

5. Introduzione

La crisi pandemica causata dal Covid-19 ha avuto, tra i suoi principali effetti, quello di porre il piede sull'acceleratore dei processi decisionali, accelerazione che, a sua volta, è stata oggetto di un lungo e ancora attuale dibattito per la pubblica opinione. Si tratta di un fenomeno che senza dubbio ha richiesto una dura messa alla prova, uno sforzo di resistenza, una rimodulazione in termini di «re-ingegnerizzazione», a seguito della digitalizzazione, una prova di tenuta funzionale degli assetti istituzionali di tutte le forme di Governo. Sull'onda di un'imminente esigenza volta a contrastare un nemico tanto invisibile quanto dannoso, le Camere hanno assunto un ruolo dirompente. Sullo sfondo un mare in burrasca, l'espandersi incontrollata e senza margini di contenimento della pandemia, sulla riva, la tutela dei diritti sociali, tra tutti, quello alla salute, in un difficile, purtroppo spesso volte assorbito, bilanciamento con il diritto alla libertà individuale, a largo, le istituzioni, indiscusse protagoniste di questa stagione di eventi tanto eccezionali, quanto complessi nelle loro manifestazioni. Il caso francese e la sua forma di governo, aprono a spunti di riflessione dagli orizzonti molto ambiziosi. Se vero è che è possibile capire le dinamiche istituzionali di un Paese e coglierne le manovre decisionali soltanto appurando il rapporto che intercorre tra gli organi istituzionali e costituzionali interni allo stesso, è altrettanto vero che spesso, al nome egemonicamente inteso, può non corrispondere la reale portata di quel fenomeno.

Il semipresidenzialismo francese attuale vanta radici storiche almeno tri secolari. Molto interessante appare il periodo delle tre Costituenti e la vicenda della Quarta Repubblica, soprattutto se confrontate con l'esperienza italiana di quegli anni, che se per certi versi è stata influenzata dalle vicende costituzionali francesi, costituendo, le stesse, un punto di riferimento per i primi anni della esperienza costituzionale repubblicana, d'altro canto se ne discostò allorquando si iniziò a camminare sul filo del rasoio di una prassi istituzionale quasi *anti-constitutionem*. Nel passaggio da un semipresidenzialismo costituzionalizzato ad un presidenzialismo *fattualizzato*, le *cohabitations* avrebbero dovuto attenuare la *presidenzializzazione* del sistema di governo, ma, nel lungo periodo, la reazione alle stesse ha finito per rafforzarne la tendenza. Il carattere ibrido della forma di governo francese e ancor di più la sua flessibilità intrinseca, rende possibile dinamiche che possono riferirsi ad

un sistema del tutto peculiare, quasi cucito sulle prerogative che di volta in volta, i protagonisti franchi si sono preposti. Ci si riferisce alla circostanza per la quale è possibile la tenuta anche di governi di minoranza, e ciò almeno in due occasioni. In primis, se appoggiati dal Capo dello Stato. Difatti, sulla base di una forte limitazione dell'attività normativa del Parlamento, non soltanto, quindi, in situazioni dettate da necessità e urgenza, ma nella normazione ordinaria, per certi versi sostituita dalla preminenza della potestà normativa dell'esecutivo, il Presidente della Repubblica presiede il Consiglio dei ministri, esercitando un'influenza determinante sull'indirizzo politico degli stessi. *In secundis*, perché il rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo è regolato in modo tale che la fiducia si intende tacitamente accordata se l'Assemblea elettiva non mette in causa la responsabilità del Governo mediante la votazione di una mozione di sfiducia. Il fatto che la votazione non possa essere votata prima di 48 ore dalla presentazione della mozione e, soprattutto, la necessità della sussistenza della maggioranza dei voti favorevoli in Assemblea, rende possibile la tenuta del Governo di minoranza qualora il Parlamento, date le ristrette tempistiche e il quantum richiesto, non sia in grado di esprimere una maggioranza capace di dare vita ad un Governo. Dubbi sulla forma di governo francese, così come delineato dall'assetto costituzionale, si fondano anche sulla tendenza alla presidenzializzazione del sistema di Governo quando si ci riferisce al potere di scioglimento anticipato delle Camere (che non richiede particolari limiti, né formali, né sostanziali) che più che quale *modus arbitralis* per spostare la scelta sul corpo elettorale, in seno a crisi tra Governo e Parlamento, viene spesso volte strumentalizzato al fine di ottenere un orientamento elettorale favorevole al Presidente della Repubblica stesso. Sullo sfondo, quindi, di un già difficile inquadramento degli equilibri di tenuta della forma di governo francese, la legge n. 2020-290 del 23 Marzo determinava l'accrescimento del ruolo del Primo ministro nella gestione dell'emergenza sanitaria. Di qui, le evidenti ricadute dal punto di vista costituzionale, in primis per la sostituzione del Primo ministro, su avallo del Parlamento, al ministro della salute, competente, *ratione materiae*, a gestire le situazioni pandemiche. *In secundis*, il tornare in auge del ruolo delle circostanze eccezionali quali oggetto di legittimazione e di deroghe a determinate dinamiche. Il ruolo svolto dal Senato nei diversi regimi e, a partire dalla Terza repubblica è stato sempre condizionato dalle contingenze e dagli equilibri politici e istituzionali. Quale è stato, allora, e qual è, il ruolo assunto dalla *Haute Chambre* nella già difficile gestione degli assetti istituzionali ormai consolidatisi per reiterate prassi, minacciata, ancor di più, dal quadro pandemico ancora in itinere? Quale ruolo hanno assunto i comitati tecnici scientifici, previsti dapprima in via informale e poi consacrati normativamente nell'art. L.3131-19 del *Code de la Santé*, negli indirizzi di scelte delle Camere?

5.1 IV e V Repubblica francese: la necessità di un *excursus* storico ragionato come anticamera dell'assetto istituzionale odierno

Si è soliti affermare¹⁷³⁶ da parte degli studiosi più attenti¹⁷³⁷ delle forme di Governo degli

¹⁷³⁶ V.G. GUARINO, *La stabilità del governo e la garanzia dei diritti delle minoranze nei dibattiti costituzionali in Francia*, in "Rassegna di Diritto pubblico", 1946, pp.150 e ss., e GUARINO P., *Lo scioglimento delle assemblee*

Stati europeizzati, che la Costituzione della Quinta Repubblica francese sia caratterizzata da forti elementi di ambiguità tali per cui non sarebbe possibile definirne le dinamiche interne senza fermarsi a ragionare sul perché e sul per come, per mezzo di quali strumenti, quali elementi costitutivi, quali difetti congeniti, si sia arrivati a dubitare che la forma di governo semipresidenziale, sia quella più adatta a descrivere la reale portata degli assetti istituzionali francesi. In Paesi attratti, ormai, nell'orbita europea, saremmo portati a sostenere che la distinzione tra forme di governo equilibrate e squilibrate, definizione molto cara ad Elia¹⁷³⁸, possa ascriversi ai tendenziali indirizzi che le istituzioni europee esercitano, in una misura sempre più evidente, sulla *domesticis legem* e, quindi, prima ancora, sui protagonisti che, indipendentemente dai rapporti che li vedono coinvolti, sono chiamati a legiferare in nome del popolo. In realtà, queste considerazioni troverebbero terreno fertile qualora non si rendesse evidente la circostanza per la quale l'ambivalenza istituzionale francese trova la propria origine negli stessi elementi costitutivi della Carta, in un susseguirsi di disposizioni e di istituti tipici vuoi del parlamentarismo, vuoi del presidenzialismo. Ma è soprattutto nel difetto di nitidezza nella definizione del ruolo assunto dal Primo ministro e a sua volta dal Capo dello Stato, in un difficile, quanto necessario bilanciamento di diritti, doveri, prerogative che si manifestano tutte le contraddizioni e peculiarità interne al sistema. Prima di descrivere l'arena dove si incontrano le istituzioni della Quinta Repubblica, è opportuno, seppur brevemente, accennare alle due costituzioni che l'hanno preceduta. La *Terza Repubblica* (1875-1940) si pose nell'ottica, quanto mai destinata al fallimento, di una forma di Stato repubblicana, resasi necessaria dalla difficoltà di rinvenire all'interno dell'ala monarchica che deteneva la maggioranza dei seggi in Assemblea, dopo le elezioni del 1871, il *nomen* di chi avrebbe dovuto vestire la corona al momento della restaurazione della forma monarchica nel Paese¹⁷³⁹. Dall'evidente impossibilità di coordinare le posizioni di *legittimisti* ed *orleanisti*, si struttura una Repubblica¹⁷⁴⁰, di tipo parlamentare, definita con tre leggi costituzionali del 1875, con un Presidente della Repubblica, eletto per sette anni da due Camere, congiunte in un'Assemblea Nazionale che poteva vantare non solo dei classici poteri di Capo dello Stato, ma anche di prerogative più importanti per quanto attiene all'impulso dell'attività legislativa. L'evidente disomogeneità concettuale ed ideale delle due Camere, con una preponderanza di esponenti agricoli e provinciali, istituzionalizzarono un Senato conservatore, sull'insorgere di una Camera dei deputati più progressista e liberale¹⁷⁴¹. Il forte parlamentarismo, assieme all'assenza di strutture politiche organizzate, circostanza che perdurerà per tutto il corso della Terza Repubblica e che raggiungerà il suo apice tra la Quarta e la Quinta Repubblica, possono considerarsi concause di una forte instabilità politica. Un «*multipartitismo anarchico*»¹⁷⁴² giocò un ruolo fondamentale nelle dinamiche reiterate di dimissioni degli esecutivi, pur in assenza di mozioni di sfiducia, a

parlamentari, Napoli, Jovene, 1948. V.U. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1945 e la loro influenza sul dibattito italiano*, in *Scelte della costituente e cultura giuridica: Costituzione italiana e i modelli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 1980, pp.293 e ss.

¹⁷³⁷ F. CUOCOLO, *Il difficile cammino della costituzione francese*, Civitas, 1954, luglio.

¹⁷³⁸ L. ELIA, *L'evoluzione della forma di Governo*, Astrid-online.it. pp 1-9.

¹⁷³⁹ J. GRANGE', *L'efficacité normative du Sénat*, in *Revue française de sciences politiques*, a.34, n.4-5,1984, p.965.

¹⁷⁴⁰ J.H. HERIN, *Le Sénat en devenir* Paris, Montchrestien, 2012, p.16.

¹⁷⁴¹ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions,2020, pp.69 e ss.

¹⁷⁴² A. MATHIOT, *L'instabilità ministeriale in Francia*, Il Politico, Vol.20, No.3, pp.343-357.

causa del ritiro di partiti di maggioranza. Un ruolo del Presidente della Repubblica poco attivo, quasi inetto, poco propenso ad esercitare il suo potere di scioglimento anticipato delle Camere non in grado di esprimere maggioranze stabili. A chiudere il cerchio di una tale disfatta istituzionale, due nemici. Sul versante esterno, la perdita delle province dell'Alsazia e della Lorena, a seguito della sconfitta della Germania del 1870; su quello interno, l'emergere di scandali finanziari e politici, come il *Caso Dreyfus*¹⁷⁴³, che contribuì a creare discredito nei confronti degli esponenti dei partiti politici di un Parlamento mai messo sotto pressione. La *Quarta Repubblica* (1946-1958), nata a seguito di un breve periodo di transizione in cui si provò a redigere una nuova Costituzione, che tuttavia non venne mai approvata, (nel cd. *Regime di Vichy*¹⁷⁴⁴), ebbe punti di partenza dissimili, ma un arrivo analogo alla Repubblica che, almeno idealmente, si intendeva superare. La nuova Costituzione, richiesta e adottata all'indomani della liberazione, nell'estate del 1944, diede vita ad un assetto, ancora una volta di tipo parlamentare con una netta preponderanza dell'Assemblea Nazionale e un ruolo della seconda camera, sostituita dal Senato¹⁷⁴⁵, fortemente limitato nell'esercizio dei suoi poteri. Limitazioni subiva anche il ruolo del Presidente della Repubblica che, eletto dal Parlamento, perdeva la prerogativa di scioglimento anticipato dell'Assemblea Nazionale. Potere, come sopra accennato, mai utilizzato ma valido supporto per limitare i danni di un eccessivo *anarchismo partitico*, probabilmente minato ulteriormente dalla scelta di voler attribuire lo stesso al Governo, a condizione, però, che si verificassero due crisi ministeriali nell'arco diciotto mesi, escluso il primo anno e mezzo seguente alle elezioni. Ragione politica decisamente arguta, considerato il fatto che essendo Governi fortemente instabili e quasi sempre fatti cadere da partiti minori, difficilmente qualcuno all'interno del Consiglio dei Ministri sarebbe ricorso alle elezioni anticipate. *Fil Rouge* tra le due Repubbliche, le crisi ministeriali¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴³ Il caso trasse origine dalla condanna per alto tradimento emessa contro di lui il 22 dicembre 1894 dal Consiglio di guerra, in seguito al rinvenimento di una lettera anonima (il *bordereau*) indirizzata all'*attaché* militare tedesco, comunicante il prossimo invio di cinque documenti militari interessanti la sicurezza nazionale. Il Deyfrus fu degradato e condannato alla deportazione a vita nell'isola del Diavolo. Non tutti però furono convinti della giustizia della sentenza: il capo dell'ufficio informazioni dello stato maggiore, colonnello G. Picquart, provò che il documento incriminato era di calligrafia del maggiore di fanteria M.-Ch.-F. Walsin Esterhazy, ma questi venne scandalosamente assolto (1898). Il caso giudiziario, allora, s'ingrandì in una questione politica: con la lettera aperta *J'accuse!* al presidente della repubblica, É. Zola chiamò in causa l'autorità militare, e la Francia si divise in dreyfusardi (repubblicani) e antidreyfusardi (clericali, nazionalisti, antisemiti). Questi ultimi, nonostante che nell'agosto 1898 il tenente colonnello Henry col suo suicidio attestasse di essere uno dei falsari dei documenti a carico del D. e tutta una serie di dimissioni avvenisse negli alti gradi militari, riportarono ancora una vittoria presso il Consiglio di guerra di Rennes, che annullando la precedente sentenza condannò il Deyfrus a 10 anni di carcere (1899). L'ufficiale però fu graziato dal presidente della repubblica E. Loubet. Giustizia fu fatta soltanto con la vittoria radicale-socialista del 1902, che permise un'inchiesta generale, chiusasi nel 1906 con la reintegrazione del Deyfrus. (promosso al grado di maggiore, partecipò come tenente colonnello alla prima guerra mondiale) e la condanna dell'Esterhazy. La pubblicazione, ventitré anni dopo, delle memorie dell'addetto militare tedesco Schwartzkoppen confermò formalmente che la spia era proprio l'Esterhazy.

¹⁷⁴⁴ Governo collaborazionista nato nel giugno 1940, in seguito alla sconfitta francese a opera dei nazisti. Il maresciallo H.-P.-O. Pétain venne nominato presidente del Consiglio e, dopo aver concluso l'armistizio con la Germania, si insediò con il nuovo governo nella città di V. (Alvernia), situata nella parte del Paese formalmente non occupata dai tedeschi. Pétain instaurò un regime autoritario, paternalistico e corporativo, introducendo una serie di misure eccezionali: proibizione delle società segrete, statuto degli ebrei, soppressione di organizzazioni sindacali e padronali, messa sotto accusa dei politici della Terza Repubblica. La politica del regime fu, tuttavia, fortemente condizionata dai tedeschi che occupavano due terzi del territorio francese. Il governo di V. cessò di esistere all'arrivo degli anglo-americani.

¹⁷⁴⁵ Y. MENY, *France: The Institutionalisation of Leadership*, COLOMER J.M., (a cura di), Political Institutions in Europe, New York, Routledge, 2002, pp.95-132.

¹⁷⁴⁶ Nel settembre del 1957 Micheal Debré pubblicò un pamphlet intitolato *Ces princes qui nous gouvernent*, in cui si auspicava la fine dell'ordinamento impotente ed oligarchico rappresentato dalla IV Repubblica. Egli sosteneva che la Francia aveva bisogno di un Parlamento, ma che questo non doveva governare e che il Governo non poteva che situarsi attorno al Capo dello Stato, eletto da un collegio allargato. Il Governo e il Primo ministro dovevano essere responsabili davanti al Capo dello Stato e la loro responsabilità nei confronti del Parlamento doveva essere fatta valere solo in condizioni eccezionali. Si auspicava, ancora, l'intervento in merito all'incompatibilità tra mandato parlamentare e ministeriale e l'adozione del sistema maggioritario ad un turno solo.

Ventiquattro Governi succedutisi in dodici anni, tutti caduti per crisi extra-parlamentari, dimostrano come l'exasperato parlamentarismo, ancora difficile da arenare e la proliferazione di partiti che ideologicamente non avevano terreno, dimostrandosi incapaci di risolvere i problemi del Paese¹⁷⁴⁷ rendessero impensabile la creazione di compagini ministeriali stabili. E saranno proprio vicissitudini dal lato estero a giocare un ruolo preponderante per la dissoluzione della Quarta Repubblica e il successivo insorgere della *Quinta Repubblica*.

5.1.2 Cenni sulla forma di governo semi-presidenziale

Si decise, a seguito dei disordini Algeri, di conferire incarico a De Gaulle, da sempre critico nei confronti del parlamentarismo, per sollevare le sorti del Paese. La nuova Costituzione francese, redatta definitivamente nel Consiglio dei Ministri il 3 Settembre 1958 e sottoposta a referendum popolare pochi giorni dopo, ha il suo tratto saliente nel forte potere concesso alla figura del Presidente¹⁷⁴⁸ che poteva fare pienamente uso dei poteri che gli spettavano giungendo a minare anche le prerogative governative¹⁷⁴⁹, ove fosse necessario. Poteri senza contraltare, se si considera la circostanza per la quale, a differenza che negli altri regimi parlamentari ove si prevedeva che ogni atto del Presidente dovesse essere controfirmato da un ministro, a partire da De Gaulle, veniva costituzionalizzato il principio dell'irresponsabilità del Capo dello Stato anche per atti di notevole importanza, quali la nomina del Premier o la dissoluzione dell'Assemblea. Altre due scelte astute, strategiche, meditate, tenuto con che, la possibilità di utilizzare questo strumento, indipendentemente dal fatto che il Governo goda della fiducia parlamentare, rende il Presidente il vero leader della maggioranza, che si serve delle elezioni per rafforzare il "suo" Primo Ministro. Se si dovesse provare a rispondere all'interrogativo del perché nemmeno la Quinta Repubblica può dirsi equilibrata, probabilmente la risposta sarebbe tutta nella doppia dipendenza politica del Primo Ministro dal Presidente e dall'Assemblea Nazionale. Disequilibrio che tende a comprimersi o ad accentuarsi a seconda che il Premier provenga dalla stessa maggioranza di quella del Presidente o da una frazione opposta, sfociando nella cd. *Coabitazione*¹⁷⁵⁰. Se da parte della dottrina è stato ritenuto che la prassi della coabitazione tra Presidente eletto dal popolo e Primo Ministro espressione di maggioranze contrastanti, fosse il risultato di un equilibrio fisiologico tra due teste dell'esecutivo, d'altro lato si è spesso sottaciuto, o volutamente enfatizzato il dato per cui tale circostanza, lungi dal garantire un equilibrio fisiologico tra le due teste dell'esecutivo, avrebbe, invero, determinato una netta preminenza del Presidente nei confronti del Primo ministro, circostanza resa evidente dal potere di revocarlo di cui, il Presidente, si è

¹⁷⁴⁷ Tra tutti, l'aggravarsi della situazione in Algeria.

¹⁷⁴⁸ Il segretario generale del Pci, Palmiro Togliatti, pensava che de Gaulle ponesse le basi di una deriva autoritaria, eventualmente di un vero e proprio "*fascismo alla francese*", P. TOGLIATTI, Le "vie nazionali" del fascismo, in Togliatti e il centrosinistra, 1958-1964, vol. I., Firenze, Istituto Gramsci di Firenze, 1975, pp.28 e ss.

¹⁷⁴⁹ G. PECOUT, *Les pressions de la France gaulliste. Les communistes italiens et la politique européenne du général de Gaulle: le regard d'Emilio Sereni et de Gerardo Chiaromonte*, De Gaulle et l'Italie, actes du colloque, Roma, École française de Rome, 1997, pp.169-200.

¹⁷⁵⁰ S. BONFIGLIO, *La forma di governo nella V Repubblica francese: un sistema in disequilibrio? Dalla esperienza delle coabitazioni al limite dei due mandati presidenziali*, Astrid-online.it., pp-1-10.

automunito¹⁷⁵¹. Le fasi delle coabitazioni sono state valutate, da parte di studiosi francesi, come chiare deviazioni rispetto ai cardini di responsabilità, così come erano stati previsti dall'assetto costituzionale, tra potere della maggioranza e potere dell'opposizione, rappresentati, rispettivamente, dal Presidente della repubblica e dal Primo Ministro. Ma lo squilibrio istituzionale non si arresta nella sfera dell'esecutivo. Coinvolge anche il rapporto tra Esecutivo e Parlamento, dovuto non solo ai forti strumenti di razionalizzazione introdotti in Costituzione, ma anche e soprattutto dalla debolezza del Parlamento causata dal cumulo di mandati e dalla sua conformazione notabile locale. Terzo elemento di disequilibrio, che abbraccia i primi due, attiene alla non corrispondenza tra imputazione del potere politico e relativa responsabilità, che ha dato vita «*ad un sistema profondamente squilibrato, addirittura perverso, nel quale sotto la copertura dell'unione elettorale il Presidente della Repubblica governa senza doverne rendere conto a nessuno*»¹⁷⁵². Ciò con la logica conseguenza che a pagare i debiti delle politiche presidenziali sarà il primo ministro. Un ultimo appunto ad «*un regime singolare, inedito, nel quale l'eclettismo è in competizione con l'ambiguità e la complessità*», riguarda il ricorso che è stato fatto allo strumento dello scioglimento anticipato dell'Assemblea, nel 1997 ad opera del Presidente Chirac, che, in luogo della prospettiva di rafforzamento della maggioranza di centro-destra uscente, ha finito con l'inaugurare una lunga stagione di coabitazioni, foriera di forti tensioni e conflittualità tra Presidente e Primo Ministro che ha finito con il delegittimare le teste dell'esecutivo agli occhi dell'opinione pubblica. Da queste vicende nacquero gli spunti, sostenuti in ampi dibattiti, sulla necessità di superare le anomalie della Quinta Repubblica. Gli obiettivi di una più chiara definizione delle dinamiche istituzionali, nel senso di un presidenzialismo americano o di un parlamentarismo comune, avrebbero, infatti, secondo l'opinione di molti, potuto spianare la strada alla stagione di una Sesta Repubblica. Non sono mancati gli interventi di riforma che a partire dal nuovo millennio hanno provato a far fronte alle degenerazioni del sistema di coabitazione. Ci si riferisce alla legge costituzionale n. 2000-964 del 2 ottobre 2000 e alla legge organica successiva, la n. 2001-419 del 16 maggio 2001 con le quali si è, da un lato, ridotta la durata del mandato presidenziale, da sette a cinque anni, e, dall'altro, posposta l'elezione parlamentare a quella presidenziale. Ma, come si evidenziava all'inizio, le due riforme, se pensate con i migliori propositi, hanno finito per sortire l'effetto contrario, ovvero una maggiore presidenzializzazione della forma di governo che si mostra in tutta la sua chiarezza nell'effetto di traino che le elezioni presidenziali hanno su quelle parlamentari, immediatamente successive. Dalla iniziale presa di contezza dei problemi istituzionali e dalle successive, purtroppo poco incisive in senso migliorativo, riforme volte ad apportare migliorie alla prassi della coabitazione, si giustificava l'intento dello stesso Presidente Sarkozy di dare vita, con decreto n.2007-11008 del 18 luglio 2007, ad un «*comitato di riflessione e di proposta sulla modernizzazione e sul*

¹⁷⁵¹ Difatti, dopo le prime due esperienze di coabitazione, la supremazia politica del Presidente della Repubblica nei confronti dell'Assemblea nazionale è confermata dalla legge costituzionale n.95-880 del 5 agosto 1995, che ha previsto una estensione del campo di applicazione del referendum disciplinato dall'art.11 della Costituzione, ma non un diritto di iniziativa parlamentare e/o un diritto di iniziativa popolare in materia referendaria.

¹⁷⁵² V. MAURO, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio del 2008*, Relazione al Seminario di Astrid *La riforma della Costituzione in Francia*. Astrid-online.it, Roma, 19 novembre 2008, pp.1-25.

riequilibrio delle istituzioni della V repubblica».¹⁷⁵³ Per rimediare ad una situazione di «singolarità francese poco invidiabile in riferimento ai principi stessi della democrazia» il Comitato si indirizzava su tre linee di intervento che avrebbero riguardato la corretta definizione dei poteri presidenziali in riferimento alla figura del Primo ministro, un accrescimento della figura e del ruolo del Parlamento e il riconoscimento ai cittadini di diritti sufficienti e sufficientemente garantiti. Sullo sfondo, una chiara determinazione della forma di governo del Paese che, se presidenziale, sarebbe dovuta intervenire nel senso della soppressione del rapporto di fiducia, del potere di scioglimento dell'Assemblea Nazionale, nell'introduzione di un diritto di veto presidenziale sulle leggi e nella scomparsa della figura del Primo Ministro che, al più, avrebbe potuto essere sostituito da un Vicepresidente¹⁷⁵⁴. Obiettivo, tuttavia, mancato, a causa del rifiuto avanzato dal Comitato Balladur che ha operato nel senso di ridimensionare le proposte innovative che erano state prospettate in riferimento all'allineamento di alcuni articoli del testo costituzionale e che avrebbero fugato da ogni dubbio circa la reale spettanza al Presidente della Repubblica della determinazione dell'indirizzo politico e della politica della difesa¹⁷⁵⁵. In riferimento, quindi, ai rapporti all'interno del potere esecutivo, le novità vengono disattese e ciò fortificherà formalmente, una prassi che da reiterata attività ai limiti della Costituzione, assesterà l'assetto dualistico del potere esecutivo, nella ripartizione delle competenze tra Presidente e Primo Ministro.

5.2 Il Parlamento nell'assetto istituzionale francese

Come brevemente accennato dall'analisi, seppur sommaria, delle due Costituzioni precedenti quella attualmente vigente nell'assetto della Quinta Repubblica francese, la volontà di rafforzare il ruolo del Governo a scapito del protagonismo parlamentare tipico della Terza Repubblica costituiva l'obiettivo primario della politica di De Gaulle e dell'esperienza costituente del 1958. Obiettivo che fu realizzato attraverso specifici dettati

¹⁷⁵³ Al Presidente non sfuggiva lo squilibrio determinato, grazie anche alla riforma del quinquennato e dell'inversione del calendario elettorale, dalla presidenzializzazione della forma di governo, con l'attribuzione al Capo dello Stato di "un ruolo essenziale che – a differenza di quello del Primo ministro – non è accompagnato da un regime di messa in causa della sua responsabilità". In sintesi i compiti attribuiti al Comitato consistevano nell'inquadramento dei poteri del Presidente della Repubblica, distinguendoli più chiaramente da quelli del Primo ministro, nel potere riconosciuto al Capo dello Stato di esporre la sua politica direttamente davanti al Parlamento, nell'introduzione di limiti ai poteri presidenziali, tra i quali venivano esplicitati il tetto al numero dei mandati e il diritto di "visione" del Parlamento sulle nomine più importanti, nel riequilibrare i poteri del Parlamento rispetto a quelli dell'esecutivo, nella riforma del Consiglio superiore della magistratura ed infine nell'introduzione di una maggiore dose di democrazia diretta, tramite il diritto di iniziativa popolare e l'accesso dei cittadini alla giustizia costituzionale.

¹⁷⁵⁴ V.L. PHILIP, *Pour une rationalisation des pouvoirs dans le cadre des institutions de la V République*, *Revue française de droit Constitutionnel*, 2010/2 (n°82), pp. 422-423.

¹⁷⁵⁵ Circa la determinazione della politica della nazione che l'attuale testo dell'art.20 co.1 attribuisce al Governo, si proponeva l'aggiunta di un comma all'art.5, secondo il quale il Presidente della Repubblica "definisce la politica della nazione", con conseguente revisione dell'art.20, per cui il Governo non avrebbe più "determinato", ma solo "condotto" la politica della nazione, co.1, e avrebbe disposto "a questo fine" dell'amministrazione e della forza armata. Veniva proposta la modifica dell'art.21, relativo ai poteri del Primo ministro, sostituendo al comma 1 la disposizione "egli è responsabile della difesa nazionale" con la seguente formulazione: "egli mette in opera le decisioni prese nelle condizioni previste all'art.15 in materia di difesa nazionale".

costituzionali che conformarono un assetto formalmente parlamentare in cui, la *voluntas legis* veniva ad estrinsecarsi per l'operato di due Camere: l'Assemblea Nazionale, eletta a suffragio universale, e legata al Governo dal rapporto di fiducia e il Senato, eletto con un'elezione di secondo grado, cui partecipano i componenti delle collettività territoriali e i rappresentanti dei francesi all'estero. Si è parlato di assetto *formalmente parlamentare* perché le reiterate prassi hanno delineato, nel corso degli anni, una situazione finalizzata ad allontanare la forma di governo praticata da quella di un parlamentarismo *puro*, avvicinandola a quella di un *semipresidenzialismo*. Circostanze, queste che verranno accennate, che hanno ridimensionato, nella pratica, la portata, l'attività, l'istituzione parlamentare largamente intesa. Anzitutto, dalla lettura dell'art.49, la Costituzione sembra non prevedere un termine tassativo entro il quale il Governo, dopo la nomina, deve presentarsi all'Assemblea Nazionale per ottenere un voto di fiducia; può ritenersi, dunque, che il Governo, appena nominato, sia già nel pieno esercizio dei suoi poteri e funzioni. Inoltre, le modalità con cui l'Assemblea Nazionale può pervenire ad un voto di sfiducia nei confronti del Governo ne indebolisce fortemente la reale portata. Difatti, la mozione di sfiducia, sottoscritta da almeno un decimo dei componenti dell'Assemblea e votata non meno di quarantott'ore dopo il suo deposito, deve essere approvata a maggioranza assoluta (art.49, co.2). In riferimento ai disegni di legge di origine governativa, poi, un'ulteriore limitazione da parte dell'attività di partecipazione e di controllo del Parlamento si riscontra nella previsione di cui all'art.44 sul cd. *Voto bloccato*.¹⁷⁵⁶ A chiudere il cerchio sulla tendenziale primazia del Governo sul Parlamento, due circostanze. La prima evidenziata dall'art.23, co.1, mette in luce l'incompatibilità del ruolo di Ministro con quello di Parlamentare¹⁷⁵⁷ e ciò non soltanto per sancire prima, ed evidenziare poi, l'autonomia del Governo nei confronti del Parlamento, ma anche e soprattutto per evitare l'insorgere di crisi di Governo al solo scopo di potersi sostituire in qualche carica ministeriale. In secondo luogo, ma questa impasse è poi stata superata dalla riforma del 2008, era previsto che l'Assemblea legislativa non potesse disporre, in piena autonomia, dell'ordine del giorno dei propri lavori. I rapporti tra Parlamento e Governo sono anche segnati da un sistema delle fonti che, anziché fondarsi sul primato della legge, così come ci si aspetterebbe da una forma di governo parlamentare, si fonda sul principio della competenza, individuato dal disposto dell'art. 34 che prevede un elenco di materie tassative su cui il Parlamento può legiferare, e una moltitudine di materie che, alla stregua di un criterio residuale, spettano alla competenza del Governo, attraverso l'adozione di regolamenti. Nella prassi, tuttavia, tale disposizione costituzionale non ha avuto i risultati sperati perché ha mancato di considerare la necessaria e inarrestabile tendenza politica volta all'esercizio condiviso della funzione normativa. Dalla disamina di alcuni articoli della Costituzione attualmente vigente nell'ordinamento giuridico francese rileva come, in realtà, l'istituto parlamentare sia stato volutamente messo all'ombra delle dinamiche governative. Tale circostanza non passò in sordina né al momento dell'approvazione della nuova Costituzione, né con la Riforma

¹⁷⁵⁶ Il Governo può, infatti, imporre all'assemblea che sta esaminando un progetto di legge di pronunciarsi, con un solo voto, esclusivamente su quel testo, o quelle parti di testo, che sia stato accettato dal Governo, con gli emendamenti da esso espressamente condivisi. Il Parlamento è costretto a prendere o lasciare un testo imposto dal Governo, senza potervi apportare le modifiche che reputi opportune.

¹⁷⁵⁷ Laddove uno dei caratteri naturali, ancorché non essenziali, della forma di governo parlamentare è proprio la compatibilità tra queste due cariche.

intervenuta sulla stessa nel 2008. Difatti, molti studiosi, anche italiani, da sempre attenti alle esperienze straniere, guardavano all'avvento della Quinta Repubblica esprimendo un giudizio «*preoccupato e pregiudizialmente negativo*». Serio Galeotti redigerà una monografia intitolata “*La nuova Costituzione francese. Appunti sulla recessione del principio democratico della V Repubblica*”. Dalle riflessioni galeottiane emerge una Quinta Repubblica non legittimata in base al principio della sovranità popolare, ma legittimata da un'autorità insorta e stabilizzata, personificata nella figura del generale De Gaulle. Difatti, sebbene la Costituzione sia stata sottoposta a referendum-plebiscito del 1958, lo stesso, in realtà, ha svolto un ruolo meramente accessorio, corollario di una legittimazione che l'autorità trovava in sé stessa, non operata dalla designazione dagli elettori. Si sottolinea come, posto l'obiettivo di impedire il ritorno ad una concezione istituzionale fortemente assembleare, tipica della Terza e della Quarta Repubblica, si interviene sul piano strutturale e quindi sul funzionamento dello stesso organo assembleare. Ne sono un esempio le disposizioni volte alla riduzione del numero delle sessioni ordinarie, alla limitazione della potestà delle Camere di autoconvocarsi in sessione straordinaria, alla trasformazione della legge da fonte del diritto a competenza generale, in una competenza speciale¹⁷⁵⁸. Con la Quinta Repubblica si conferma il carattere asimmetrico del bicameralismo francese che si basa sulla circostanza per cui, affermatosi il *fait majoritaire*, e dunque lo stretto legame tra l'esecutivo e la sua maggioranza all'Assemblea Nazionale, il Senato è automaticamente escluso dal rapporto di fiducia¹⁷⁵⁹. Asimmetrie rilevano anche dal punto di vista legislativo, anche se il Senato ricopre un ruolo molto rilevante. Esso interviene su tutta la legislazione, partecipa al processo di revisione costituzionale (art.89) e di elaborazione e approvazione delle leggi organiche concernenti il proprio funzionamento. Per le restanti leggi organiche, inoltre, in caso di disaccordo con l'Assemblea Nazionale può votare in via definitiva solo a maggioranza assoluta dei suoi membri. Se il Parlamento «razionalizzato» sigillato nella Costituzione del 4 ottobre 1958 può dirsi essere stato utile, se non indispensabile per far sì che le Istituzioni, tutte, venissero riaccreditate agli occhi della sovranità popolare, è anche vero che le stesse Istituzioni devono essere in grado di mutare proprie strutture e funzionamenti per meglio adattarsi alle esigenze e alle prerogative dei *cives* nei cui confronti esercitano la loro attività. Il ruolo di un Parlamento dovrebbe essere quello di garantire, per mezzo dei propri rappresentanti eletti collettivamente, il corretto assolvimento dell'attività legislativa e il controllo nei confronti dell'operato del Governo.

¹⁷⁵⁸ Per Galeotti la limitazione della funzione legislativa delle camere è sancita anche da altri due istituti previsti dalla nuova Costituzione, ovvero quello delle leggi organiche e quello della «efficacia superlegale» dei trattati e delle convenzioni internazionali. Altrettanto efficace nel “depauperamento della funzione legislativa appare la disposizione costituzionale volta a sancire, sul modello dell'esperienza parlamentare britannica, la non ammissibilità delle proposte e degli emendamenti formulati dai parlamentari che comporti sia una diminuzione delle entrate, sia la creazione o l'aggravamento di un onere pubblico. Tale misura, per Galeotti, “rientra in quel complesso di innovazioni che formano la parte forse più degna di interesse della nuova costituzione francese. Sottraendo i singoli parlamentari ad una delle più facili tentazioni della demagogia, essa, più che segnare una decurtazione dei poteri del legislativo, rappresenta strumento particolarmente idoneo a rafforzare l'autonomia e l'efficienza dell'azione governativa”.

¹⁷⁵⁹ Se l'art.20 della Costituzione recita che il Governo “è responsabile davanti al Parlamento”, esso rimanda però agli artt. 49 e 50 per le condizioni e le procedure di tale responsabilità e tali articoli prevedono che la responsabilità del Governo nelle sue diverse forme sia posta solo davanti all'Assemblea Nazionale, pur mantenendo, il Senato, un potere di controllo e di valutazione delle politiche governative.

5.2.1 Il Parlamento risponde alla crisi da Covid-19. Ruolo oppositivo e di controllo del Senato nella gestione della pandemia

Non solo funzione legislativa ma anche e soprattutto funzione di controllo sul Governo, quella esercitata dal Senato, per mezzo degli strumenti che gli sono stati affidati dalla Costituzione del 1958 (art.24). Con esclusione della possibilità di votare una mozione di sfiducia, difatti, i Senatori e i Deputati hanno poteri identici in materia di controllo del Governo, una delle funzioni essenziali del Parlamento, resasi non soltanto necessaria, ma indispensabile, in tutti gli ordinamenti occidentali ove si è registrato un maggior impulso all'attività dell'Esecutivo, in taluni casi grazie all'attivazione di particolari procedure di emergenza come è il caso francese, ove è stato introdotto, nell'ordinamento, il concetto di "emergenza sanitaria" e si è provveduti all'adozione di *procedure accelerate di esame* su tutti i progetti di legge di contrasto alla pandemia. In un contesto così eccezionale, infatti, i Parlamenti Nazionali, per continuare a svolgere le loro funzioni in riferimento a problemi che necessitavano di risposte quanto immediate quanto efficienti, hanno provato a modificare le proprie prassi per meglio adattarsi alle contingenze che via via si presentavano. In questa direzione si collocano le decisioni sulle limitazioni alle attività e alle modalità di svolgimento dei lavori parlamentari, volte a conciliare le esigenze di validità delle decisioni assunte con la necessità che le stesse venissero adottate in luoghi sicuri, con esponenti ridotti, (significativa la scelta, in tal senso, del Bundestag che ha provveduto ad una modifica, seppur temporanea, dei regolamenti parlamentari), ma anche l'istituzione di organismi ad hoc cui affidare l'acquisizione di informazioni e il controllo parlamentare sulla gestione della crisi. Ma andiamo con ordine. Per quanto concerne le decisioni organizzative inerenti l'attività parlamentare, venne riunita, nel marzo del 2020 la Conferenza dei Presidenti¹⁷⁶⁰ al fine di «*conciliare l'indispensabile continuità della vita democratica e il rispetto delle raccomandazioni sanitarie*». In tale sede venne statuito anzitutto di ridurre le tipologie di attività parlamentari ammesse, restringendo il campo a quelle inerenti i testi urgenti e indispensabili legati alla crisi del Coronavirus, ma anche, e soprattutto, una procedura di controllo dell'esecutivo tramite il *question time* al Governo (*questions d'actualité au gouvernement* - QAG) insieme all'avvio di un'indagine conoscitiva (*mission d'information*), sull'impatto, la gestione e le conseguenze dell'epidemia francese. Riguardo alle modalità di svolgimento delle votazioni si segnala la possibilità, prevista dall'art.62 del Regolamento dell'Assemblea Nazionale di esercitare il cd. *Voto per delega*, seppure alle condizioni fissate dalla ordinanza n.58-1066 del 7 novembre 1958¹⁷⁶¹. In un primo momento l'attività della Assembleia Nazionale sembrava non subire alcuna limitazione, posto che, l'orientamento iniziale assunto dall'ufficio di presidenza dell'Assemblea era nel senso di non prendere misure limitative dell'attività e di

¹⁷⁶⁰ In base all'articolo 47 del Regolamento dell'Assemblea Nazionale, la Conferenza dei Presidenti è composta, oltre che dal Presidente, da: i Vice Presidenti dell'Assemblea; i Presidenti delle Commissioni permanenti; i relatori generali della Commissione degli affari sociali e della Commissione delle finanze; il Presidente della Commissione degli affari euro-pei; i Presidenti dei gruppi.

¹⁷⁶¹ Secondo l'ordinanza n. 58-1066, i membri del Parlamento non sono autorizzati a delegare il loro diritto di voto se non nei casi seguenti: malattia, incidenti o eventi familiari gravi; missioni temporanee affidate dal Governo; servizio militare in tempo di pace o di guerra; partecipazione ai lavori delle Assemblee Internazionali in virtù di una designazione dell'Assemblea nazionale o del Senato; in caso di sessione straordinaria, in assenza dalla metropoli; in casi di forza maggiore valutati con decisione dei bureaux delle Assemblee.

aperture al pubblico. La situazione muta dal 5 marzo, a seguito della notizia della positività al Coronavirus di un deputato e di un dipendente. Da quel momento, infatti, sono state previste limitazioni più ampie e le sedute dell'Assemblea Nazionale hanno riguardato, oltre al *question time*, esclusivamente l'esame di tre progetti di legge di contrasto all'emergenza presentati dal Governo e su cui l'esecutivo stesso aveva dichiarato di voler attivare la procedura accelerata.¹⁷⁶² In virtù della richiesta di procedura accelerata da parte del Governo, ai sensi dell'art.45, comma 3 della Costituzione e dell'art.102 del Regolamento dell'Assemblea Nazionale, dopo una sola lettura da parte di ciascuna Camera quando non risulti possibile l'approvazione su un identico testo, viene convocata una *Commissione mista paritaria*. Quanto al progetto di legge organica d'urgenza (n.2763), approvato da entrambe le Camere sempre con procedura accelerata, lo stesso è stato sottoposto all'esame del *Conseil constitutionnel* in virtù dell'art.61 della Costituzione. In quel contesto l'Assemblea Nazionale non ha apportato modifiche rispetto al testo approvato in prima lettura dal Senato. Il *Conseil Constitutionnel* si è espresso favorevolmente sulla conformità a Costituzione il 26 marzo con decisione n. 2020 -799 DC e il progetto è diventata la legge organica n. 2020-365 del 30 marzo 2020¹⁷⁶³. Successivamente all'approvazione dei provvedimenti di urgenza per il contrasto al virus COVID-19, l'Assemblea si è riunita solo per lo svolgimento del *question time*. Ad aprile, invece, si è dato avvio alla *mission d'information* sull'impatto, la gestione e le conseguenze della legge n.2020-290 adottata dal Parlamento con un brevissimo iter segnato dalla *procédure accélérée*, circostanza che segnerà un momento importante e di rottura rispetto alla fase precedente di iniziale contrasto alla pandemia sotto almeno due punti di vista. Anzitutto perché si prende coscienza della necessità di introdurre misure eccezionali rispetto ad una risposta più blanda che, in una prima fase, era stata data al problema dalle istituzioni francesi¹⁷⁶⁴ e, in secondo luogo, perché offre una base giuridica legislativa a tutti i provvedimenti normativi, per lo più *arrêtés* ministeriali, deliberati per fronteggiare la crisi sanitaria. Il problema, infatti, della prima fase di risposta alla degenerazione pandemica non ha riguardato tanto e solo la frazionarietà e sommarietà delle misure adottate, quanto soprattutto la legittimità di quei provvedimenti, posto che, fino a quel momento, in modo del tutto autonomo ed esclusivo era l'Esecutivo che incideva su diritti costituzionali come la libertà di circolazione, la libertà di riunione e la libertà di iniziativa economica. Il Governo francese, infatti, non ha mai pensato di ricorrere agli strumenti che l'ordinamento già metteva a disposizione per fronteggiare le emergenze, e, tuttavia, tale situazione emergenziale, richiedeva che le misure

¹⁷⁶² Si tratta del progetto di legge d'urgenza per contrastare l'epidemia di Covid-19 (n. 2762), del progetto di legge organica d'urgenza per contrastare l'epidemia di COVID-19 (n. 2763) e del progetto di legge di modifica della legge finanziaria per il 2020 (n. 2758).

¹⁷⁶³ La legge organica 2020-365, composta da un articolo unico, non interviene direttamente nella lotta all'epidemia da COVID-19, ma dispone una sospensione, fino al 30 giugno 2020, dei termini entro i quali il Consiglio di Stato o la Corte di cassazione devono pronunciarsi sul rinvio di una questione prioritaria di costituzionalità al Consiglio costituzionale e dei termini entro i quali quest'ultimo deve pronunciarsi.

¹⁷⁶⁴ On un Arrêté du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, il Ministero della Solidarietà e della Salute si è limitato a vietare ogni assembramento che prevedesse la presenza contestuale di più di 5.000 persone in un ambiente chiuso. Successivamente il 9 marzo, con un nuovo provvedimento (Arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19), il Ministero ha ridotto il numero massimo di partecipanti a mille e ha esteso il divieto anche agli assembramenti in luogo aperto

adottate avessero almeno un «*solido ancoraggio legislativo*»¹⁷⁶⁵, e ciò tenuto conto del fatto che l'art.32, co.1 della Costituzione assegna al Parlamento il compito di fissare, in via esclusiva, le regole concernenti la disciplina dei diritti civili e delle garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle libertà pubbliche.¹⁷⁶⁶ L'intervento del legislatore, e quindi dell'organo rappresentativo, era stato raccomandato anche dal *Conseil d'État* che, nel parere n. 299873 emesso dal suo Comitato permanente il 18 marzo 2020 sul disegno di legge di emergenza per far fronte all'epidemia di Covid-19, ne richiamava l'intervento anche nella giustificazione delle misure adottate sulla base della *théorie des circonstances exceptionnelles* elaborata dalla stessa giurisprudenza amministrativa nel corso della prima guerra mondiale. L'aspetto più significativo della legge 2020-290 è rappresentato dal riconoscimento in capo al governo della possibilità di esercitare un ampio ventaglio di poteri necessari per gestire la crisi sanitaria. Difatti, l'art. 3131-15 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della legge 2020-290, prevede che il Primo Ministro può stabilire per decreto misure volte sia a limitare le libertà di circolazione, di iniziativa economica e di riunione, sia a consentire la requisizione di tutti i beni e servizi necessari per porre fine al disastro sanitario e controllare temporaneamente i prezzi. A bilanciare tale disposizione e allo scopo di garantire la piena trasparenza delle decisioni pubbliche assunte, è previsto, all'art. L.3131-13, co.2 che l'Assemblea Nazionale e il Senato devono essere informati immediatamente delle misure adottate dal Governo e possono richiedere le informazioni necessarie nell'ambito del controllo e della valutazione di tali misure. La legge attribuisce poi particolare rilevanza al ruolo delle conoscenze scientifiche, prevedendo l'istituzione di un *Comité de scientifiques* composto da tre membri nominati dal Presidente della Repubblica e dai Presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato, oltre che da un numero non predeterminato di altre persone qualificate nominate con decreto del Presidente della Repubblica, con il compito di emettere periodicamente pareri sullo stato del disastro sanitario, sui dati scientifici ad esso relativi e sulle misure necessarie a gestirlo e a porvi fine. Va infine prestata attenzione all'art. 11 della legge in esame che, richiamando l'art. 38 della Costituzione, autorizza il Governo ad assumere per ordinanza (e dunque attraverso un atto che, diversamente dai *décret*, è parificato alla legge) qualsiasi misura che rientri normalmente nell'ambito di applicazione della legge, con effetto retroattivo, se necessario, dal 12 marzo 2020 e con la possibilità di estenderle e adattare alle comunità d'oltremare di cui all'art. 72-3 della Costituzione.

¹⁷⁶⁵ Si noti come gli stessi lavori preparatori della legge 2020-290 sottolineino «*la nécessité de corriger certains effets pervers de la compétence exclusive du ministre de la Santé en matière d'urgence sanitaire et, de façon plus pragmatique, de consolider juridiquement les mesures contenues par le décret de confinement du 16 mars 2020*» (www.senat.fr/rap/119-381/119-3815.html#toc87). Sull'argomento, cfr., S. RERNARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, *revueJf.com*, n. 13, 2020.

¹⁷⁶⁶ «*La réserve de loi en matière des droits et libertés signifie seulement qu'à chaque fois qu'un droit ou une liberté fondamentale est soit limité (droits de première génération) soit concrétisé (droits de deuxième génération), l'intervention de l'organe démocratiquement élu est exigée*», osserva P. RRAPI., *L'incompétence négative dans la QPC: de la double négation à la double incompréhension* in *Les Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n. 34, 2012. P. MAZEAUD, *Liberté et ordre public*, 2003, in www.conseil-constitutionnel.fr, rinvia invece a una decisione del Conseil Constitutionnel sulla sicurezza interna (décision n. 2003-467 DC du 13 mars 2003), in cui si afferma che «*il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent le respect de la vie privée (protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), la liberté d'aller et venir (protégée par l'article 4 de la Déclaration), ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution (en vertu duquel "Nul ne peut être arbitrairement détenu") place sous la surveillance de l'autorité judiciaire*».

5.2.2 Ruolo oppositivo e di controllo del Senato nella gestione della pandemica.

Commissioni di inchiesta: uno scontro acceso contro il protagonismo governativo?

Quando ci si trova a dover fronteggiare emergenze come quella che ci vede tutti coinvolti dagli inizi dell'anno trascorso è difficile decidere chi debba prendere in mano le redini, chi debba indicare la retta via e chi debba restare, inevitabilmente, sotto coperta. Si chiamano *circostanze eccezionali* perché sfuggono da ogni logica, ogni previsione, ogni proiezione temporale. Giuste le osservazioni della dottrina di fare in modo di mantenere il percorso su sentieri già tracciati, rappresentati dai limiti sostanziali e formali previsti dalla Costituzione, ancor di più plausibili le preoccupazioni quando a tacere su scostamenti significativi rispetto a punti fermi dell'assetto costituzionale sono proprio coloro che quella Carta dovrebbero tutelare, prima che interpretare. Se l'attività legislativa, sottratta al suo organo originario di competenza, in tempi di crisi pandemica, e attratta nella sfera governativa, può dirsi giustificata da ragioni di celerità nelle risposte e nelle politiche da mettere in campo, quello che non è mancato è un ruolo attivo del Parlamento in funzione di guardiano della tenuta costituzionale e della legittimazione delle pratiche governative. La Costituzione del 1958 prevede essenzialmente tre modalità attraverso le quali il Governo si rende responsabile davanti all'Assemblea Nazionale. Si fa riferimento a quelle previste dall'art. 49, che, al primo comma prevede la richiesta, facoltativa, di un voto di fiducia iniziale; al secondo comma prescrive la mozione di censura, e, al comma successivo, l'impegno del governo su di un testo che, dopo la riforma del 2008 è stato limitato alle leggi finanziarie e di finanziamento della *sécurité* sociale. Queste forme di controllo, tuttavia, diversamente da quanto accadeva nella Terza e nella Quarta Repubblica, in luogo di vere e proprie procedure sanzionatorie, sono state utilizzate a favore di processi di informazione reciproca tra Governo e Parlamento. Il potere di controllo, attratto nell'orbita delle prerogative del Senato, ha una propria ragion d'essere sia per le particolari modalità di elezione dei senatori che favoriscono una loro maggiore distanza rispetto al legame tra maggioranza e Governo, sia in riferimento alle questioni più contingenti. Con la riforma del 2008, infatti, le funzioni di controllo e valutazione praticate dal Senato, sono state costituzionalizzate, prevedendo, il disposto dell'art.24 che, oltre a votare la legge, al Parlamento spetti anche l'azione di controllo del Governo e la valutazione delle politiche pubbliche. Di particolare importanza per la funzione di controllo, ma anche di valutazione, è il ruolo delle Commissioni permanenti, esercitato attraverso vari strumenti tra i quali rileva quello delle audizioni con annessa possibilità da parte di una o più di queste, insieme, di richiedere al Senato l'autorizzazione a creare delle missioni di informazione con rapporti finali che svolgono funzioni rilevanti per il dibattito, creando anche i presupposti, in alcuni casi, per il deposito di proposte di legge. Anche al Senato, così come in l'Assemblea Nazionale, sono previste Commissioni di inchiesta, costituzionalizzate anche queste con la riforma del 2008 che le prevede all'art.52 del testo costituzionale. La risposta del Senato non si è fatta attendere ed infatti, a seguito dell'accumularsi delle incomprensioni sulle risposte fornite dal Governo di fronte all'ampiezza dello shock avvertito in tutto il Paese a causa del virus emergente che ha dato luogo ad una crisi inedita su scala mondiale, colpendo la società in tutti gli aspetti, dalla vita sociale, a quella economica, M. Gérard

Larcher, Président du Sénat, con Texte n. 512 (2019-2020), ha disposto una «*proposition de résolution*»¹⁷⁶⁷ tendente a creare una commissione di inchiesta per la valutazione delle politiche pubbliche di fronte alla grande pandemia, alla luce della crisi sanitaria del Covid-19 e della sua gestione. Non solo si è provato a dare risposta alle problematiche emerse nel corso della crisi pandemica e quindi alla rilevata insufficienza di alcune scorte di medicinali e forniture mediche, nonché alla necessaria dipendenza della Francia da fornitori stranieri, dato che ha dimostrato che il Paese non era sufficientemente preparato a gestire un evento di tale portata, ma ci si è anche preoccupati di effettuare un' «*analyse approfondie, lucide, rigoureuse, objective*», sugli eventi, per evitare il ripetersi, in futuro, di errori commessi e ciò sull'affermazione iniziale per cui «*nous disposons désormais du recul nécessaire*», per valutare, obiettivamente, gli eventi. Proposta di risoluzione che è stata, il 24 Juin 2020, approvata dalla Commission des affaires sociales del Senato¹⁷⁶⁸ e adottata dal Senato il 30 Juin 2020. Dopo quarantasette audizioni plenarie, protratte dal momento della nomina della commissione, il primo Luglio 2020, fino al 29 Ottobre 2020, centotrentatré persone sentite, per la durata di centodue ore di audizioni, La Commissione, nella Conferenza del 10 Dicembre 2020 rappresenta le sue constatazioni e proposte per promuovere la cultura della sanità pubblica nel paese e migliorare la risposta alle crisi sanitarie, in particolare rafforzando la territorializzazione. Nella risposta alla crisi, i relatori constatano tre volte la mancanza di preparazione, di strategia o piuttosto di coerenza nella strategia e di comunicazione adeguata. Chiedono un nuovo inizio, un «*année zéro de la santé publique*» che presuppone sia una riforma delle strutture che il modo in cui sono mobilitate, articolate, e confrontate alla democrazia sanitaria. L'attacco è ad una veglia attivata presto, a decisioni tardive e poco coordinate. Vengono dedicate le prime audizioni agli attori del Grand est, prima regione ad affrontare l'ondata epidemica alle fine del mese di febbraio e la più duramente colpita da questo episodio. Si evidenzia, in maniera critica, la gestione centralizzata «*aveugle face aux spécificités territoriales, sourde aux alertes du terrain*» che non ha permesso di dotare gli attori di un sostegno adeguato e dei mezzi necessari per lottare contro la pandemia. A ciò si aggiunge una mancanza di vigilanza nei confronti dei soggetti più vulnerabili¹⁷⁶⁹ che ha portato ad un pesante bilancio umano. Nella sua relazione, la Commissione d'inchiesta effettua un'analisi approfondita dei documenti e degli archivi di cui ha sollecitato, in virtù delle sue prerogative, il lascito da parte della direzione generale della Sanità e della Sanità pubblica francese, per tracciare il concatenamento delle responsabilità. Questa analisi porta i relatori ad imputare direttamente tale carenza alla decisione, presa nel 2018 dal direttore generale della Salute, di non rinnovare lo stock di mascherine chirurgiche, ma è anche il frutto di decisioni prese precedentemente, nel corso degli anni 2010. «*Une pénurie sciemment dissimulée*», come attestato dai documenti esaminati dalla Commissione d'inchiesta che evidenziano come, in realtà questa situazione era nota al Governo almeno dal 13 marzo 2020, in contrasto con discorsi esageratamente

¹⁷⁶⁷ Il testo si compone di un unico articolo che si riporta in lingua originale: *Article unique: En application de l'article 51-2 de la Constitution et de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, l'est créé une commission d'enquête, composée de 36 membres, pour l'évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la covid-19 et de sa gestion.*

¹⁷⁶⁸ Che si compone, sempre di un unico articolo, analogo al precedente.

¹⁷⁶⁹ Il 93% delle oltre 50.000 persone decedute per Covid-19 in Francia ha più di 65 anni.

ottimistici. Situazione, tuttavia, ben presto degenerata che ha costretto lo stesso Governo, far ricorso a due canali, ovvero quello del dialogo con gli enti territoriali e quello delle ordinazioni effettuate a livello internazionale. E tuttavia, se la penuria di attrezzature di protezione individuale ha danneggiato l'intervento precoce degli infermieri in città e dei medici curanti locali, la direttiva ufficiale che invita i pazienti a contattare il Samu- II Centro 15 ha rafforzato l'emarginazione degli operatori sanitari liberali e degli operatori ospedalieri. I relatori riconoscono, tuttavia, la grande redistribuzione dell'offerta ospedaliera, constatando che dal 12 marzo, a metà aprile, le capacità di accoglienza in rianimazione sono state più che raddoppiate. Mobilitazione di rinforzi che si è dovuta comunque scontrare con diverse difficoltà che rivelano un'inadeguatezza del dispositivo di ricerca sanitaria o rigidità nella redistribuzione dei posti di lavoro interni. A ciò si aggiunge la triste tenuta del sistema sanitario nella cura di altre patologie. Difatti, i massicci programmi decisi uniformemente su tutto il territorio hanno portato ad una diminuzione dell'attività chirurgica del 50-80% in aprile e maggio, a discapito dei pazienti più vulnerabili che hanno colto il messaggio di "restare a casa" come un invito a rinunciare alle cure.

5.3 Il dato tecnico-scientifico come nuova fonte di provvedimenti a carattere normativo-legislativo? I comitati tecnici

Se da un lato viene riconosciuto il merito di una «*mobilisation inédite de la recherche clinique*»¹⁷⁷⁰ dall'altro si evidenzia «*un manque de coordination*», con conseguenze negative per la realizzazione di progetti di ricerca e l'attuazione di una strategia terapeutica condivisa. Mancanza di organizzazione che ha mostrato i suoi peggiori risvolti anche nella politica dei test di rilevazione della positività dal virus che tra mancanza di anticipazione, vincoli tecnici, pesantizie organizzative, parsimonia dei test disponibili durante il picco epidemico e carenza di mascherina, ha finito con il diventare il centro del ciclone del dibattito primaverile. Le altre due parti del tritico (fallimento processo di rintracciamento e isolamento) hanno conosciuto sviluppi quanto meno erratici. Mentre, infatti, lo sviluppo della base SI-DEP ha permesso una messa in moto dei laboratori per la raccolta dei risultati dei test indispensabili al monitoraggio dell'epidemia, la tracciabilità dei pazienti e dei loro contatti ha avuto, nella pratica, un ambito di applicazione limitato. La commissione d'inchiesta, dopo aver constatato il carattere ampiamente perfezionabile del dispositivo messo in atto all'arrivo dei passeggeri negli aeroporti, il cui dispiegamento appariva, tra l'altro, tardivo, evidenzia come i ritardi nello sviluppo dell'applicazione Stopcovid, volti a garantire un rintracciamento "su larga scala" non hanno favorito la sua appropriazione da parte della popolazione, simbolo di una totale sfiducia verso i pubblici poteri. Critiche feroci sono state, infine mosse verso una «*gouvernance nationale complexe et peu lisible*,

¹⁷⁷⁰ La Francia si è collocata tra i principali paesi distributori degli studi scientifici sul covid-19. Al 20 luglio, nel mondo sono stati registrati 1.480 studi clinici su covid-19, di cui 417 in Europa, 384 negli Stati Uniti e 95 in Cina. La ricerca terapeutica si è concentrata principalmente su medicinali già esistenti, ma i risultati non hanno consentito di concludere in questa fase un trattamento efficace per combattere specificamente il covid-19.

contrainte à se réinventir». Di fronte all'epidemia, infatti, le varie agenzie e gli organismi sanitari sono stati mobilitati in modo diseguale e insufficientemente coordinati dal governo per fornirgli una consulenza scientifica che potesse illuminare e fondare le sue decisioni. Il funzionamento di queste collaborazioni con organismi creati ad hoc¹⁷⁷¹ è rimasto, peraltro, poco trasparente. Le loro articolazioni con le agenzie sanitarie non sono mai state precisate e, in mancanza di mezzi propri, la loro indipendenza ha potuto essere messa in dubbio. Ne sono conseguite illeggibilità e mancanza di legittimità del discorso scientifico sul quale si sono basate le decisioni di gestione della crisi. Per i relatori, infatti, il rafforzamento della coerenza delle competenze sanitarie, indispensabile all'adesione della popolazione alla strategia di contenimento dell'epidemia, attraversa la creazione di un organismo nazionale di consulenza scientifica unificato e indipendente, in grado di mobilitare e coordinare l'insieme dei vivai di competenze già esistenti, come agenzie sanitarie, organismi di ricerca, università. Considerata troppo spesso verticistica, la comunicazione istituzionale di crisi non è stata inoltre adeguata alle sfasature nella propagazione del virus osservate in alcuni territori, in particolare negli oltremare, in riferimento alle specificità delle situazioni socio-economica come in Guaina e a Mayotte. Se la gestione di una crisi sanitaria di tale portata spetta innanzitutto allo Stato, gli enti territoriali più operativi e consapevoli delle realtà locali, non sono stati resi partecipi delle decisioni in misura corrispondente alla loro importanza e alla loro capacità di mobilitazione. Per la Commissione di inchiesta, la crisi ha messo in evidenza la necessità di consolidare meglio il ruolo di questi attori, in particolare delle regioni, nell'organizzazione territoriali dell'offerta di cure.

5.4 Principali proposte delle Commissioni d'inchiesta

Il paradosso e la costante nelle crisi, tra le quali si inserisce quella epidemiologica da Covid-19, è la tendenziale fatica a trarre i dovuti insegnamenti dalle esperienze passate. Nel luglio del 2019, Edouard Philippe, allora primo ministro, aggiornava una circolare del 2012 sulla gestione della crisi¹⁷⁷², ma senza far tesoro di quanto appreso dalla cattiva gestione dell'uragano Irma 2017, che aveva devastato il 6 settembre, le isole di *Saint-Martin* e di *Saint-Barthélemy*. In risposta alla crisi da Covid-19, nel 2020, lo Stato non sceglie di basarsi su questa circolare, ma improvvisa nella creazione di nuove leggi, nuove organizzazioni. Logiche e immediate conseguenze di queste scelte si riscontrano nel dato per cui, attivate tardivamente, i ministeri vengono dotati di cellule che non corrispondono ai protocolli ai quali i responsabili della gestione della crisi sono stati formati e abituati. Il paradosso è ritenere che i problemi di coordinamento possano essere risolti con la creazione di nuove strutture, invece di appoggiarsi alle strutture già esistenti e ciò per due ordini di motivi che possono cogliersi nella diffidenza nel vedersi imporre soluzioni di routine o interessi di attori già accreditati sul mercato e nello scetticismo di Macron nei confronti dell'alta

¹⁷⁷¹ Le conseil scientifique, le comité CARE et le comité scientifique sur les vaccins covid-19.

¹⁷⁷² Quella che aveva istituito una cellula interministeriale di crisi – CIC.

amministrazione. Alla luce dei risultati evidenziati dalla commissione di inchiesta del Senato francese sembra doveroso tracciare alcuni punti fermi per far fede all'auspicio indicato in premessa, ovvero quello di ripartire da un anno zero, da una nuova gestione delle situazioni emergenziali e di crisi sanitarie. Anzitutto occorre garantire una gestione efficiente degli stock strategici, prevedendone la costituzione, quanto più vicina, al fabbisogno di scorte di crisi e dotarsi dei mezzi per controllarne e monitorarne il livello. In secondo luogo garantire la continuità delle cure in tempo di crisi in presenza di gravi patologie, ciò, garantendo anche l'adeguatezza delle capacità della politica di screening alle esigenze della crisi. Mettersi in grado di attivare, nella fase epidemica, piattaforme territoriali che associno gli attori, mettano in continua connessione le capacità di analisi a livello regionale, rafforzino il coordinamento in materia di ricerca scientifica. Rafforzare, in ragione di ciò, la coerenza della consulenza scientifica e aprirla alla società, istituendo un organismo nazionale di consulenza scientifica unico incaricato di consigliare le autorità pubbliche nella gestione delle crisi e coordinare le fonti di competenza già esistenti. Infine, chiarire la ripartizione delle responsabilità tra agenzie sanitarie e la loro tutela, incaricando la Sanità pubblica francese di elaborare uno schema di organizzazione interna di crisi che possa essere dispiegato, se del caso in modo graduato, fin dall'individuazione di un rischio o di un rimbalzo epidemico. Tutto ciò, se necessario, con la creazione di un funzionario delegato interministeriale atto alla preparazione e alla risposta alle emergenze sanitarie (Diprus), posto sotto il Primo ministro e incaricato di coordinare una riflessione e una vigilanza interministeriale permanenti sullo stato di preparazione del Paese alle crisi sanitarie e capace di riferirne, ogni anno, al Parlamento. Infine, ma di fondamentale importanza all'interno di un Paese democratico, avvicinare la tematica al cittadino, definendo i contorni di una *governance* territoriale che garantisce un effettivo potere decisionale agli enti territoriali, in particolare al consiglio regionale, nella determinazione dell'offerta di assistenza regionale e locale, che sappiamo essere quella più prossima al cittadino e quindi, più efficiente.

Riferimenti bibliografici

ACKERMAN B., *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, trad. it. a cura di A. FERRARA, Roma, Meltemi editore, 2005.

AGAMBEN G., *Signatura rerum: sul metodo*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008.

AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003.

AGERON C.-R. (dir.), *Les chemins de la décolonisation*, Paris: CNRS Éd., 1986.

BALDINI V., *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, Edizioni dell'Università degli studi di Cassino, 2005.

BOUCOBZA I. E GIRARD C., «*Constitutionnaliser*» l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'incostitutionnalité?, in *Revue des Droits de l'Homme*, 5 febbraio 2016.

BOUDON J., *De quelques problèmes juridiques et politiques dans les circonstances actuelles*, in *Le club des juristes* (leclubdesjuristes.com), 3 aprile 2020.

BOULESTREAU M., CARO V., DANTAN E., FERNANDEZ Y., GASSE S., GOURZONES C., LANGE F., LOUIS V., PAWLITSKY A., PEZRON L., *Les mesures locales d'aggravation de l'état d'urgence sanitaire*, in *Revue des droits de l'homme*, aprile 2020.

BOURGET R., *El marco jurídico de la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19 en Francia*, in *Emergencia sanitaria por Covid-19*, in N. GONZÁLEZ MARTÍN, D. VALADÉS (a cura di), *Emergencia sanitaria por Covid-19*, Universidad Autónoma de México, 26 aprile 2020.

BLIGH G., *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire*, in *Jus Politicum blog*, 3 giugno 2020.

CADET F., *Cumul de pouvoirs de police*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2013.

CAILLE P., *L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation*, in *Revue du droit public*, 2007.

CAMUS A., *L'État de siège, Spectacles en trois parties*, Paris, Gallimard, 1948.

CAPELLI C., *Le vene aperte di Gerusalemme*, in www.qcodemag.it, 8 maggio 2021.

CASELLA R., *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2015.

CASSIA P., *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *blog Mediapart*, 24 marzo 2020.

CAVINO M., *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia (Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in www.consultaonline.it, 2015, 14 dicembre 2015.

CECCANTI S., *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004.

CHATELAIN J., *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC (dir.), *La constitution de la république française*, 2° ed., Paris, Economica, 1987.

CIAMMARICONI, *Le ordinanze emergenziali delle autorità locali: riflessioni a margine delle esperienze di Italia e Francia*, in DPCE online, 2020/2.

CICERONE, *Rhetorica, De Inventione, Liber Secundus*.

COMITÉ DE REFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA VE REPUBLIQUE, *Une Ve République plus démocratique, proposition n° 10*, Paris, Fayard-La Documentation française, 2008.

COSSALTER P., *Port du masque et pouvoirs de police du maire: pour en finir avec la jurisprudence Films Lutetia*, in *Revue générale du droit online*, n. 51871, 2020.

COSSALTER P., *Légalité de crise et état d'urgence*, in *Revue général du droit online*, n. 22919, 2015.

COSSALTER P., *Pouvoirs de police di maire et cultures OGM, Conseil d'État, 24 septembre 2012, Commune de Valence, requête numéro 342990*, *Revue général du droit online*, 2012, n. 3298.

CUONO M. E GARGIULO E., *Emergenza, crisi, sicurezza. Decisioni extra-ordinarie tra governo centrale e amministrazioni locali*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2017.

CURRICIATI L., *Verso la Costituzionalizzazione dello stato d'emergenza?*, in *Diritti Comparati, comparare i diritti fondamentali in Europa*, 11 febbraio 2016.

DAL CANTO F., *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Rivista AIC*, 2021.

DAUGERON B., *Le report du second tour des élections municipales: analyse juridique contre simplifications médiatiques*, *Jus Politicum blog*, 30 marzo 2020.

DEFFENU A., LAFFAILLE F., *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1 2020.

DE GRAZIA L., *Il ruolo del Consiglio costituzionale francese nella definizione del nuovo stato di emergenza sanitaria*, in *Rivista di Diritti comparati*, fascicolo n. 3/2020.

DE MINICO G., *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016.

DELICAT Y., *Le principe d'exclusivité des polices spéciales*, in *Actualité juridique de droit adminisratif*, 2013.

DEMANGEON R., *Le concours de police. Droit*, Université de Lorraine 2020.

DEROSIER JH.-P., CARTIER E., *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier 2020 à juin 2020), Titre VII [En ligne]*, n° 5, ottobre 2020.

DEROSIER JH. P., *Du calme!*, in *La Constitution décodée*, 12 maggio 2020.

DE TULLIO M.F., *Il mito dell'emergenza e le garanzie costituzionali. Insegnamenti dall'esperienza francese*, in *Rivista AIC*, 2020.

DE VIVO J., *Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*, *Problemi giuridici dell'emergenza Coronavirus*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2020.

DI GIOVINE A., (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005.

DI VIRGILIO F., *Francia '86: le elezioni della coabitazione*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, 17 luglio 1986.

DONIER V., *L'objectif de renforcement du pouvoir de police du maire : quelle effectivité ?*, in *Revue française de droit administratif*, 2020.

DOUTEAUD S., *Quand l'état d'urgence sanitaire bouscule la communication au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel*, Jus Politicum blog, 11 maggio 2020.

DUPRE DE BOULOIS X., *Éloge d'un'état d'urgence sanitaire en "co-struction"*; CSP, art. L. 3131-13, in *La Semaine Juridique*, 18 maggio 2020.

DUPRE DE BOULOIS X., *On nous change notre... référé-liberté* (obs. Sous CE ord., 22 mars 2020, n. 439674), in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 12, 2020.

DYZENHAUS D., *L'état d'exception*, in M. Troper e D. Chagnollaude (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, 2013.

FALLON D., *Prolongation de l'état d'urgence sanitaire: le Conseil constitutionnel reste confiné dans sa zone de confort*, Jus Politicum blog, 20 maggio 2020.

FARRUGIA V., *QPC sur l'article 19 [dispositions électorales] de la loi du 23 mars 2020: une décision du Conseil constitutionnel attendue et prévisible*, *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 29 giugno 2020.

FAURE B., *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales en période de crise sanitaire*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2020, p. 1727 ss.

FIANDACA G., *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in Associazione Franco Bricola (A Cura Di), *Dal delitto politico al diritto penale del nemico*, 2006.

FOUCAULT M., *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, in *La volonté de savoir* (a cura di), 1976.

FOURMONT A., *Révision du règlement de l'Assemblée nationale: refus du droit parlementaire d'exception*, Jus Politicum blog, 25 marzo 2021.

FOURNIER A.-X., *Analyse critique de la cohabitation sous la Ve République : bilan et perspectives*, luglio 2007.

FREDIANELLI V., *L'emergenza covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in Gruppo di Pisa, *La Rivista/Quaderno n°1*, fascicolo speciale monografico, Atti del Seminario del Dottorato in Scienze giuridiche "Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica", Università di Pisa, 8 maggio 2020.

FRIER P.-L., PETIT J., *Précis de droit administratif*, Parigi, LJDJ, 2020.

GAHDOUN P.Y., *Chronique de droit public (janvier 2020 à juin 2020), Titre VII [En ligne]*, n° 5, ottobre 2020.

GALLARATI F., *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2020.

GELBLAT A., *(Dés)aveu prétorien quant à la mise en place d'un "état d'urgence parlementaire"*, Jus Politicum blog, 9 aprile 2021.

GELBLAT A., MARGUET A., *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tous ses états*, in *La Revue des droits de l'homme*, 20 aprile 2020.

GIACOMINI M., *Il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali durante l'état d'urgence: utopia o realtà?*, in Osservatorio Costituzionale AIC, 2017.

GICQUEL J.-E., *La loi organique Covid-19 et l'irrespect non sanctionné de la Constitution*, *La Gazette du Palais*, 7 aprile 2020.

GLINIASTY J., *La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, giugno 2020.

GOHIN O., *Proposition de rédaction. Le contrôle de l'État sur les institutions décentralisées*, in (dir.) J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Parigi, Dalloz, 2021.

GRENCI E., *"Nemici dello Stato" e "diritto penale del nemico": riflessioni sulle forme di repressione del dissenso ed abuso della legislazione antiterrorismo*, in www.extremaratioassociazione.it, 8 maggio 2021.

GRASSO P.G., voce *Necessità* (dir. pubbl.), in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977.

GUARINO V.G., *La stabilità del governo e la garanzia dei diritti delle minoranze nei dibattiti costituzionali in Francia*, in *Rassegna di Diritto pubblico*, 1946.

GUARINO P., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli, Jovene, 1948.

GUERRA E., *Il Governo Mendes France e i caratteri della forma di governo parlamentare in Francia*, *Il Politico*, anno LXI, n. 41996.

GUILLUY T., *Nominations au Conseil constitutionnel : une fausse surprise et un vrai doute*, *Jus Politicum blog*, 19 febbraio 2019.

HAMON F., TROPER M., *Droit constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

HAURIOU M., *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif*, Parigi, L. La Rose & Forcel, 1892.

HENNETTE-VAUCHEZ S., SLAMA S., *Harry Potter au Palais Royal? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2017.

HERIN L.H., *Le Sénat en devenir*, Paris, Montchrestien, 2012.

HUL S., *Les "circonstances particulières" que nous vivons actuellement justifient même que le Conseil constitutionnel accepte qu'il soit dérogé à des dispositions de la Constitution relatives à la passation de lois organiques*, *Les Petites Affiches*, n° 117, 11 giugno 2020.

HOEPFFNER H., JANICOT L., *Police locale versus police spéciale : l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques*, in *Revue du droit public*, 2012.

IACOMETTI M., *La giustizia costituzionale*, in VIOLINI L., (a cura di), *Temi e Problemi di diritto pubblico comparato*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2014.

JACQUEMART S., *Inventer la Nouvelle-Calédonie*, in *Annuaire des collectivités locales*, 1989.

JAN P., *Constitution. Terrorisme. Révision.*, in *Droipublic.net*, 03-12-2015.

JEANNENEY J., *La non-théorie des "circonstances particulières"*, *Actualité juridique. Droit administratif*, 27 aprile 2020.

JOBART J., *L'état d'urgence sanitaire aux temps du déconfinement*, in *Journal du Droit Administratif*, 20 maggio 2020.

KAMAL-GIRARD K., *Le Conseil constitutionnel, esclave de la montre?*, *Les Petites Affiches*, 4 novembre 2020.

KOENIG P., *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence : (étude de l'application sue les plans administratif et judiciaire des lois des 3 avril et 7 août 1955)*, in *Rev. Adm.*, 1958.

- LAFFAILLE F., *Hic sunt leones, La question prioritaire de constitutionnalité en France*, in Osservatorio Costituzionale AIC, 2 luglio 2010.
- LANIYAN B., *Il potere regolamentare autonomo in periodi di crisi. A proposito di una particolarità francese: la teoria delle circostanze eccezionali*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2/2017.
- LANTERO C., *Les libertés fondamentales au sens de l'Article 521-2 du Code de Justice administrative*, in *Le blog Droit Administratif*, 23 dicembre 2020.
- LEBRETON G., *Les attentes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence*, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2008.
- LEMAIRE E., *Conseil constitutionnel: la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante*, *Jus Politicum blog*, 19 giugno 2018.
- LEMAIRE E., *La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire*, in *Jus Politicum blog*, 5 luglio 2017.
- LEMAIRE E., *Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution?*, *Jus Politicum, Revue de droit politique*, n° 7, 2012.
- LETTERON R., *Covid-19 : le Conseil constitutionnel marche sur la Constitution*, in *Libertescherries.blogspot*, 28 marzo 2020.
- LIBONE E., *La giustizia costituzionale in Francia*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003.
- LO GIUDICE A., *Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*, in *federalismi.it*, 8 novembre 2017.
- MARCONI F., *Crisi Covid 19 e limitazione della libertà di movimento, del diritto di riunione e di manifestazione in Francia, Spagna e Germania alla luce della giurisprudenza recente*, in *Amministrazione in cammino*, 14 luglio 2020.
- MATHIEU B., *La crise sanitaire: un revelateur de la crise de la démocratie libérale. Réflexion sommaires à partir de la situation française*, *Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, in www.juridicas.unam.mx, 2020.
- MATHIOT A., «*La théorie des circonstances exceptionnelles*», in *L'évolution du droit public, Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956.
- MILAZZO P., *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020.
- MISTRORIGO L., *C. Schmitt. Dal "decisionismo" al "Nomos della terra"*, Roma, Studium, 1993.
- MBONGO P. (dir.), *L'état d'urgence. La prérogative et l'État de droit*, Paris, LGDJ, 2017.
- MBONGO P. (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, LGDJ, 2016.
- MOSCHIERA L., *Il controllo di costituzionalità "à la française": rilievi critici e comparatistici*, in *Camminodiritto.it*, 12 novembre 2020.
- MOSCHIERA L., «*Contaminatio*» dei modelli di giustizia costituzionale: Italia e Francia a confronto, in *Camminodiritto.it*, 11 settembre 2020.

NATOLI T., *Analisi della normativa antiterrorismo francese alla luce della risoluzione UNSC 2178 (2014) e degli standard di protezione dei diritti umani*, in *federalismi.it*, 25 settembre 2015.

NIZARD L., *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1962.

PALMA A. J., *Da Luhansk a Parigi: riflessioni comparative sulla conformità all'art. 15 CEDU ed all'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dello stato di eccezione recentemente proclamato in Ucraina ed in Francia*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2016.

PAMELIN D., *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato di urgenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020.

PARODI J.L., *L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée*, in *Revue française de science politique*, vol. 52, 5/2002.

PASSAGLIA P., *Emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata. Introduzione*, in *DPCE online*, 2020/3 - Saggi.

PASSAGLIA P., BOTTINI E. (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di diritto comparato, dicembre 2014.

PERLO N., *La giurisprudenza di crisi del Conseil D'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, in *Consulta online.it*, 2 luglio 2020.

PERROUD T., *Le Conseil constitutionnel et la publicité des portes étroites*, *Jus Politicum blog*, 31 maggio 2019.

PETIT J., *La police*, in (dir.) J.-J.- BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Parigi, Dalloz, 2021.

PETIT J., *L'État d'urgence sanitaire*, in *Actualité juridique, droit administratif*, 2020, p. 883 ss.

PIAZZON T., *Chronique de droit privé (janvier 2020 à juin 2020), Titre VII [En ligne]*, n° 5, ottobre 2020.

PICIACCHIA P., *Costituzionalizzazione dello stato di urgenza e decadenza della nazionalità: due nodi irrisolti tra tensioni della politica e riforma del lavoro*, *Nomos*, 1/2016.

PIZZORUSSO A., voce *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, 1993.

PIERRE-CAPS S., *Constitutionnaliser l'état d'urgence*, *Civitas Europa*, IRENEE, 2016, p. 19 ss.

PONTIER J. M., *Compétences locales et politiques publiques*, in *Revue française de l'administration publique*, 2012.

POTTIER J.M., *Valls ne veut pas que le Conseil constitutionnel mette son nez dans l'état d'urgence*, in *Slate.fr*, 20 novembre 2015.

RAFFIOTTA E., *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 4 dicembre 2020.

RAFFIOTTA E., *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1 ss.

RAMBAUD R., *Elections municipales : le Conseil constitutionnel valide la loi du 23 mars 2020*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 14 settembre 2020.

RAMBAUD R., *Coronavirus : quels impacts sur les élections municipales?*, in *Blogdudroitelectorale.fr*, 1 marzo 2020.

RAMBAUD R., *Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France, Case study*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), 2020.

REDAELLI E., *Legge ed eccezione*, in *Nóema*, Rivista online di filosofia, n. 7-2/2016.

RENARD S., *État d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit*, in *Revue de droits et libertés fondamentaux*, 2020 chron. n. 13.

RENAUDIE O., *Collectivités territoriales et compétences en santé publique: sortir de l'ambiguïté?*, in *Revue française d'administration publique*, 2020.

ROLIN F., *L'état d'urgence*, in *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, in B. Mathieu (a cura di), Paris, Dalloz, 2008.

ROMA G., *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato d'emergenza*, in *www.questionegiustizia.it*, 23 Novembre 2015.

ROMANO S., *Scritti minori*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1990.

ROBERT P., *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, in *www.franceculture.fr*, 14 Novembre 2015.

ROUSSEAU D., *L'urgence des libertés*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2020.

ROUSSEAU D., *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, in *Revue Projet C.E.R.A.S.*, 2006.

RRAPI P., *Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 8 giugno 2020.

SAINT-BONNET F., *Article 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (dir.), *La constitution de la république française*, 3° ed., Paris, Economica, 2009.

SAINT-BONNET F., *De la banalisation des états d'urgence*, *Jus Politicum blog*, 9 gennaio 2021.

SARTORETTI C., *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in *DPCE online*, 2020/2.

SAUNIER C., *La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire: entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire*, in *Jus Politicum blog*, 11 aprile 2020.

SCHMITT C., *La dittatura*, trad. it. a cura di A. CARACCILOLO e C. GERACI, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 2006.

SCHMITT C., *Teologia politica, Le categorie del politico* trad. it. a cura di P. SCHIERA, Bologna, Il Mulino, 1972.

SEE A., *Les Libertés économiques en période de crise sanitaire : un premier état des lieux*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, chron. n. 21.

SERGES G., *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismi.it*, 2019.

SERGES G., *Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese, Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in *federalismi.it*, 25 luglio 2018.

SIMONCINI R., in *Un concetto di diritto pubblico: lo "stato di eccezione" secondo Giorgio Agamben*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 8/2008.

SIZAIRE V., *Consolidation du domaine de la liberté. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020*, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 28 maggio 2020.

SIZAIRE V., *Un colosse au pieds d'argile. Les fondaments juridiques fragiles de l'urgence sanitaire*, in *La Revue des droits de l'homme*, 29 marzo 2020.

STORA B., *Histoire de la guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, La Decouverte, 2004.

TARCHI R., *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un Seminario pisano*, in Gruppo di Pisa, *La Rivista/Quaderno n°1*, fascicolo speciale monografico, 8 maggio 2020.

TCHEN V., *La notion de police administrative, De l'état du droit aux perspectives d'évolution*, Parigi, La documentation française, 2007.

THENAULT S., *L'État d'urgence (1955-2005). De l'Algérie colonial à la France contemporaine: destin d'une loi*, in *Le Mouvement Social*, 2007.

TOUZEIL-DIVINA M., *Quand le Conseil d'État n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en jurisdiction, le Conseil «d'État» e non «des collectivités»*, in *Journal de droit administratif*, 18 aprile 2020.

TOUZEIL-DIVINA M., *Ni oui ni non, ni bravos ni confinements totaux «en l'état» d'urgence sanitaire : l'ordonnance dilatoire du Conseil d'État*, in *Journal de droit administratif*, 23 marzo 2020.

TROISI M., *L'accesso alla giustizia costituzionale in Italia e in Francia dopo la riforma del 2008*, in Gruppo di Pisa, 18 settembre 2014.

TRUCHET D., *Covid 19: Point de vue d'un "administrativiste sanitaire"*, in *Jus Politicum blog*, 27 marzo 2020.

VATNA L., *Le juge administratif et le covid-19*, in *La Revue des droits de l'homme*, ottobre 2020.

VEDASCHI A., *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2007.

VERPEAUX M., *Le second tour des élections municipales de 2020 a bien eu lieu*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, 29 giugno 2020.

VIGEVANI G.E., *Impressione: la Francia tra crisi politica e tenuta istituzionale*, in Osservatorio costituzionale AIC, 18 ottobre 2017.

WACHSMANN P., *Concours des police et négation da décentralization*, in *Actualité juridique de droit administrative*, 16 settembre 2019.

WACHSAMANN P., *Misère du contrôle de constitutionnalité des lois en France: la décision relative à l'incrimination des clients des prostitués*, *Jus Politicum blog*, 21 febbraio 2019.

WALINE J., *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 2021.

ZAGATO L., *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in *DEP deportate, esuli, profughe*, 2006.

Sitografia

blog.juspoliticum.com/
blogdroitadministratif.net/
blogs.mediapart.fr/
constitutiondecodee.fr/
www.assemblee-nationale.fr
www.cercleorion.com
www.conseil-constitutionnel.fr/
www.conseil-etat.fr/
www.elysee.fr
www.jean-jaures.org
www.Journal-officiel.gouv.fr
www.legifrance.gouv.fr/
www.legifrance.gouv.fr/
www.lemonde.fr/
www.senat.fr/

IV

La Spagna

di

Enrico Bilardo

Rita Serena Bosco

Juan Manuel De Lara Vasquez

Silvano Poli

Umberto Rusciano

1. I fondamenti costituzionali dello stato di allarme in Spagna – 1.1. La pandemia e le istituzioni spagnole – 1.2. Il dibattito dottrinario sullo stato di eccezione – 1.3. La tradizione spagnola dello stato d'emergenza: dalle piazze d'assedio ad oggi – 1.3.1. L'origine dello stato di emergenza nelle Costituzioni del XIX secolo – 1.3.2. La seconda repubblica e il regime franchista – 1.3.3. I lavori preparatori della Costituzione del 1978 e la definitiva ratifica dell'art.116 – 1.4. Lo stato di allarme nella nuova democrazia: il precedente del 4 dicembre 2010 – **2. La normativa emergenziale e la dichiarazione dell'estado de alarma del 14 marzo 2020 per la gestione della crisi sanitaria da Covid-19** – 2.1. *Ley Orgánica n. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio* – 2.2. La natura giuridica degli atti con cui il governo dichiara lo stato di allarme – 2.3. La dichiarazione dell'estado de alarma del 14 marzo 2020 per la gestione della crisi sanitaria da Covid-19 – **3. Il ruolo del Parlamento spagnolo nella gestione della crisi sanitaria** – 3.1. Le *Cortes Generales* nell'ordinamento spagnolo di fronte all'emergenza sanitaria: la necessità di mantenere l'equilibrio istituzionale – 3.2. Il ruolo del Parlamento nella dichiarazione dello stato di allarme e l'attività di controllo – 3.3. La predisposizione delle misure economiche e sociali: dall'approvazione dei Regi Decreti-Legge all'attività legislativa – 3.4. La necessità di garantire l'ordinario svolgimento dei lavori parlamentari: la *Diputación Permanente* e il voto telematico – **4. Natura e applicazione dell'estado de alarma nella Spagna democratica** – 4.1. L'estado de alarma e la sua "natura bifronte": il precedente del 2010 – 4.2. Le fonti subcostituzionali: i principali provvedimenti adottati durante l'emergenza pandemica da Covid-19 – 4.3. Stato di allarme o stato di eccezione *encubierto*? – 4.4. La questione della giustiziabilità dei decreti di dichiarazione e proroga dell'estado de alarma in dottrina e giurisprudenza – **5. La gestione dell'emergenza tra centro e periferia** – 5.1. La ricezione dell'art. 116 della Costituzione spagnola da parte delle *Comunidades Autónomas* – 5.2. Misure supplementari regionali e successive dichiarazioni di *estado de alarma* – 5.3. Il rapporto centro-periferia davanti alla prova dell'emergenza pandemica.

1. I FONDAMENTI COSTITUZIONALI DELLO STATO DI ALLARME IN SPAGNA

di *Silvano Poli*

SOMMARIO: 1.1. La pandemia e le istituzioni spagnole – 1.2. Il dibattito dottrinario sullo stato di eccezione – 1.3. La tradizione spagnola dello stato d'emergenza: dalle piazze d'assedio ad oggi – 1.3.1. L'origine dello stato di emergenza nelle Costituzioni del XIX secolo – 1.3.2. La seconda repubblica e il regime franchista – 1.3.3. I lavori preparatori della Costituzione del 1978 e la definitiva ratifica dell'art.116 – 1.4. Lo stato di allarme nella nuova democrazia: il precedente del 4 dicembre 2010

1.1. La pandemia e le istituzioni spagnole

Come oramai sappiamo, il 30 gennaio 2020 è una data che resterà impressa, che si trasformerà in un nuovo ulteriore tormento per gli studenti di storia di domani, forzati dalla drammaticità degli eventi del nostro presente, che sembreranno invece loro lontani Ere, a imprimere di malavoglia nella mente un altro tassello numerico per superare la sfida rappresentata dall'insegnante di storia. Così, l'inizio del secondo decennio del XXI secolo viene elevato dall'incidenza della Storia in simbolico spartiacque tra il mondo che abbiamo conosciuto e il mondo che ci apprestiamo a dover imparare a conoscere; un mondo che sembra (giustamente?) spaventarci sempre di più.

È conoscenza diffusa che, dopo settimane di monitoraggio, il 30 gennaio 2020 l'organizzazione mondiale della Sanità (OMS) proclami l'emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale; nelle settimane successive il contagio si espande con straordinaria rapidità dalla provincia di Wuhan, in Cina, ad altri paesi asiatici, per poi approdare in Europa e interessare, infine, tutti i continenti, risparmiando soltanto i territori artici e antartici.

Altrettanto ormai noto è il fatto che la Spagna, guidata dal primo ministro Pedro Sánchez, nonostante il dilagare del contagio in Paesi contigui non abbia reagito con immediatezza all'epidemia che stava cominciando ad aggredire diverse regioni e città, inclusa la capitale Madrid¹⁷⁷³. È sufficiente ricordare che, negli stessi giorni in cui il governo italiano disponeva l'adozione di misure rafforzate nelle regioni e nelle aree più colpite del Paese, contestualmente a misure di contrasto da applicare uniformemente sul resto del territorio nazionale, in Spagna si tenevano le manifestazioni, già programmate, per la Festa della Donna, analogamente, dopotutto, a quanto si era verificato poche settimane prima in Cina, dove l'avanzare dell'epidemia e la messa in quarantena della città di Wuhan, non avevano comunque indotto le autorità competenti ad annullare le celebrazioni del Capodanno cinese. Non è il compito di questo scritto indugiare sulle motivazioni che possono aver determinato scelte poco avvedute¹⁷⁷⁴, considerato che, nonostante gli allarmi da qualche tempo lanciati dalla comunità scientifica, il fenomeno COVID-19 era del tutto inedito per caratteristiche e modalità di propagazione¹⁷⁷⁵.

¹⁷⁷³ Il primo caso di Covid-19 spagnolo viene ufficialmente diagnosticato il 31 gennaio nelle isole Canarie; seguono un secondo contagiato certificato il 9 febbraio a Madrid, un terzo il 24 dello stesso mese a Tenerife, e il vero e proprio avvio della prima ondata con segnalazione di positivi a Barcellona, Castellón e Madrid. Nelle settimane successive la Spagna sarà, insieme ad Italia e Regno Unito, uno dei Paesi più colpiti dal virus per numero di contagi e decessi. Cfr. FRA-European Union Agency for Fundamental Rights, *Coronavirus COVID-19 outbreak in the EU. Fundamental Rights Implications*, in www.comparativecovidlaw.it/.

¹⁷⁷⁴ In Italia il tema è stato oggetto dell'ultima pubblicazione di L. RICOLFI, *La notte delle ninfee. Come si malgoverna un'epidemia*, La Nave di Teseo, Milano, 2021.

¹⁷⁷⁵ Si deve, però, ricordare che, a livello sovranazionale, non sono affatto sconosciuti il tema delle infezioni provocate dall'uomo da zoonosi e agenti zoonotici e quello delle malattie animali trasmissibili,

Per questa ragione, sembra comprensibile, sebbene non giustificabile, l'ormai accertata tendenza di amministratori e politici a sottovalutare per diversi giorni, se non per intere settimane, la gravità di quanto stava accadendo, sia entro i propri confini nazionali che nei paesi limitrofi, tardando in prese di posizioni chiare e ufficiali. La stessa OMS, dopotutto, a fronte dell'aumento dei Paesi coinvolti, del numero dei contagi e dei decessi, ammetteva soltanto in data 11 marzo che quella da SARS-CoV-2 fosse qualificabile come pandemia.

Superata la fase iniziale di smarrimento, incredulità e attesa, le istituzioni di numerosi Paesi si sono convinte della necessità di disporre interventi, non ulteriormente procrastinabili, per salvaguardare la salute la vita dei cittadini, scegliendo perlopiù di procedere per gradi. Così, a misure temporanee e di contenimento parziale, formulata in termini a volte meramente esortativi e geograficamente limitate, sono seguite prescrizioni più severe nei contenuti, assistite da sanzioni amministrative o penali in caso di inosservanza, prorogate nel tempo ed estese a tutto il territorio nazionale. Tale approccio normativo, pare riscontrabile nella moltitudine degli atti che gli esecutivi di molti Stati interessati alla pandemia hanno deciso di adottare, specialmente laddove non fosse prevista una disciplina di rango costituzionale o legislativo degli stati eccezionali e, specificamente, di emergenza sanitaria. Non è però questo il caso della Spagna dove la decisione delle istituzioni di introdurre misure adeguate, sebbene non assunta forse abbastanza tempestivamente, va ricondotta all'ambito dei particolari strumenti giuridici che la Costituzione del 1978, prevede per fronteggiare tali situazioni.

La carta costituzionale spagnola prevede espressamente il “diritto di eccezione”¹⁷⁷⁶, che si configura come «una garanzia contro impreviste situazioni di crisi costituzionale, grazie alle quali la validità dell'ordine costituzionale di alcuni diritti e libertà»¹⁷⁷⁷. Il legislatore spagnolo ne prevede l'applicazione «quando circostanze straordinarie rendono impossibile

come dimostrano, rispettivamente, la Direttiva 2003/ 99/CE e, malgrado non sia ancora in vigore, il Regolamento UE 2016/429, al quale si aggiunge il Regolamento di esecuzione UE 2018/1882. Da parte sua l'OMS, a seguito della diffusione dell'influenza aviaria da virus A/H5N1 nel 2003, aveva predisposto apposite linee guide (il *WHO Global influenza preparedness plan, the role of WHO and recommendation for National measures before and during pandemic*, March, 2005), sulla cui base gli Stati hanno provveduto a regredire a redigere, e aggiornare periodicamente, i piani nazionali di preparazione e risposta alle pandemie influenzali. Per il piano nazionale della Spagna Cfr. *Ministero de Sanidad.es*, www.mscbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/pandemia/home.htm. Inoltre, la sfida della pandemia era stata già segnalata nella *Estrategia de Seguridad Nacional 2017*, www.dsn.gob.es/es/estrategias-publicaciones/estrategias/estrategia-seguridad-nacional.2017.

¹⁷⁷⁶ Definito anche “Diritto di necessità”, “emergenza” o “crisi”, vedi V. ALVAREZ GARCIA, *El Coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 86-87, marzo-aprile 2020, pp. 6-21, p. 8. Sul concetto di diritto di eccezione, vedi: P. FERNANDEZ CASADEVANTE MAYORDOMO, *El Derecho de emergencia constitucional en España: hacia una nueva taxonomía*, in *Revista de Derecho Político*, n.107, gennaio-aprile 2020, pp. 111-145.

¹⁷⁷⁷ J. M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de Derecho Político*, n. 30 (I), 1989, pp. 23-54, p. 25.

il mantenimento della normalità attraverso i poteri ordinari delle autorità competenti»¹⁷⁷⁸. Queste circostanze danno origine a ciò che A. Carro Martínez definiva «situazioni di anormalità costituzionale»¹⁷⁷⁹.

La Costituzione spagnola, nel suo articolo 116, prevede infatti tre stati di “anormalità”: lo stato di allarme, lo stato di eccezione e lo stato di assedio.

Dalla promulgazione del 1978, lo stato di emergenza e lo stato di assedio non sono stati mai promulgati, al contrario dello stato di allarme che è stato invece dichiarato due volte: nel dicembre del 2010, in risposta alla crisi del controllo del traffico aereo, e nel marzo 2020, in risposta alla crisi sanitaria provocata dall’epidemia di SARS-CoV-2.

Il 14 marzo, preannunciato da un messaggio ufficiale del Presidente Sánchez, con il Decreto Reale 463/2020, il Governo spagnolo dichiara lo stato di allarme per la gestione della crisi sanitaria: approvato per una durata di quindici giorni (29 marzo), il provvedimento verrà prorogato sei volte, previa autorizzazione del *Congreso*, fino al 21 giugno 2020.

Gli intenti che il presente capitolo si pone sono di fornire una panoramica della dottrina del concetto extragiuridico di stato di eccezione, secondo l’interpretazione che alcuni teorici, fra i molti che se ne sono occupati, hanno fornito, e ricostruire la storia del suo recepimento in terra iberica durante gli ultimi due secoli, lasciando ai successivi quattro capitoli dell’elaborato gli aspetti più salienti della gestione della sindemia, l’analisi dei provvedimenti giuridici adottati dal governo e dagli enti territoriali, così come il ruolo che il Parlamento spagnolo ha potuto ricoprire.

1.2. Il dibattito dottrinario sullo stato di eccezione

Salus Populi Suprema Lex esto. La celebre massima contenuta nel libro IV del *De Legibus* di Marco Tullio Cicerone è stata considerata, e può esserlo tutt’oggi, la *summa*, oltre che l’antesignano più celebre, del pensiero giuridico che contempla e giustifica lo stato di eccezione.

¹⁷⁷⁸ Art. 1 Legge Organica 4/1981 del 1° giugno, sugli stati di allarme, eccezione e assedio.

¹⁷⁷⁹ A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, in O. ALZAGA VILLAAMIL, (a cura di), *Comentarios a La Constitución Española de 1978*, Tomo IX, Articoli 113 a 127, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1987, pp. 208-261, p. 221. Sempre secondo l’autore, «ciò che è tipico di queste situazioni di anormalità costituzionale è che sono presiedute dalle idee di urgenza, legittima difesa e necessità» (p. 213); sottolinea che «si devono combattere situazioni anormali o eccezionali con poteri che sono anche eccezionali» (p. 216); tenendo però presente che «la limitazione del potere eccezionale nel tempo è la vera chiave» (p. 218). Lo stesso autore, in un ammirevole lavoro di diritto comparato e storia giuridica, tenta di caratterizzare i diversi tipi di anormalità, raggruppati nelle seguenti categorie: emergenze incostituzionali, sospensione della Costituzione, pieni poteri, stato di emergenza, emergenza militare (legge marziale), stato d’assedio e sospensione delle garanzie (pp. 219-230).

Con l'espressione «stato di eccezione» intendiamo una misura di governo di, e in, emergenza (prevista in varie forme sia dal diritto romano sia da alcuni odierni ordinamenti costituzionali) che attua una sospensione totale o parziale del vigente ordine giuridico. In quanto rottura o sospensione della validità delle norme, prevista dall'interno dell'ordinamento stesso o messa in atto dalle istituzioni, lo stato di eccezione si profila come una sorta di autonegazione del diritto che viene a situarsi in una zona di confine non precisamente localizzabile tra ambito giuridico e ambito extragiuridico, ossia tra la legge e il mero esercizio della forza, non essendo, in realtà, riconducibile propriamente a nessuna di queste due sfere.

Sinteticamente, potremmo affermare che lo stato di eccezione non è altro che quel punto nel quale la legge si applica disapplicandosi. Esso è dunque definibile come uno stato *kenomatico* (un «vuoto di potere») piuttosto che come uno stato *pleromatico* (una «pienezza di poteri»). G. Agamben ne rintraccia l'archetipo in un provvedimento previsto dal diritto romano, denominato *iustitium*¹⁷⁸⁰. In caso di concreto pericolo per la Repubblica, il Senato poteva emettere un *senatus consultum ultimum*, una misura eccezionale che consegnava ai magistrati un potere illimitato, non regolato da nessuna norma, grazie alla proclamazione (immediatamente conseguente) dello *iustitium* con cui le leggi venivano momentaneamente sospese. Sempre Agamben fa notare che, infatti, *iustitium* significa «arresto del diritto»: perciò il provvedimento può essere descritto come un «paradossale istituto giuridico che consiste unicamente nella produzione di uno spazio di vuoto giuridico»¹⁷⁸¹.

Questo vuoto giuridico crea delle zone di indeterminazione in cui ogni distinzione viene revocata, gli opposti vengono a coincidere o a cancellarsi reciprocamente: di qui l'impossibilità di definire in modo accurato e preciso la natura e le conseguenze giuridiche degli atti perpetrati durante lo *iustitium*. Con esso, infatti, i consoli, e talvolta anche i pretori e i tribuni della plebe (in casi estremi anche qualsiasi cittadino), erano autorizzati a compiere qualunque atto per la salvezza dello *Res Publica*: tali atti, infatti, finivano per esser collocati in uno spazio anomico, privo di ogni determinazione giuridica. È il caso in cui si trova il sopracitato Cicerone che, in seguito all'avvenuta proclamazione del *senatus consultum ultimum*, procede all'esecuzione extra-giudiziale di alcuni uomini solo sospettati di complicità nella congiura messa in atto da Lucio Sergio Catilina. La legittimità o meno di questa condotta resta indefinibile dal punto di vista del diritto (Cicerone sosterrà, ovviamente, la legittimità delle esecuzioni, ritenendo queste, a suo parere, espressione delle facoltà concesse dal *consultum*, mentre Giulio Cesare ed altri sosterranno l'esatto contrario, ossia insistendo sull'impossibilità per i consoli di agire al di fuori della legge anche nei casi eccezionali).

¹⁷⁸⁰ Una prima analisi è contenuta in G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995; un ulteriore sviluppo è invece proposto in G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.

¹⁷⁸¹ *Ivi*, p. 56.

Saltando a piè pari al diritto e agli ordinamenti dei moderni, il primo esempio concreto di stato di eccezione, sull'onda del desiderio di stabilizzazione e pace bramato dalla borghesia francese, si trova invece nell'articolo 92 della Costituzione del Consolato del 1799 che, in caso di rivolta o di grave minaccia per la sicurezza della Nazione, permetteva di interrompere momentaneamente l'applicabilità delle norme costituzionali e assegnava ampissimi poteri al Primo Console Napoleone Bonaparte. Tuttavia, già un decreto dell'Assemblea costituente francese del 1791 garantiva un simile istituto eccezionale, lo «stato d'assedio» (*état de siège*). Tutt'oggi, nell'odierna costituzione francese, lo stato di eccezione sopravvive regolato dall'art. 16, dove si prevede che il presidente della Repubblica possa prendere misure straordinarie, qualora queste siano necessarie per la salvaguardia delle istituzioni o qualora la Nazione sia in pericolo¹⁷⁸². Un provvedimento simile è anche contenuto nell'attuale Legge Fondamentale tedesca.

Non è casuale che questi due Paesi, a differenza di Italia, Stati Uniti o Regno Unito, abbiano ormai da secoli specifici articoli dedicati a queste particolari situazioni extralegali. A ben vedere, in tempi moderni, la comparsa di un rinnovato interesse da parte di giuristi e filosofi verso lo stato di eccezione ha il suo epicentro sulle due sponde del Reno.

La costituzionalizzazione del diritto di eccezione è stata importante oggetto di discussione ed ampiamente ricercata da quei rivoluzionari francesi del 1789, che possiamo, per semplicità, definire come appartenenti alla “corrente nazionalista”. Per i “Foglianti”, e più in generale per le correnti più moderate e vicine alla piccola e media borghesia, e i Girondini, l'ordine costituzionale sorto dopo il 1789 aveva la sua *raison d'être* e le sue radici nelle leggi approvate e che il popolo aveva accettato: tentare di includere successivamente situazioni di fatto extralegali che sovvertissero e contraddicessero ciò che era stabilito nella Carta fondamentale doveva esser considerato nulla più che un'aggressione a ciò che era stato stabilito (oltre che un attentato a quei principi e a quella visione di razionalizzazione illuministica di cui la borghesia di Francia si era nutrita per quasi tutto il XVIII secolo) in ossequio alla volontà generale e al potere costituente del popolo. Non poteva esser contemplato un diritto di necessità sovra costituzionale, perché il principio supremo era lo Stato della Costituzione e delle leggi anche, e soprattutto, nei momenti di crisi. Ancora oggi, M. Troper può considerarsi un erede di quella tradizione legalista, legalitaria e riduzionista quando afferma che lo stato di eccezione non può essere definito al di fuori delle leggi che ad esso si applicano e che, in questo senso, «non è, né ha, nulla di eccezionale»¹⁷⁸³.

¹⁷⁸² A. M. CAMPALÉ, *L'eccezione come regola. Paradosso di un'identificazione*, in *Jura Gentium Rivista della filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2, 2008, <https://www.juragentium.org/topics/thil/it/campanal.htm>

¹⁷⁸³ M. TROPER, *El Estado de excepcion no tiene nada de excepcional*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 27, I, 2017. Recuperato dal sito: https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/08_TROPER.htm.

Alla corrente nazionalista francese si va ad opporre, in pochissimi anni, la visione intransigente ed estensiva di marca tedesca. Può sembrare paradossale, ma anche in questo caso, seppur indirettamente, l'epicentro geografico di questa alternativa visione dello Stato nei momenti di emergenza è ancora collocato a Parigi. Ancora fino all'invasione del Sacro Romano Impero durante le guerre della Terza coalizione, gran parte degli esponenti di spicco della tradizione giuridica e storiografica tedesca erano estranei a riflessioni sul concetto di Stato unitario e, di conseguenza, agli strumenti necessari alla sua sussistenza nei momenti di crisi. Il primo e più celebre fautore della unità teutonica, J. Fichte, aveva tralasciato concezioni nazionaliste, per poi operare una totale inversione di rotta con i suoi celebri *Discorsi alla nazione tedesca*: le conquiste di Napoleone e la successiva creazione della Confederazione del Reno nel 1806 scossero una Nazione che era incatenata ai suoi principi da quasi mille anni. L'imperatore francese aveva messo ordine in quella marea di stati, principati, città autonome, regni e protettorati che formavano il Sacro Romano Impero, dando vita alla (ri)nascita di un sentimento di patriottismo e orgoglio nazionale celato nel popolo tedesco¹⁷⁸⁴. Questo risveglio si diffuse all'inizio nei distretti accademici per poi diffondersi a tutto il ceto borghese che auspicava uno stato tedesco unitario sulla base dei principi della tradizione medievale e della superiorità incontrata dell'ordinamento di discendenza imperiale¹⁷⁸⁵. La gioventù tedesca, che si levò in armi nel 1813 e che riuscì a scacciare lo straniero, sognava una patria unita, potente, rispettata, che trascinasse i suoi figli in una marcia gloriosa verso la grandezza e la prosperità.

Questo progetto di costruzione statale si saldò con la corrente filosofica dell'idealismo hegeliano¹⁷⁸⁶ e si può riassumere nella convinzione che lo Stato, a differenza dell'individuo, non può rinunciare all'esercizio del diritto di necessità, poiché la sussistenza è per lo Stato stesso non un diritto, ma un dovere sacro, così come la conservazione della sua personalità è per esso un obbligo assoluto. Pertanto, le norme e la loro legalità erano da considerarsi al servizio dello Stato, non viceversa, con la legge creata dall'ordinamento che non può vincolarlo oltre la misura che serve alla sua stessa sopravvivenza.

L'esempio più noto e raffinato di questa corrente è rappresentato dal pensiero decisionista di Carl Schmitt. L'opera schmittiana, infatti, pone al centro della riflessione l'atto di volontà politica. Il giurista e politologo tedesco è affascinato dalle azioni risolutive che mutano le situazioni, dagli interventi autoritari che vincono le esitazioni e pongono fine alla difficoltà, considerando e studiando le situazioni eccezionali, i momenti di rottura, molto più che la quotidiana e tranquilla continuità del mondo politico giuridico. La sua

¹⁷⁸⁴ Cfr. A. J. P. TAYLOR, *Storia della Germania*, Laterza, Bari, 1963.

¹⁷⁸⁵ Un significativo eco di questo concetto nella tradizione filosofica tedesca è contenuto in F. NIETZSCHE, *L'anticristo. Maledizione del cristianesimo*, Adelphi, Torino, 2018. «L'autorità delle leggi si instaura con queste tesi: Dio la dette, gli antenati la vissero [...] L'ordinamento delle caste, la *gerarchia*, formula soltanto la legge suprema della vita stessa [...] il tutto ammirabile fa perciò dello Stato odierno un'ulteriore incarnazione del Dio sulla Terra», pp. 86-88-89.

¹⁷⁸⁶ A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, cit., pp. 214-215.

riflessione è l'esatto contraltare, l'opposto estremo, del mondo politico giuridico che segna e plasma il pensiero di Kelsen e del neo-costituzionalismo. Il normativismo del giurista austriaco ci pone infatti dinanzi ad un universo di norme, impersonali, governato da una logica interna, che volutamente ignora ciò che sta dietro e prima delle norme. Ovviamente, a Kelsen non sfugge che mutevoli condizioni storiche generano nuove norme; ma egli non guarda a queste mutevoli condizioni bensì solo al mutare delle norme, che deve svolgersi secondo procedure prestabilite, cioè anch'esso secondo norme. È evidente che la politica che meglio si adegua a questo universo giuridico è una politica legalitaria, centrista, riformista, priva di salti e rotture: la democrazia kelseniana, che si adagia su basi teoriche relativistiche, è una democrazia *depoliticizzata*, perché in esso non trovano posto atti politici che non siano legalmente giustificati, dunque che considera inaccettabile l'anomia di uno stato extralegale come quello d'eccezione. Per Schmitt, al contrario, una dottrina come questa, puramente giuridica, è unilaterale, inadeguata e mistificatrice. Certamente rispecchia situazioni di tranquillità e omogeneità sociale e si adatta particolarmente bene al mondo dello scambio individualistico-borghese, il mondo del paleoliberalismo e del pacifismo, ma in situazioni di crisi, ossia quando una società incorre in eventi non prevedibili, o si scontrano interessi non conciliabili e gruppi antagonisti, dal normativismo *depoliticizzato* emerge una politica surrettizia, quella sedimentata nello *status quo*. Più semplicemente, nella visione conservatrice di Schmitt, in alcuni casi è necessario che ad una politica fatta con la legge si risponda con una diversa politica, che sospenda, o anche che violi, la legge, creando una situazione nuova e un nuovo diritto: sotto questo profilo la posizione di Schmitt può essere considerata demistificatrice, anche se ormai piuttosto nota. L'autore tedesco, nel suo celebre *La Dittatura*, mette in mostra una ricca sequela di esempi storici, per certificare la valenza fondante dell'eccezionalità della contingenza al fine di giustificare la posizione di misure straordinarie. Tra questi, viene anche richiamato il sopracitato *l'état de siège* dell'8 luglio 1791, con la sua sospensione della costituzione e la larga concessione di poteri d'intervento concentrati nell'autorità militare¹⁷⁸⁷. Questo caso, tra molti altri possibili¹⁷⁸⁸, manifesta e ci aiuta a comprendere al meglio il paradigma dello stato di eccezione: esso si pone sempre *al di là* della normalità prevista dall'ordinamento, intendendo quest'ultimo come espressione compiuta e allo stesso diveniente del fenomeno

¹⁷⁸⁷ C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Laterza, Roma-Bari, 1975, pp. 191 ss. Questa legge, così la successiva legge del 27 agosto 1797 che dettava come la disciplina dello stato di assedio fosse estesa dal Direttorio all'*état de troubles civils*, fa assumere allo stato di assedio una fisionomia di *état de siège fictif*, o politico, diverso da quello reale (o *effectif*), secondo una mutazione che sarà sempre più frequente nelle esperienze successive, secondo quanto sostenuto da G. AGAMBEN, *Homo sacer*, cit., pp. 13 ss.

¹⁷⁸⁸ Una ricognizione in materia è operata da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003; un quadro più sintetico in G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., 21 ss.

giuridico; ma, al contempo, ne rappresenta l'essenza prima, la scaturigine e la posizione immediata, secondo il tradizionale modello per cui *ex facto ius oritur*¹⁷⁸⁹.

In altri termini, l'atto che genera diritto in tal caso è, allo stesso tempo, interno ed esterno all'ordinamento stesso¹⁷⁹⁰; può esserne negazione e, al contempo, estrema tutela; travolge ogni intento classificatorio e, soprattutto, ogni effettiva capacità deontica della norma scritta, affidando *di fatto* agli operatori del momento la valutazione e la decisione sull'opportunità e le modalità dell'azione, nonché sulla nuova norma da porre eventualmente (vedi la differenza tra dittatura commissaria e sovrana), imponendo loro ogni assunzione di responsabilità in merito. Il luogo dello stato di eccezione è, dunque, il luogo della pura decisione, puramente politica, affrancata *per necessità* dal rispetto delle regole preordinate e sancite; così, si comprende il presupposto da cui muove Schmitt, per cui decisione, eccezione e sovranità si implicano strettamente. Di qui anche la nota asserzione iniziale in la *Teologia Politica*, per cui «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione»: poiché la sovranità è intesa come concetto limite¹⁷⁹¹, ma anche perché la stessa sovranità, vincolata nel suo esercizio ordinario dai principi (dai vincoli per Schmitt) dello Stato di diritto, riemerge prepotentemente, in una originaria indivisibilità à la Bodin, proprio nell'atto di negazione del processo ordinario di positivizzazione del diritto, ossia nell'atto eccezionale, in cui si svela pienamente la radice di *hybris* connessa al diritto stesso, oggi dissimulata, ma mai veramente rimossa dalla formalizzazione del medesimo¹⁷⁹².

La formalizzazione e il pensiero di questa complessa procedura giuridica è oggetto di discussione in dottrina ormai da tempo immemore ed il presente testo non può certo caricare sulle sue spalle l'arduo compito di risolvere una questione così annosa: il nostro intento era quello di fornire una rapida panoramica esplorativa delle pervasive conseguenze che la proclamazione di uno stato di eccezione può avere su un ordinamento. Esso ha,

¹⁷⁸⁹ In questo senso secondo E. Redaelli l'impostazione realistica scandinava e l'istituzionalismo francese appaiono, in forme diverse, più idonee del normativismo kelseniano a cogliere il legame tra fatto e norma: si vedano gli studi di K. OLIVECRONA, *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milano, 1967; A. ROSS, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1965.

¹⁷⁹⁰ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., p. 48: "Essere-fuori e, tuttavia, appartenere: questa è la struttura topologica dello stato di eccezione, e solo perché il sovrano, che decide sull'eccezione, è, in verità, logicamente definito nel suo essere da questa, può anch'esso essere definito dall'ossimoro *estasi-appartenenza*".

¹⁷⁹¹ C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* in, *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972.

¹⁷⁹² *Ivi*, pp. 39-40: «L'eccezione è ciò che non è riconducibile; essa si sottrae all'ipotesi generale, ma nello stesso tempo rende palese in assoluta purezza un elemento formale specificamente giuridico: la decisione. Il sovrano crea e garantisce la situazione come un tutto nella sua totalità. Egli ha il monopolio della decisione ultima. In ciò sta l'essenza della sovranità statale, che quindi propriamente non dev'essere definita giuridicamente come monopolio della sanzione o del potere, ma come monopolio della decisione. Il caso d'eccezione rende palese nel modo più chiaro l'essenza dell'autorità statale [...] il caso normale non prova nulla, l'eccezione prova tutto; non solo essa conferma la regola: la regola stessa vive dell'eccezione».

infatti, il potere di rimettere in discussione i fondamenti stessi di un ordinamento, così come di rafforzarlo o indebolirlo.

Le successive pagine di questo contributo sono dedicate alla storia costituzionale di questo strumento giuridico nel contesto spagnolo. Tanto per la sua vicinanza geografica con la Francia, quanto per gli eventi politici che hanno caratterizzato la parte centrale del XX secolo, la Spagna si è infatti trovata nella singolare posizione di aderire, in maniera per certi versi disorganica e confusionaria, ad entrambi i modelli sopra tratteggiati. Durante tutto il XIX secolo, vedremo, l'ordinamento spagnolo ha inseguito il modello della cd. corrente francese, tentando di enumerare e disciplinare in maniera esaustiva e razionalizzata le possibili situazioni di emergenza. Nel XX secolo, con la fine della II Repubblica e l'avvento della dittatura franchista, nonostante un impianto ancora formalmente legato alla sua tradizione, si è tentato di implementare un'estensione quasi incondizionata dello stato di eccezione per irreggimentare la società spagnola attraverso il culto della ragion di Stato, fino ad arrivare all'ordinamento democratico del 1978 che lascia trapelare tracce e riferimenti di tutta la sua storia costituzionale.

[1.3. La tradizione spagnola dello stato d'emergenza: dalle piazze d'assedio ad oggi](#)

Nella sua lunga evoluzione, l'ordinamento spagnolo, una composita tradizione costituzionale che affonda le sue origini tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo, ha sempre tentato di disciplinare in maniera rigorosa ed accurata le situazioni di emergenza. Nel corso del tempo, non senza gli adeguamenti resisi necessari, a partire dalla dottrina costituzionale di Cadice, passando per la II Repubblica, per il regime franchista nel secondo '900 e infine per quella odierna affermatasi in ossequio ai principi dello Stato democratico di diritto, non è mai mancato uno o più articoli che disciplinassero tali situazioni.

Sebbene inizialmente lo strumento dello stato di emergenza, che prevede da subito la sospensione dei diritti e l'accentramento dell'autorità, nasca per affrontare la crisi costituita dall'invasione della *Grande Armée* di Napoleone Bonaparte I nel 1808, configurandosi come una espansione della legge marziale, nel corso del XIX secolo, prima nel triennio liberale, poi nel "sessennio democratico" (1868-1874) e infine con la restaurazione borbonica del 1875 e la Costituzione del 1876, che dà il via ad un periodo di relativa stabilità e sviluppo del costituzionalismo spagnolo, tende a svincolarsi progressivamente dalla sua natura militaresca, per divenire sempre più uno strumento di difesa dello Stato in mano all'esecutivo che necessità dell'approvazione del *Congreso*.

Questo incrementale spostamento della gestione degli stati di emergenza da un gruppo di potere fondamentale nella storia moderna spagnola, l'esercito, al potere politico, non si arresta, prima di giungere alla definitiva ratifica dell'attuale art. 116, neppure durante i convulsi eventi che caratterizzano la Repubblica del 1931 e i quattro decenni di dittatura franchista.

1.3.1. L'origine dello stato di emergenza nelle Costituzioni del XIX secolo

Parte della dottrina costituzionale che si è occupata del tema dell'emergenza e degli istituti extralegale nell'ordinamento spagnolo, rintraccia l'origine di questo strumento nella costituzionalizzazione dello stato di guerra, del 1835¹⁷⁹³. Secondo P. Cruz Villalón, in Spagna la caratteristica principale e ricorrente in risposta a pericoli per lo Stato è costituita dalla sostituzione dell'autorità militare rispetto quella politica ordinaria e dalla possibilità di processare i civili nei tribunali marziali. Considerando, però, la storia della Spagna in modo non unitario, ma analizzando invece i singoli provvedimenti adottati dagli organi "antenati della attuali Comunità autonome" (*Junta de Plaza* e *Junta de Ciudad*), il capostipite giuridico delle situazioni di emergenza è il proclama del Generale di Aragona José Rebolledo de Palafox del 27 maggio 1808, Capitano di comando per il popolo e la città di Zaragoza, tramite il quale viene stabilito che le "compagnie dei patrioti" (*campañias de paisanos*), create tramite lo stesso proclama, si incaricano della del mantenimento dell'ordine pubblico in vista di dichiarate situazioni di pericolo per la città, specificando nell'art. 7 del proclama «il divieto assoluto di qualsiasi azione, e la decadenza di qualsiasi altra legge, in contrasto con il proclama, pena il castigo secondo la giustizia militare» e nell'art. 9 che «si considerano sollevati dall'incarico altri ufficiali pubblici non riconosciuti dal proclama [...]; si considera da ora in avanti il regno in uno stato di emergenza, sottoposto al governo militare»¹⁷⁹⁴. Il proclama ha un'importanza fondamentale nel distinguere per la prima volta nella storia spagnola lo stato di guerra da quello di assedio: quest'ultimo, infatti, non aveva mai neppure avuto bisogno di una reale emanazione. Era, infatti, una situazione assodata, un dato di fatto, conseguenza di un assedio militare o di un attacco ad una città che veniva accerchiata e perciò impossibilitata a comunicare con l'esterno: in tale situazione di anormalità il passaggio di poteri dall'autorità civile e politica a quella militare era automatico e comportava il sollevamento da tutte le funzioni¹⁷⁹⁵. Il proclama del 27 maggio che istituiva lo stato di guerra, seppur permanente, non rendeva Zaragoza un distretto militare (*plaza militar*), bensì una città che constatava uno stato di pericolo e che si preparava ad affrontare una minaccia imminente¹⁷⁹⁶. Secondo il cileno E.

¹⁷⁹³ Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *El Estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinario del Estado (1789-1978)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

¹⁷⁹⁴ A. ALCAIDE DE HIBIECA, *Historia de los dos sitios que pusieron a Zaragoza en los años de 1808 y 1809 la tropas de Napoleon*, Tomo I, Madrid, 1829, pp.14-15; in E. E. PALMA GONZALEZ, *El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y el Trienio Liberal*, in "Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea", 21, 2001, pp. 181-204, p. 183.

¹⁷⁹⁵ Cfr. M. BALLBÉ, *Orden Público y Militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid, 1983, pp. 7-16.

¹⁷⁹⁶ Secondo la ricostruzione di A. ALCAIDE DE HIBIECA nel giorno di emanazione del proclama i 250mila uomini dell'armata francese avevano appena piegato la resistenza della città Blanes, sulla strada per Barcellona, trovandosi dunque a circa 300km di distanza (almeno 10 giorni di cammino) da Zaragoza.

E. Palma González, si assiste chiaramente ad un'inedita estensione e trasformazione dell'ambito di applicazione della legge militare, un nuovo «strumento che ha elementi ibridi tra l'istituzione della legge marziale, con lo stato di assedio massimo strumento, di natura militare ed aspetti di natura politica: una città che si riconosce in una situazione di pericolo e si assegna autonomamente uno status differente; un comandante in capo che riunisce temporaneamente poteri politici e militari¹⁷⁹⁷; e, più importante, che proclama, non tanto la sospensione della giurisdizione civile, ma la decisione da parte della massima autorità di sottomettere alcune fattispecie di reati, pericolosi per il mantenimento dell'ordine pubblico e l'integrità della comunità, alla giustizia militare, tralasciandone invece altre non dirimenti per la difesa della città»¹⁷⁹⁸.

Il precedente si rivela ancor più decisivo perché trova riverbero nell'intervento, durante la costituente del 1810-1812, sorta in opposizione all'occupazione francese e all'incoronazione di Giuseppe Napoleone Bonaparte I, del deputato V. Aner del 22 giugno 1811 in relazione all'istituzione di una sovrintendenza di polizia: in quell'occasione, il deputato galiziano ritornò sul tema dei distretti militari in pericolo che proclamavano lo stato di guerra e sulla necessità di accordare temporaneamente poteri illimitati al Governatore militare per attuare la difesa e la tutela dell'ordine pubblico¹⁷⁹⁹.

L'art. 308 della Costituzione di Cadice del 1812 rappresenta la prima costituzionalizzazione dello stato di emergenza in Spagna e il primo passo per la sua definitiva sottrazione dall'ambito militare, riconoscendo soltanto alle Cortes il potere di sospendere temporaneamente determinate garanzie per i cittadini, tra cui quelle relative alle varie modalità di restrizione della libertà personale, solo qualora ricorrano circostanze straordinarie che mettano a rischio la sicurezza dello Stato. Dalla distinzione tra stato di guerra e di assedio, razionalizzati in una forma incrementale dettata dalla gravità e dall'imminenza del pericolo, discendono la pluralità di stati di emergenza che l'ordinamento spagnolo ha da allora prodotto negli anni, facendone quasi un "marchio di fabbrica", quasi sempre volti a limitare la sospensione dei diritti in via generale, delegando poi al legislatore il compito di differenziare la natura dei diversi stati¹⁸⁰⁰. Tale delega, con profili identici, ricompare nell'art. 8 della Costituzione del 1837, nell'art. 8 della Costituzione del 1845 e poi nell'art. 9 della Costituzione mai nata del 1856, che includeva il

¹⁷⁹⁷ Sempre A. ALCAIDE DE HIBIECA riferisce che nella città catalana di Lleida fu lo stesso governo cittadino a decidere con un proclama di accordare il comando al Governatore militare, colonnello Vicente San Clemente, sottraendolo per propria scelta all'assemblea cittadina politica.

¹⁷⁹⁸ E. E. PALMA GONZALEZ, *El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y el Trienio Liberal*, cit., pp. 184-185.

¹⁷⁹⁹ J. A. GARCIA, *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 setiembre de 1810, y termionaron el 20 de setiembre de 1813. Comprende desde el numero 183 al 311*, Tomo II, Madrid, 1870, p.1494-1495-1496.

¹⁸⁰⁰ Cfr. M. AYUSO TORRES, *L'Agorà e la piramide. Una "Lettura" problematica della Costituzione Spagnola*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.

riferimento a una legge di ordine pubblico da dettagliare che avrebbe dovuto essere applicata durante il regime di sospensione, oltre ad includere il divieto di deportazioni fuori dalla penisola. Questo lungo e travagliato trentennio diede, infine, vita agli stati di allarme e di guerra previsti dalla Legge d'Ordine di González Brabo del 1867, successivamente recepita e costituzionalizzata nell'art. 31 della Carta fondamentale del 1869, che rinviava al Parlamento la promulgazione del regime di sospensione e la sua concreta disciplina ad un'apposita legge: il risultato sono le fondamentali Leggi di Ordine Pubblico del 1870 che elencano, rimarcando la naturalezza della visione gradualista del livello di emergenza, lo stato di prevenzione e allarme, di natura civile, e lo stato di guerra, di natura militare¹⁸⁰¹. L'intento, *de facto*, di entrambi gli stati era il mantenimento e il ripristino dell'ordine pubblico (art. 2), di modo che, come detto, la differenziazione tra gli stati si basasse sulla gravità delle situazioni in atto e sulle misure da adottare in base alla grandezza del rischio per lo Stato¹⁸⁰². *L'estado de prevención y alarma* fu poi pubblicato ufficialmente soltanto in occasione dell'emanazione della corrispondente legge di sospensione delle garanzie, conferendo all'autorità civile il potere di adottare una qualsiasi delle misure stabilite negli articoli dal 5 al 10. La dichiarazione di stato di guerra, e la conseguente rinuncia al comando da parte dell'autorità civile, era prevista o in caso di gravi disordini e tumulti o qualora «lo stato di prevenzione e allarme non fosse stato sufficiente per il ristabilimento dell'ordine pubblico»¹⁸⁰³.

La costituzione del 1876, infine, anche se di manifesta matrice liberale, non poneva fine a possibili tentazioni autoritarie e militariste: precisava il sistema delle relazioni tra l'esecutivo e il legislativo nella gestione degli stati di crisi, attribuendo alle *Cortes* la sospensione per legge di alcune garanzie costituzionali in presenza di circostanze straordinarie tali da mettere in pericolo la sicurezza e la sussistenza dello Stato, ma specificava anche che, qualora le Camere non potessero riunirsi, in casi «gravi e urgenti», si potesse attribuire alla responsabilità dell'esecutivo la decisione della sospensione dei diritti

¹⁸⁰¹ Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *La protezione straordinaria dello Stato*, in (a cura di) E. GARCIA DE ENTERRIA, A. PREDIERI, *La Costituzione spagnola del 1978*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 647-675.

¹⁸⁰² L'Art. 1 Leggi di Ordine Pubblico del 23 aprile 1870 recita: «Le disposizioni contenute in questa legge saranno applicate unicamente quando sia promulgata la legge di sospensione delle garanzie contenute nell'art. 51 Cost., e sono d'applicarsi quando la presente disposizione è stata promulgata e ratificata dal Parlamento»;

Art. 2: «Sono oggetto di questa legge: 1 le misure governative che l'Autorità civile e militare possono e devono adottare per mantenere e ristabilire l'ordine pubblico e per prevenire delitti contro la Costituzione dello Stato, contro la sicurezza interna ed esterna dello stesso, e contro l'ordine pubblico che le vigenti leggi condannano; 2 Le competenze di giudici e tribunali nelle cause criminali che si formano in merito ai sopracitati delitti, e il procedimento che questi devono adottare».

¹⁸⁰³ J. M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio*, cit., p. 38.

dei cittadini, menzionando soltanto di dover ricevere «al più presto» l'autorizzazione del Parlamento (art. 17 Cost.)¹⁸⁰⁴.

1.3.2. La seconda repubblica e il regime franchista

Le Leggi di Ordine Pubblico del 1870, che, come detto, furono applicate durante tutto il periodo di vigenza della Costituzione del 1876, riproducendo in parte la regolamentazione precedente, con l'importante eccezione di consentire al governo di sospendere le garanzie in determinate circostanze, rimasero in vigore fino al 1933. Nonostante quella che una parte della dottrina ha indicato come una “battuta d'arresto” nel percorso verso il moderno stato di diritto, Carro Martinez esprime, sostanzialmente un parere positivo delle istituzioni sotto le reggenze di Alfonso XII e, in parte, di Alfonso XIII, affermando che «la normalità divenne comunque la caratteristica predominante fino all'ultimo decennio del secolo; la legislazione di quel tempo si rivelò molto fruttuosa in relazione a molti diritti individuali, come quelli di assemblea, di stampa e di associazione»¹⁸⁰⁵. Sfortunatamente, il passaggio tra i due secoli non fu invece segnato dalla stessa concordia ed eventi come la guerra coloniale, il terrorismo anarchico, i movimenti separatisti e i vari disordini sindacali e sociali portarono rapidamente all'adozione di una serie di provvedimenti che avevano come fine la sospensione generale di ogni garanzia per i cittadini¹⁸⁰⁶. L'instabilità e il carattere di eccezionalità che si venne progressivamente a dover accordare a basilari diritti costituzionali trovarono il loro culmine nel 1923, quando, con l'instaurazione del regime

¹⁸⁰⁴ L'Art. 17 della Costituzione del 30 giugno 1876 recita: “Le garanzie indicate negli articoli 4, 5, 6 e 9 e nei paragrafi 1, 2 e 3 dell'art. 13 non potranno essere sospese in tutta la monarchia o in una parte del territorio che temporaneamente se non in virtù di una legge, quando la sicurezza dello Stato e circostanze straordinarie lo richiedano. Se le Cortes non sono riunite, e se il caso è grave e urgente, il governo potrà, sotto la sua responsabilità, decretare la sospensione delle garanzie, di cui al paragrafo precedente, con l'obbligo di sottoporre la decisione alle Cortes il più presto possibile. In nessun caso si potranno sospendere altre garanzie oltre a quelle indicate nel primo paragrafo di questo articolo. I funzionari dell'ordine civile o militare non potranno infliggere altre pene all'infuori di quelle comprese nelle leggi”.

¹⁸⁰⁵ A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, cit., p. 238.

¹⁸⁰⁶ Per dare contezza della situazione di instabilità, l'autore propone un lungo elenco di provvedimenti che a partire dalla fine del XIX secolo sono approvate per rispondere alle minacce sopra riportate. Tra quelli direttamente citate: Legge del 14 luglio 1898, Real Decreto del 12 settembre 1899, Real Decreto del 23 ottobre 1899, Real Decreto 20 giugno 1900, Real Decreto 1° novembre 1900, Real Decreto 7 maggio 1901 e Real Decreto 9 febbraio 1902. Allo stesso modo, il Bando del 26 luglio 1909 (dichiarazione dello stato di guerra per Barcellona), il Real Decreto del 27 luglio 1909 (sospensione delle garanzie costituzionali a Barcellona, Gerona e Tarragona), il Real Decreto del 28 luglio di 1909 (sospensione delle garanzie costituzionali in tutta la Spagna), Real Decreto del 19 settembre 1911, Real Decreto del 28 marzo 1917, Legge del 13 dell'agosto 1918, Real Decreto del 24 marzo 1919, ecc., in *ivi*, p. 239

dittatoriale del generale Primo de Rivera, la Costituzione del 1876 viene dichiarata ufficialmente decaduta¹⁸⁰⁷.

Dopo sette anni di dittatura, a seguito dei convulsi eventi che portarono al “Patto di San Sebastian”¹⁸⁰⁸ nell’estate del 1930 e poi alle storiche elezioni municipali del 12 aprile del 1931, che videro lo straripante successo dei partiti di sinistra contro i monarchici in tutti le principali grandi città del Paese, il 14 aprile del 1931, nello stesso giorno in cui Re Alfonso XIII di Borbone si condannava all’esilio, ad Eibar, nei Paesi Baschi, viene proclamata la Seconda Repubblica. Considerata «di fatto un’emergenza che nacque al di fuori di ogni norma costituzionale»¹⁸⁰⁹, a meno di un giorno dalla sua nascita il nuovo governo, che percepisce il rischio di una violenta opposizione, si accredita i “pieni poteri”, inclusa la possibilità di assoggettare «i diritti dei cittadini ad un regime di supervisione del governo»¹⁸¹⁰. Il nuovo regime repubblicano pescherà a piene mani dagli strumenti legislativi approvati prima dell’avvento della dittatura del generale de Rivera per regolamentare i nuovi stati di emergenza, accordandosi, di fatto, ampissima discrezionalità e numerosi poteri.

In quest’ottica, tra i più noti e incisivi interventi legislativi, vi è l’approvazione della Legge di Difesa della Repubblica del 21 ottobre 1931, successivamente innalzata al rango costituzionale per mezzo della seconda disposizione transitoria della Costituzione del 9 dicembre 1931¹⁸¹¹, che «con un notevole grado di arbitrarietà priva di efficacia un importante numero di diritti fondamentali»¹⁸¹², conferendo «ampi poteri governativi all’esecutivo, che ora ha facoltà di multare, confinare o allontanare chiunque commetta atti di aggressione contro il regime, così come di sospendere riunioni, e manifestazioni e

¹⁸⁰⁷

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1876; Vedi Congresso dei Deputati; Costituzioni della Spagna 1812-1978; Costituzione del 30 giugno 1876.

¹⁸⁰⁸ L’ Accordo politico siglato il 27 agosto 1930, nell’omonima città dei Paesi Baschi, dalle formazioni politiche dei repubblicani moderati, liberali, repubblicani catalani e socialisti guidati da Alcalá-Zamora con lo scopo di detronizzare Re Alfonso XIII. All’accordo aderirono anche molti ufficiali di rango, fra cui il colonello d’aviazione Ramón Franco (fratello del futuro *Caudillo* Francisco).

¹⁸⁰⁹ A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, cit., p. 241.

¹⁸¹⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹¹ Seconda disposizione transitorie del 9 dicembre 1931 che recita: “La legge del 26 agosto scorso, con la quale si determina la competenza delle Commissioni di responsabilità dovrà avere rango costituzionale finché non sarà considerata conclusa la missione che deve svolgere; e allo stesso modo, la legge del 21 ottobre dovrà mantenere stesso rango finché sussistono le Cortes costituenti, a meno che non sia espressamente derogata da queste”.

¹⁸¹² A. OEHLING DE LOS REYES, *La Ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931. Introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexa y breve comparativa con su homónima alemana: La Gesetz zum Schutze der Republik*, in *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 64, n. 2, 2016, pp. 127-155, p.130.

sciogliere associazioni , senza dare il minimo conto al Legislativo»¹⁸¹³. Due mesi dopo, l'entrata in vigore della Costituzione del 1931, art. 42 paragrafo primo, stabilisce che «i diritti e le garanzie di cui agli articoli 29 (diritti del detenuto), 31 (libertà di movimento, residenza e inviolabilità del domicilio), 34 (libertà di espressione, opinione e stampa), 38 (diritti di riunione e di manifestazione), 39 (diritto di associazione e sindacalizzazione) possono essere sospesi totalmente o parzialmente, su tutto il territorio nazionale o solo in parte di esso, con decreto del Governo, quando la sicurezza dello Stato lo richiede o nei casi di notoria o imminente gravità». Nel sesto comma del medesimo articolo viene inoltre previsto che «durante la sospensione per casi di gravità vige l'applicazione della Legge di Ordine pubblico del 23 aprile 1870, per tutto il territorio al quale si applica». Pertanto, come si era già anticipato, è evidente come il costituente del 1931 abbia tratto grande ispirazione della gestione dell'emergenza normata nel XIX secolo e attinto dagli enunciati delle Carte fondamentali precedenti: dal testo del 1869 prese il «riferimento alle Leggi di Ordine Pubblico, eliminando il suo precedente carattere necessario; dalla Costituzione del 1876, testualmente, il potere del Governo di decretare la corrispondente sospensione con riserva di ratifica da parte delle Cortes»¹⁸¹⁴.

L'instabilità politica a cui l'esperienza repubblicana diede vita si riverbera, dunque, sul crescente numero di provvedimenti di attuazione, portando i governi di questo periodo a adoperare in maniera spasmodica misure di emergenza, spesso anche in maniera caotica e sovrapposta: secondo Carro Martínez infatti «in alcune occasioni la Spagna ha sperimentato la sovrapposizione di sistemi di anormalità. Tale è stato il caso della Seconda Repubblica, in cui sono venute a coincidere nel tempo situazioni di prevenzione e allarme, a cui, ad un certo punto, si è sovrapposto lo stato di guerra»¹⁸¹⁵.

Un'ulteriore tappa fondamentale nella tradizione degli stati di emergenza, manifesto esempio del pervasivo concetto di gradualità che permea questi strumenti nell'ordinamento spagnolo, è l'entrata in vigore di una nuova e fondamentale Legge sull'Ordine Pubblico del 28 luglio 1933, che non sarebbe stata abrogata fino al 1959 e che regolava tre stati (ordinario, di prevenzione e di allarme) di natura civile, e uno (lo stato di guerra) di natura

¹⁸¹³ *Ivi*, p. 131.

¹⁸¹⁴ L. MANUEL MIRANDA, (Letrado de las Cortes Generales), *Sinopsi artículo 116*, Cortes, Congreso dei Deputati, dicembre 2003, aggiornato gennaio 2018; vedi: https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=116&tipo=2.

¹⁸¹⁵ A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, cit., p. 232. Della stessa opinione è F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La Defensa extraordinaria de la República*, in *Revista de Derecho Político*, n. 12, (I) inverno 1981-1982, pp. 105-135: «Passò pochissimo tempo dall'emanazione delle LOP (Leggi di Ordine Pubblico) fino alla loro prima applicazione, che avverrà appena venti giorni dopo: il 18 agosto 1933, con un Decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri, viene dichiarato lo stato di prevenzione nella provincia di Siviglia. Da quel momento in poi, salvo qualche eccezione, si susseguirono ininterrottamente dichiarazioni di stato di prevenzione, sospensioni di garanzie costituzionali e, con il ritorno del movimento falangista, anche la dichiarazione di stato di guerra». pp. 134-135.

militare. Proprio come le Leggi di ordine pubblico del 1870, la differenza tra i quattro stati è di natura quantitativa e la proclamazione dipende dalla gravità delle situazioni e dall'incidenza dei provvedimenti da adottare per far fronte ad un elemento ricorrente: il mantenimento dell'ordine pubblico, definito come «normale funzionamento delle istituzioni statali e il libero e pacifico esercizio dei diritti individuali, politici e sociali definiti dalla Costituzione»¹⁸¹⁶.

Come segnala ancora Carro Martínez, «la Costituzione, Leggi di Ordine Pubblico e Legge di Difesa della Repubblica si trovarono a governare simultaneamente, dando vita ad una situazione complessa da armonizzare. A questa difficile “competizione” mise fine soltanto un'ulteriore legge del 29 agosto 1933, che abrogò l'ultima delle tre leggi, e che, sostanzialmente, impose lo stato di eccezione nel nostro Paese per due anni»¹⁸¹⁷.

A meno di due mesi dall'inizio della guerra civile, a seguito del ritorno al governo delle sinistre, dopo le elezioni del 1936, il clima politico nel Paese diventa insostenibile ed è segnato da un'ulteriore stretta dello stato di allarme, con l'allontanamento dal continente dei generali e dei leader antirepubblicani, a causa dei numerosi omicidi politici che si susseguono quasi con cadenza giornaliera. Le prime avvisaglie sono datata 11 luglio 1936, con alcuni carlisti antirepubblicani che occupano la stazione radio di Valencia, e 13 luglio 1936, giorno in cui viene assassinato da uno squadrone di polizia degli *Asaltos* il deputato monarchico J. Calvo Sotelo: la data del golpe viene fissata per il 25 luglio, giorno della festa di San Giacomo, patrono di Spagna, ma appena tre giorni dopo l'omicidio, il 16 luglio, il governo repubblicano fa arrestare alcuni generali ostili. Il giorno successivo, il 17 luglio 1936, l'esercito di stanza in Marocco, guidato dal Generale F. Franco si solleva contro il governo legittimo e si prepara ad attaccare le coste meridionali: il governo di Madrid è costretto a dichiarare lo stato di guerra, che, almeno in teoria, dovrebbe imporsi sugli altri precedentemente dichiarati, ma che dà invece «il via ad una situazione paradossale, in cui in alcune zone del Paese sono contemporaneamente in azione o dichiarati lo stato di prevenzione, quello di allarme e quello di guerra»¹⁸¹⁸.

Con il Decreto del Consiglio di Difesa Nazionale del 29 settembre 1936, il Generale Franco assume “tutti i poteri del nuovo Stato” (art. 1) e prende il nome di “Generalissimo di tutti gli eserciti” (art. 2), posizione che sarà confermata successivamente anche da altre leggi.

Al termine della guerra inizia il processo di ristrutturazione statale operato dal franchismo, che si può suddividere, sostanzialmente, in due momenti fondamentali: un primo periodo dominato dall'intento di ripristinare l'ideologia falangista, la matrice cattolica spagnola ed ispirato al corporativismo fascista, e un secondo periodo, molto più lungo, la cd. fase delle “tecnocrazia”, che, a partire dagli anni '50 del XX secolo, porta ad

¹⁸¹⁶ J. M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio*, cit., pp. 40-41.

¹⁸¹⁷ A. CARRO MARTINEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, cit., p. 243.

¹⁸¹⁸ M. AYUSO TORRES, *L'Agorà e la piramide*, cit., pp.4-5.

un progressivo abbandono dell'autarchia e accompagna lentamente il Paese verso il reintegro nelle istituzioni internazionali¹⁸¹⁹.

Tra i primi e più importanti provvedimenti che compongono la “Costituzione” della Spagna franchista, non un vero documento ma, piuttosto, l'insieme delle “7 Leggi Fondamentali del Regno” inaugurate dal *Fuero del Trabajo* del 9 marzo 1938, è utile, per la nostra ricostruzione, ricordare la promulgazione del *Fuero de los Españoles* del 17 luglio 1945, che, nel suo art. 35, stabilisce la possibilità di sospendere, totalmente o parzialmente, alcuni dei diritti riconosciuti dalla giurisdizione del *Fuero* stesso, più precisamente quelli previsti dagli articoli da 12 a 16 e dall'art. 18: la sospensione può però avere natura solo temporanea e deve essere operata dal Governo mediante un Decreto-legge che deve obbligatoriamente citare la portata e la durata del provvedimento di sospensione¹⁸²⁰. Segue la Legge del Regime Giuridico dell'Amministrazione dello Stato del 1956, che, al suo art. 10.9, consente al governo di dichiarare o revocare gli stati di prevenzione, allarme e guerra già previsti dalla Legge sull'Ordine Pubblico del 1933¹⁸²¹; tale normativa, sarà prima aggiornata e poi definitivamente sostituita dalla Legge sull'Ordine Pubblico n. 45 del 31 giugno 1959, che, nel suo capitolo III, regola il nuovo stato di eccezione e, nel suo capitolo IV, il nuovo stato di guerra. Lo stato di eccezione è ancora dichiarato tramite Decreto-legge, ma questa volta la sua applicazione si estende anche a nuove ipotesi precedentemente non contemplate, come i casi «di calamità, catastrofe o pubblica sventura che lo richiedano» (art. 25.1); il Decreto-legge di proclamazione deve, inoltre, determinare dettagliatamente quali garanzie e diritti tra quelli riconosciuti dal *Fuero de los Españoles* nell'art 35 sono sospese (articolo 25.2); il Governo ha inoltre l'obbligo di rendere tempestivamente conto alle Cortes di tali decreti legge, nonché di quello con cui veniva ripristinata lo stato di normalità (art. 26.1), e deve altresì informare il Parlamento delle ragioni che giustificano una proroga nel caso in cui lo stato di emergenza superasse i tre mesi (art. 26.2). Sempre secondo la suddetta Legge sull'Ordine Pubblico, art. 35, lo stato di guerra è dichiarato tramite Decreto-legge dal Governo a seguito di tali motivazioni: «qualora l'alterazione che ha giustificato lo stato di eccezione abbia acquisito proporzioni o gravità tali da non poter più essere controllata dalle misure attuabili dall'Autorità Civile; quando si verifica

¹⁸¹⁹ Cfr. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Política y Constitución en España. 1808-1978*, CEPC, Madrid, 2007.

¹⁸²⁰ La sua prima applicazione è il Decreto-legge del 10 febbraio 1956, che sospende, su tutto il territorio nazionale, per motivi di sicurezza dello Stato per una durata di tre mesi l'art. 14 (*ogni cittadino spagnolo ha diritto scegliere la propria residenza in qualsiasi luogo del territorio nazionale*) e l'art. 18 (*nessuno cittadino può essere detenuto se non nei casi e nelle forme prescritte dalla legge. Entro settantadue ore tutti i detenuti saranno rilasciati o consegnati all'autorità giudiziaria*).

¹⁸²¹ Art. 10.9: Il governo può concordare la sospensione totale o parziale della validità degli articoli dodici, tredici, quattordici, quindici, sedici e diciotto del “*Fuero*”, determinando l'ambito e la durata della misura e dichiarando o revocando, in conformità con le Leggi di Ordine pubblico, gli stati di prevenzione, allarme e guerra.

un'insurrezione improvvisa e violenta che metta in pericolo la sicurezza dello Stato, le sue istituzioni politiche o la struttura sociale»¹⁸²².

La settima e ultima legge Fondamentale, la Legge organica dello Stato, viene approvata nel 1967 dopo esser stata sottoposta a referendum popolare e prevede, oltre ad importanti aperture democratiche, quali una quota di membri delle *Cortes* eletti direttamente dai cittadini e il riconoscimento della responsabilità politica, la limitazione, nel suo art. 10.D, dei poteri del Capo dello Stato che, da ora, deve esser «assistito dal Consiglio del Regno, per [...] adottare qualsiasi misura eccezionale quando la sicurezza esterna, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o il sistema istituzionale del Regno sono minacciati in modo serio e immediato, e deve presentare rendiconto documentato alle *Cortes*».

Dopo tali sviluppi, attraverso i complessi eventi che conducono, dopo la morte del Generale Franco, prima al reintegro della monarchia Borbonica, nel 1975, e poi all'approvazione della Legge per la Riforma politica del 1976, che permette, dopo quattro decenni, il superamento di un modello militarista e monopartitico, si giunge faticosamente alla Costituzione spagnola del 1978 che, come già indicato nel primo paragrafo, prevede tre stati di emergenza: lo stato di allarme, di eccezione e di assedio. A causa di un evidente mancata occasione di “rivoluzione” statuale e giuridica, la cui manifestazione è una legittimità, a voler esser magnanimi, claudicante¹⁸²³, si può intravedere, già solo dalla tripartizione adottata, un chiaro filo conduttore tra l'attuale articolo 116 Cost. e gli antecedenti storici, soprattutto quelli del XX secolo, qui analizzati.

1.3.3. I lavori preparatori della Costituzione del 1978 e la definitiva ratifica dell'art. 116

L'attuale stato di allarme del sistema spagnolo è, per la Costituzione del 1978, uno strumento per affrontare gli sconvolgimenti che l'ordinamento si trova costretto a dover subire, che, tuttavia, incontra il suo limite nell'art. 55.1 Cost., rivelandosi uno strumento che ha scarsa ricezione in altre Costituzioni nate nel ventesimo secolo, rendendolo, per certi versi, un *unicum*.

Tra i costituenti spagnola del 1978 non vi era, sostanzialmente, nessun dubbio circa la necessità di istituire un regime di eccezione di rango costituzionale che consentisse l'adozione di misure straordinarie per quelle crisi che potessero mettere a rischio l'ordinamento. Così, l'articolo 116 della Costituzione «non ha dovuto subire eccessive modificazioni durante la sua stesura rispetto la versione originale offerta dal progetto di legge originale scritto dalla Commissione per gli affari costituzionali e le libertà della

¹⁸²² Quest'ultima motivazione giustificherà la proclamazione di numerosi stati di guerra, in particolare per affrontare il terrorismo Basco dell'ETA; vedi A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, cit., pp. 245-246.

¹⁸²³ Cfr. M. AYUSO TORRES, *L'Agorà e la piramide*, cit.

Camera dei Deputati, limitandosi a modificare la denominazione dello stato di guerra, che divenne l'attuale stato di assedio, ad introdurre alcuni cambiamenti minori, seppur significativi, e maggiori garanzie circa i poteri delle *Cortes*, che dovevano pronunciarsi sulla proclamazione di tutti gli stati eccezionali e che non potevano essere sciolte durante la vigenza di detti stati»¹⁸²⁴. Ancora, secondo Carro Martínez, «l'inclusione di questo precetto nella Costituzione è giustificata perché è un'abitudine praticamente in tutte le Costituzioni che hanno governato la Spagna. Inoltre, perché la nostra realtà politica è impregnata in larga misura, di eccezioni e anomalie. Infine, perché costituisce una modalità di anticipazione e previsione per la tutela delle libertà e per la stessa Costituzione contro le emergenze»¹⁸²⁵.

I redattori della Costituzione del 1978, però, erano inizialmente decisi a non fare menzione allo specifico istituto dello stato di allarme in relazione agli stati di emergenza: questi, infatti, presentava una sinistra omonimia con quello sancito dalla Legge di Ordine Pubblico del 1959, ecco perché, nella prassi, lo stato di allarme attuale finì per somigliare al più "contenuto" stato di prevenzione del 1933. Al di là delle differenze terminologiche, è interessante constatare nella nuova fase democratica, almeno inizialmente, il mantenimento, del "principio di gradualità" dell'emergenza contenuto, per l'appunto, nelle costituzioni del XIX secolo, nelle leggi di Ordine pubblico del 1933 e nel progetto per la modificazione delle leggi di Ordine pubblico del 1959, che, sostanzialmente, regola lo stato di allarme in una forma molto simile a quella che sarà poi sancita dalla Legge Organica 4/1981, a cui è rimandata la concreta applicazione degli stati.

Dunque, in virtù di questo istintivo sospetto, la decisione di includere lo stato di allarme nella Costituzione fu aspramente dibattuta nei lavori preparatori, con alcuni gruppi parlamentari, in particolare il gruppo del partito comunista, che ne aveva dovuto subire i pervasivi effetti più di altri durante il regime franchista, che ne sostenevano l'assoluta inutilità e ne auspicavano la sparizione. Una parte della dottrina ha riconosciuto che alcuni dei timori espressi a proposito dello stato di allarme nel dibattito costituyente hanno avuto occasione di realizzarsi, proprio nei modi che aveva segnalato il deputato J. Solé Tura nel suo discorso in difesa dell'emendamento del deputato S. Sánchez Montero: «non ci sembra necessario costituzionalizzare uno stato d'allarme perché o trova la sua ragion d'essere in circostanze eccezionali, come casi di cataclismi, disastro naturali, epidemia ecc., nel qual caso però, va ricordato, il governo ha già poteri sufficienti ad affrontare a tali situazioni e, se così non è, e si mantiene comunque lo stato di allarme senza specificare a quale diritto si riferisce, considerato che non si parla del modo di farlo rispettare, è probabile allora che possa venire utilizzato per limitare diritti fondamentali senza dirlo ufficialmente. In questo senso sembra meglio e più giusto eliminarlo, considerato che si tratta, per l'appunto, di

¹⁸²⁴ L. MANUEL MIRANDA, (Letrado de las Cortes Generales), *Sinopsi artículo 116*, cit.

¹⁸²⁵ A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, cit., p. 242.

circostanze eccezionali che esulano la normalità, che esigono la limitazione dei diritti, tutte già contenute nello stato di eccezione e in quello d'assedio»¹⁸²⁶.

Tuttavia, alla fine si giunse al compromesso di mantenere lo stato di allarme, non più come erede dello stato di prevenzione, ma definendolo come uno «strumento più pacifico e meno invasivo»¹⁸²⁷, che non andasse ad aggredire e ad intaccare il sistema delle libertà; tale versione “mitigata”, venne approvata soprattutto per dare soddisfazione ai membri del partito nazionalista Basco, che, in quell'estate del 1978, avevano combattuto una feroce battaglia per ottenere che anche le comunità autonome fossero incluse nei momenti di legalità straordinaria, potendo assumere competenze in risposta agli stati di emergenza che colpiscono i loro territori: gli articoli 7 e 9 della Legge Organica 4/1981 sono il riflesso di questo compromesso, che ha portato ad includere, infatti, in determinate situazioni, sebbene solo per scelta dell'esecutivo, il protagonismo dei presidenti delle comunità autonome come autorità competenti, al contrario di quanto previsto dagli stati di eccezione ed assedio, nei quali, sia nel testo costituzionale che nella legge organica che ne disciplina l'esecuzione, si fa esclusivo riferimento all'autorità del Governo.

Tuttavia, non solo durante l'iter costituyente, ma, come vedremo, anche in seguito alla sua prima applicazione nel 2010, la continua ricerca di un compromesso tra tutte le forze politiche ha finito con il rivelare incoerenze nella stesura e nella regolazione dello stato di allarme, portando una parte della dottrina ad affermare che quest'ultimo sia l'equivalente di «un caffè decaffeinato»¹⁸²⁸, una sorta di «totem rivoltato dove si confondono le catastrofe naturali con gli scioperi»¹⁸²⁹. Nell'intenzione dei costituenti, vi era l'idea di limitare lo stato di allarme a quelle crisi e/o catastrofi naturali che ponessero in pericolo la sussistenza fisica della comunità senza, tuttavia, escludere tutte quelle situazioni che, sebbene alterino la normalità, influenzando anche sull'ordine pubblico, non richiedono la proclamazione del secondo stato, quello di eccezione; questo era ancora il risultato di quella visione “gradualista” degli stati di emergenza, dominante nell'assemblea del 1978, del mantenimento di parte dell'interpretazione dell'emergenza tipica del periodo della dittatura franchista e della II Repubblica, in cui, abbiamo visto, uno stesso avvenimento poteva condurre alla proclamazione di qualsiasi dei tre stati a seconda dell'intensità, rendendoli perciò tutti strumenti imprescindibile per affrontare i diversi “livelli” di sconvolgimento che colpissero l'ordinamento¹⁸³⁰.

¹⁸²⁶ In “*Diario de Sesiones del Congreso de la comisión de asuntos constitucional y libertades publicas*”, n. 84, 8 de junio 1978, p. 3074, in www.https://app.congreso.es/est_sesiones/.

¹⁸²⁷ In “*Debate entre Apostua frente a Sanchez Montero; Diario de Sesiones del Pleno del Congreso*”, n.109, 13 de julio 1978, p. 4238, in www.https://app.congreso.es/est_sesiones/.

¹⁸²⁸ A. CARRO MARTÍNEZ, Art. 116. *Situaciones de anormalidad Constitucional*, cit., p. 254.

¹⁸²⁹ P. CRUZ VILLALÓN, *La proteccion extraordinaria del Estado*, in (a cura di) E. GARCIA DE ENTERRÍA, *La Constitucion espanola de 1978. Estudio sistematico*, Civitas, Madrid, 1981, p. 694.

¹⁸³⁰ Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *El Nuevo derecho de excepcion. Ley Organica 4/1981, de 1 de junio*, in *Revista Espanola de Derecho constitucionla*, 1(II), 1981, pp. 93-128.

La storica visione gradualista, però, venne progressivamente abbandonata e già nella fase di scrittura della relazione iniziale della Legge Organica 4/1981 si decise di elidere, nel suo art. 1, la formula «situazioni ed alterazioni di ordine pubblico e sicurezza cittadina che non possono esser gestite con potestà ordinaria dell'autorità governativa»¹⁸³¹, per convertirla in quella attuale che recita «circostanze straordinarie che rendono impossibile il mantenimento della normalità attraverso i poteri ordinari delle autorità competenti». Dunque, lo stato di allarme, nella relazione e nella sua approvazione, bicamerale, venne a configurarsi come uno strumento particolare e dal carattere prettamente “moderno”, un istituto da dichiararsi in risposta a catastrofi naturali e crisi sanitarie, accettando così l'idea che potesse riguardare situazioni straordinarie che affliggono “società moderne e tecnologiche”, e, inoltre, per affrontare la paralisi di servizi essenziali o la mancanza di prodotti di prima necessità, senza tuttavia permettere un superamento vero e proprio della potestà ordinaria. Questa formulazione ha portato una parte della dottrina, la più sospettosa nei riguardi di questo strumento, a ritenere che, rispetto la sua (auspicata) limitata incidenza nell'ambito dei diritti fondamentali, «lo stato di allarme e il nulla sono la stessa cosa, perché le facoltà ed i poteri dell'autorità che gestisce la crisi, sono in realtà gli stessi che gli corrispondono nei periodi che possiamo definire di normalità»¹⁸³².

Perciò, la stesura definitiva della Legge Organica 4/1981 modulava la disciplina dei tre stati di emergenza secondo l'esigenza di approntare meccanismi diversi per situazioni differenti, in modo che al decisore politico fosse data la possibilità di disporre, in base a valutazioni di tipo qualitativo, la soluzione più adatta per ciascuna delle circostanze emergenziali¹⁸³³, sopprimendo definitivamente, dopo quasi due secoli, la dominante concezione gradualista per la scelta e la gestione degli stati di emergenza.

Secondo gli attuali articoli 4-12 della Legge Organica 4/1981, nelle pagine seguenti dettagliatamente analizzata, lo stato di allarme attiene ad alterazioni gravi della normalità che non integrino però gli estremi di un *vulnus* dell'ordine pubblico, giacché in tale eventualità sembra esser indicata come più appropriata la categoria dello stato di eccezione. Le alterazioni suscettibili di produrre lo stato di allarme possono consistere in catastrofi di origine naturale o umana (calamità, crisi sanitarie, paralisi dei servizi pubblici, significativa carenza di prodotti prima necessità), da dichiararsi con Decreto del Consiglio dei ministri che ne specifica l'ambito territoriale, gli effetti e la durata, la quale non può comunque essere superiore ai 15 giorni, conformemente all'art. 116 Cost.

La dichiarazione, in ottemperanza al citato accordo raggiunto al tempo della costituente, può essere adottata anche su sollecitazione del Presidente di una Comunità autonoma. La

¹⁸³¹ S. SIEIRA MUCIENTES, *Estado de Alarma*, in *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19 (III), pp. 275-305, p. 282.

¹⁸³² A. CARRO MARTÍNEZ, *Art. 116. Situaciones de anormalidad Constitucional*, cit., p. 253.

¹⁸³³ A. ABA COTOIRA, *El Estado de alarma in España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 2011, pp. 325-326.

regolazione tra esecutivo e legislativo in occasione della proclamazione della vigenza dello studio allarme, in osservanza alla Costituzione, alla Legge Organica e al Regolamento del Congresso (art. 162), prevede per il Governo l'obbligo di informare la Camera bassa sia della dichiarazione che delle misure adottate man mano, nonché il dovere restare a disposizione per tutto quanto gli venga richiesto. Eventuali proroghe dello stato di allarme, sollecitato dal governo con apposito *acuerdo*, devono essere espressamente autorizzate dalle *Cortes*, che può contribuire a definire ulteriori limiti e condizioni. La gestione spetta poi esclusivamente al governo, il quale può adottare interventi anche volti a ridurre la circolazione delle persone, dei veicoli, ad acquisire temporaneamente beni, disporre di prestazioni personali, occupare in via transitoria locali di qualunque natura, ad eccezione del privato domicilio, a limitare l'uso di servizi o prodotti di prima necessità, permanendo in questo caso la garanzia di rifornire i centri di produzione e distribuzione. L'inosservanza delle misure da parte di chiunque, cittadini, funzionari pubblici e autorità, è sanzionata conformemente alla legge.

Tale impostazione, ha condotto alcuni a ritenere che, perlomeno per quanto concerne l'impatto sui diritti fondamentali dei cittadini, la costituzionalizzazione dello stato di allarme non fosse realmente necessaria, come, effettivamente, aveva al tempo della costituente sostenuto il gruppo parlamentare comunista, conducendo al concreto rischio, per via della sua limitata chiarezza, di creare maggiore confusione in un ambito del diritto pubblico così delicato.

[1.4. Lo stato di allarme nella nuova democrazia: il precedente del 4 dicembre 2010](#)

Prima della dichiarazione del 14 marzo 2020, in risposta all'epidemia da SARS-CoV-2, l'unica emergenza della storia democratica spagnola che ha imposto il ricorso all'art. 116 Cost., nella fattispecie allo stato di allarme, è stato determinato dal massiccio sciopero dei controllori e degli operatori di volo proclamato il 3 dicembre 2010, con conseguente interruzione del traffico aereo sul territorio nazionale. Il presupposto per la dichiarazione, il giorno seguente, dello stato di allarme, attraverso il Real Decreto 1673/2010, così come per la successiva proroga, approvata il 17 dello stesso mese tramite il Real Decreto 1717/2010, è stato rinvenuto nella paralisi di un servizio pubblico considerato essenziale, una circostanza che, come abbiamo visto, rientra in quelle contemplate dalla Legge Organica 4/1981, articoli 4 - 12 sullo stato di allarme, ma che, a rigore, non è di per se condizione sufficiente, dovendo accompagnarsi ad almeno un'altra tra le situazioni indicate nell'art. 4 sopra citato. In questa occasione, lo stato di allarme venne esteso sin dal primo momento all'intero territorio nazionale, con la gestione dell'emergenza delegata dal governo, come prevedibile aspettarsi considerata la storia emergenziale spagnola, all'aeronautica militare, più specificatamente al *Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire* e alle autorità militari da questi designate.

Lo stato di allarme entra ufficialmente in vigore alle 21:30 del giorno 4 dicembre del 2010 e si estende fino alla mezzanotte del 15 gennaio 2011, per un totale di 43 giorni di vigenza. La crisi del traffico aereo prende le mosse dallo sciopero proclamato il pomeriggio del 3 dicembre, quando gli operatori abbandonando in massa, e senza preavviso, il loro posto di lavoro proclamando uno sciopero che, in teoria, avrebbe dovuto estendersi al mercoledì seguente, 8 dicembre. Lo sciopero illegale è la conseguenza di mesi di scontro tra AENA, la società che opera nel settore aeroportuale, proprietaria della maggior parte degli aeroporti spagnoli e responsabile dell'esercizio e della gestione aeroportuale nonché del [controllo del traffico aereo](#) spagnolo, il governo e i lavoratori aeroportuali, a causa del Real Decreto-Legge 1/2010 del 5 Febbraio che assegnava ad AENA la gestione e la supervisione del collettivo dei controllori di volo, precedentemente autonomo e non sottoposto alla regolamentazione del *Ministerio de Fomento*, dando il via al blocco, *de facto*, dello spazio aereo spagnolo, impossibilitato a fornire il servizio di trasporto, con conseguenti perdite economiche e sospensione di un diritto fondamentale, ossia il diritto alla libera circolazione garantito dall'art. 19 della Costituzione¹⁸³⁴.

Per fare fronte a questa emergenza, e al precedente normativo delle Real Decreto-legge 13/2010 e del Real-Decreto 1611/2010 del 3 dicembre, a cui seguiva la "militarizzazione operativa" di AENA, un Consiglio dei ministri straordinario, mediante il Real Decreto 1673/2010 del 4 dicembre, dichiara lo stato di allarme che, in questo caso, comporta anche la militarizzazione dei controllori di volo, ossia il passaggio per i soggetti coinvolti dallo status civile a quello militare, con conseguente sottomissione alle leggi penali e disciplinari dell'Arma e agli ordini diretti dell'autorità delegata del governo, cioè, come detto, *Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire* e le altre autorità militari che questo può designare¹⁸³⁵.

La proroga dello stato di allarme si avrà poi tramite il *Real Decreto 1717/2010* del 17 dicembre, con il Governo che giustifica la necessità di proroga al Parlamento rimarcando come gli eventi che hanno colpito il traffico aereo in Spagna siano di enorme gravità, tanto per il numero di cittadini colpiti dal disservizio, quanto per le conseguenze economiche che hanno causato, così come per il danno all'immagine internazionale del Paese e per l'allarme sociale generato, affermando, inoltre, che il ripristino del funzionamento del servizio, colpito dallo scontro a causa dello scontro tra sindacati e governo, non poteva considerarsi pienamente ristabilito alla scadenza dei primi quindici giorni, motivazione sufficiente a giustificare la proroga di altre due settimane, necessaria a ristabilire la piena normalità del servizio e la sicurezza aerea¹⁸³⁶.

¹⁸³⁴ *Ivi*, p. 318.

¹⁸³⁵ Cfr. A. SEDANO LORENZO, *El Estado de alarma y la justicia militar. A propósito de la crisis de los controladores aéreos*, Liber Factory, Madrid, 2015, p. 27.

¹⁸³⁶ S. SIERA MUCIENTES, *Los estados excepcionales*, in *Revista de las Cortes Generales*, 104, 2018, pp. 361-393, p. 369.

In questa parte del testo ci occupiamo esclusivamente dalla ricostruzione cronologica degli eventi incorsi prima della proclamazione dello stato di allarme del 2020; non è dunque questa la sede per ripercorrere le implicazioni e le ripercussioni della gestione dell'emergenza che sono invece demandati nel dettaglio alle pagine successive. L'esito della vicenda consumatasi a cavallo fra il mese di dicembre del 2010 e la metà del gennaio 2011, è giunta giudizialmente a conclusione soltanto nel 2016, con la sentenza STC 83/2016 che ha contribuito a fugare, malgrado il permanere di alcune ambiguità interpretative delle quali si deve dare conto, le perplessità relative alla natura giuridica degli atti con cui, rispettivamente, il governo dichiara lo stato di allarme e con cui il Congresso ne autorizza l'eventuale proroga, aspetti sui quali la dottrina costituzionalistica spagnola si è a lungo intrattenuta.

2. LA NORMATIVA EMERGENZIALE E LA DICHIARAZIONE DELL'ESTADO DE ALARMA DEL 14 MARZO 2020 PER LA GESTIONE DELLA CRISI SANITARIA DA COVID-19

di Rita Serena Bosco

SOMMARIO: 1. *Ley Orgánica n. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio* - 2. La natura giuridica degli atti con cui il governo dichiara lo stato di allarme - 3. La dichiarazione dell'estado de alarma del 14 marzo 2020 per la gestione della crisi sanitaria da Covid-19

2.1. Ley Orgánica n. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

Ricostruito il quadro costituzionale che legittima il ricorso alle menzionate situazioni di emergenza, occorre adesso soffermarsi sulla *Ley Orgánica n. 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio*, del 1° giugno, (d'ora in avanti: LOEAES), che disciplina nel dettaglio presupposti, contenuti, competenze, limitazioni e meccanismi di controllo per ciascuno degli stati eccezionali previsti dall'art. 116 CE.

Prima di analizzare approfonditamente le tre situazioni di emergenza, è opportuno precisare che la legge organica prevede, al *Capítulo I*, alcune disposizioni comuni ai tre stati.

Innanzitutto, l'art. 1 della LOEAES stabilisce che il ricorso alle predette situazioni è consentito soltanto qualora circostanze straordinarie rendano impossibile il mantenimento della normalità mediante i poteri ordinari delle autorità competenti; in queste ipotesi, possono essere adottate le misure strettamente indispensabili a ristabilire la normalità, la loro applicazione deve essere proporzionata alle circostanze, l'efficacia è limitata alla durata dello stato di crisi e la loro vigenza non interrompe il normale funzionamento dei poteri costituzionali dello Stato.

La dichiarazione di uno dei tre stati eccezionali rappresenta quindi una sorta di *extrema ratio*, dato che l'emergenza può essere proclamata soltanto quando concorrono circostanze straordinarie non gestibili attraverso il ricorso ai poteri ordinari, spettanti alle autorità competenti.

L'art. 2 prevede la pubblicazione della dichiarazione dell'emergenza nel *Boletín Oficial del Estado* e la diffusione obbligatoria attraverso i mezzi di comunicazione pubblica e privata.

L'art. 3, infine, riconosce il diritto alla tutela giurisdizionale per gli atti delle pubbliche amministrazioni assunti durante gli stati di emergenza, nonché il diritto al risarcimento per i danni eventualmente subiti.

Ciò premesso, la collocazione sistematica della disciplina dei tre stati di emergenza, all'interno della legge organica, non dipende dalla gravità o dalla intensità del pericolo da affrontare, bensì dalla esigenza di apprestare strumenti diversi per situazioni differenti, rimettendo così al decisore politico la possibilità di predisporre, in base a una valutazione di tipo qualitativo, la soluzione più adatta per ciascuna delle circostanze emergenziali che dovesse effettivamente presentarsi¹⁸³⁷.

Lo stato di allarme, regolato dagli artt. 4-12 della LOEAES, è stato concepito per fronteggiare situazioni di emergenza naturali – definite da parte della dottrina politicamente neutrali¹⁸³⁸ – elencate nell'art. 4 della stessa legge.

Si tratta, infatti, di alterazioni gravi della normalità che non integrano però gli estremi di un *vulnus* dell'ordine pubblico, rientrando quest'ultima circostanza nello stato di eccezione.

Le situazioni suscettibili di produrre uno stato di allarme possono consistere, quindi, in catastrofi di origine naturale o umana (calamità, crisi sanitarie, paralisi dei servizi pubblici, significativa carenza di prodotti di prima necessità), da dichiarare con decreto del Consiglio dei Ministri che ne specifica l'ambito territoriale, gli effetti e la durata, la quale non può comunque essere superiore a 15 giorni, conformemente all'art. 116 CE. L'eventuale proroga della situazione di emergenza, sollecitata dal governo con apposito *acuerdo*, deve essere espressamente autorizzata dal Congresso che può contribuire a definirne limiti e condizioni. Nel silenzio della normativa, però, non sembrano configurabili vincoli alla durata della proroga, che potrebbe eccedere i 15 giorni né, come sta dimostrando la prassi, al numero dei rinnovi. La dichiarazione, inoltre, può essere adottata anche su sollecitazione del presidente della comunità autonoma interessata, qualora l'emergenza riguardi in tutto o in parte il suo ambito territoriale.

Tuttavia, fatta salva questa circostanza¹⁸³⁹, la gestione dello stato di allarme spetta esclusivamente al governo, il quale potrà adottare, ai sensi dell'art. 11 della LOEAES,

¹⁸³⁷ A. ABA COTOIRA, *El estado de alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28/2011, p. 325 ss. L'autrice sostiene che, in sede di redazione della LOEAES, venne accolta l'opzione *diferenciadora* in luogo di quella *gradualista*.

¹⁸³⁸ V. P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción, (Ley Orgánica 4/1981, de junio)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 2/1981, p. 93 ss.

¹⁸³⁹ In verità, parte della dottrina ipotizza anche un'altra eccezione alla regola generale richiamata, sostenendo che, sebbene la LOEAES non lo preveda espressamente, il Governo possa delegare le competenze ad una autorità esterna, militare o meno, per la gestione della crisi che comunque sarà alle

misure dirette a ridurre la circolazione di persone e veicoli, a requisire temporaneamente beni e disporre prestazioni personali, a occupare in via transitoria locali di qualunque natura ad eccezione del privato domicilio, a limitare l'uso di servizi o il consumo di prodotti di prima necessità, permanendo in questo caso la garanzia di rifornire i centri di produzione e vendita.

Infine, l'art. 12 stabilisce che, in caso di emergenza sanitaria, ossia alle ipotesi di cui alle lett. a) e b) dell'art. 4, l'autorità competente potrà adottare autonomamente le misure previste dalla legislazione in materia di lotta alle malattie infettive, tutela dell'ambiente e delle acque e contro gli incendi boschivi (c. 1°). Nei casi previsti, invece, dalle lett. c) e d) dell'art. 4, il governo potrà assumere il controllo di imprese e servizi, nonché decretare la mobilitazione del personale al fine di assicurare il loro funzionamento.

La violazione di tali misure restrittive da parte di chiunque (cittadini, funzionari, autorità) è sanzionata conformemente alla legge.

Lo stato di eccezione, disciplinato agli artt. 13-31 della legge organica, implica – diversamente dall'analizzato stato di allarme – una grave alterazione dell'ordine politico-costituzionale, il quale, per essere ristabilito, richiede l'esercizio di poteri straordinari.

Esso, infatti, contempla situazioni nelle quali il libero esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, il normale funzionamento delle istituzioni democratiche e dei servizi pubblici essenziali per la comunità, o qualsiasi altro aspetto dell'ordine pubblico, risultino così gravemente compromessi che l'esercizio dei poteri ordinari si riveli insufficiente per il loro ristabilimento o mantenimento.

La dichiarazione spetta, in questo caso, al Congresso, su sollecitazione del Governo, che nella richiesta di autorizzazione dovrà specificare gli effetti dello stato di eccezione (con esplicita indicazione dei diritti fondamentali elencati all'art. 55, c. 1°, CE di cui si chiede la sospensione), le misure da adottare riguardo a questi diritti, l'estensione territoriale, la durata (non superiore a 30 giorni) e l'ammontare massimo delle sanzioni pecuniarie che il Governo può imporre per le violazioni commesse durante la permanenza del predetto stato.

A questo punto, la Camera può approvare quanto richiesto dal Governo oppure introdurre modifiche.

Una volta ottenuta l'autorizzazione della Camera, la dichiarazione verrà adottata con decreto del Consiglio dei Ministri.

Inoltre, l'art. 15 della legge organica prevede che il Governo, con decreto del Consiglio dei Ministri, può porre fine allo stato di eccezione prima che scada il termine per il quale è stato dichiarato, informando immediatamente il Congresso; il Governo può altresì chiedere alla Camera modificazioni alle misure adottate durante lo stato di eccezione o alla sua proroga per un termine massimo di 30 giorni. Tale proroga seguirà lo stesso *iter* della dichiarazione iniziale.

dipendenze e sotto la direzione dell'esecutivo come già accaduto in occasione dell'*estado de alarma* dichiarato nel 2010 (di cui si dirà ampiamente successivamente) durante il quale fu designato il Capo di Stato Maggiore dell'aeronautica militare.

A tal riguardo, cfr. V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El Coronavirus (Covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista*, n. 86/2020, p. 86 ss.

Lo stato di assedio, previsto dagli artt. 32-36, rappresenta la più grave delle emergenze disciplinate dalla legge organica¹⁸⁴⁰.

Esso può essere dichiarato dal Congresso a maggioranza assoluta, su proposta esclusiva del governo, in caso di insurrezioni o atti di forza, tali da mettere a repentaglio i fondamenti dello Stato, come la sovranità, l'integrità territoriale o l'ordinamento costituzionale, che non possano essere risolti con altri mezzi.

La dichiarazione specifica l'estensione geografica, le condizioni e la durata che, diversamente dagli stati di emergenza sopra esaminati, non è predeterminata dal legislatore.

A seguito della dichiarazione, il governo assume poteri straordinari, sulla base della Costituzione e della LOEAES, e può avvalersi dell'autorità militare designata, che darà esecuzione alle misure che vengono adottate¹⁸⁴¹.

L'art. 35 della legge organica prevede, inoltre, che le autorità civili sono competenti per tutte le funzioni non conferite al potere militare con cui comunque sono tenute a collaborare.

Per quanto riguarda, invece, gli effetti che lo stato d'assedio comporta – considerato che si tratta dell'ultima *ratio* del sistema – oltre una militarizzazione della situazione di anormalità, anche la possibilità di sospendere i diritti fondamentali, incluse – soltanto in questa particolare emergenza – le garanzie processuali legate allo stato di detenzione¹⁸⁴².

Infine l'art. 32 della LOEAES, in combinato disposto con l'art. 117, c. 5, CE, implica che la Camera dei deputati, nella dichiarazione dello stato di assedio, indichi i reati che durante la sua vigenza saranno sottoposti alla giurisdizione militare¹⁸⁴³.

2.2. La natura giuridica degli atti con cui il governo dichiara lo stato di allarme

La dottrina spagnola non ha mancato di segnalare, come si è visto, che rispetto ai tre stati eccezionali contemplati dalla legge organica, lo stato di allarme appare, ad un attento esame, quello più ambiguo e nebuloso¹⁸⁴⁴.

Tuttavia, non sembrano permanere dubbi circa la configurazione dell'emergenza Covid-19 come fattispecie legittimante la dichiarazione dello stato di allarme.

La LOEAES, infatti, fa esplicito richiamo a crisi sanitarie ed epidemie (art. 4, lett. b), sempre che siano tali da comportare alterazioni gravi della normalità, da richiedere, per essere affrontate e risolte, mezzi straordinari.

¹⁸⁴⁰ V. PIERGIGLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *DPCE Online*, n. 2/2020, p. 1539.

¹⁸⁴¹ Il Governo, ai sensi dell'art. 97 CE, dirige la politica militare e di difesa della nazione.

¹⁸⁴² Art. 14, c. 3, CE.

¹⁸⁴³ La giurisdizione militare è disciplinata dalla Legge Organica n. 4/1987, del 15 luglio, sulla competenza ed organizzazione della giurisdizione militare. Rispetto al profilo appena evidenziato, la giurisprudenza costituzionale ha precisato che la giurisdizione militare è sottoposta nella sua organizzazione e nel suo funzionamento ai principi costituzionali e che la sua estensione oltre l'ambito militare può prodursi solo eccezionalmente, come nel caso dello stato di assedio (*STC 113/1995*, del 6 luglio).

¹⁸⁴⁴ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de derecho político*, n. 11/1981, p. 83 ss.; A. ABA COTOIRA, *El estado de alarma*, cit., p. 330.

Prima di esaminare il contenuto del *Real Decreto* 14 marzo 2020, n. 463, con cui il governo ha dichiarato lo stato di allarme per gestire l'emergenza Covid-19, è interessante osservare come le complessità concernenti quest'ultima disciplina non riguardino solo i profili finora evidenziati, inerendo altresì la natura giuridica degli atti con cui, rispettivamente, il governo dichiara lo stato di allarme e il Congresso ne autorizza l'eventuale proroga.

In particolare, tali nodi problematici, portati all'attenzione del Tribunale Costituzionale in occasione della già ricordata vicenda della crisi conseguente allo sciopero dei controllori di volo, riguardano la possibilità di configurare il decreto del governo che dichiara lo stato di allarme come un atto di natura politica o regolamentare e le decisioni del Congresso, rispetto a tutti e tre gli stati di emergenza, come atti parlamentari con o senza valore di legge.

La soluzione alle predette criticità non è irrilevante, incidendo sull'individuazione del tipo di controllo esperibile e del foro competente.

La sentenza n. 83 del 28 aprile del 2016 del Tribunale Costituzionale spagnolo¹⁸⁴⁵, mettendo la parola fine all'intricata questione sulla natura giuridica da riconoscere alle decisioni del governo e del parlamento che dispongono o prorogano lo stato di emergenza, rappresenta ancora oggi un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale spagnola.

¹⁸⁴⁵ La vicenda giudiziale che ha condotto all'esaminanda pronuncia costituzionale, prende avvio da diversi ricorsi amministrativi promossi dal sindacato dei controllori di volo davanti al Tribunale Supremo, i quali lamentavano la violazione dell'art. 4 LOEAE, poiché la dichiarazione dello stato di allarme li aveva assimilati al personale militare, con conseguente applicazione del corrispondente regime penale e disciplinare. Inoltre, essi asserivano che la proroga della dichiarazione fosse illegittima in quanto assunta a fini precauzionali e per prevenire ulteriori alterazioni del traffico aereo, anziché per normalizzare una situazione di emergenza effettiva. Con una serie di ordinanze, rese tra il 2011 e il 2012, il collegio dichiarava inammissibili i ricorsi per carenza di giurisdizione, in quanto il decreto dichiarativo dello stato di allarme non era stato assunto dal governo in veste di organo amministrativo, ma in veste di organo costituzionale, le cui funzioni sono regolate dalla Costituzione e dalla legge. Inoltre, la prolungata durata temporale dello stato di allarme, autorizzata dal Congresso negli stessi termini della originaria dichiarazione, aveva determinato una sorta di "parlamentarizzazione" della richiesta governativa di proroga, dando vita a un atto complesso che non poteva avere natura regolamentare, bensì politica. Cfr. C. GARRIDO LÓPEZ, *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*, in *Revista española derecho constitucional*, maggio – agosto 2017, p. 43 ss.; M. I. ÁLVAREZ VÉLEZ, *Sistema de fuentes del derecho y estado de alarma: la STC 83/2016 de 28 de abril*, in *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 34/2016, p. 333.

A questo punto, i controllori di volo proponevano ricorso di *amparo* contro la risoluzione del Congresso che aveva accordato la proroga dell'*estado de alarma*. Tuttavia, anche in questo caso, il giudice costituzionale, si pronunciava per l'inammissibilità del ricorso, dato che quello impugnato doveva considerarsi, contrariamente al *nomen*, un atto parlamentare con valore di legge, nonostante non fosse stato adottato nell'esercizio della funzione legislativa (ATC, sentenza del 13 gennaio 2012, n. 7).

Pertanto, esso era sindacabile dal Tribunale costituzionale, ma non attraverso un ricorso di *amparo*, bensì solamente attraverso un giudizio di costituzionalità, da instaurare in via incidentale o mediante ricorso diretto, secondo quanto previsto dalla Costituzione e alla legge organica sul Tribunale costituzionale 2/1979 (LOTIC).

Su ricorso di *amparo*¹⁸⁴⁶ presentato da oltre trecento controllori aerei contro la decisione del Tribunale Supremo che aveva ritenuto inammissibile il sindacato sul decreto dichiarativo dello stato di allarme, sull'*acuerdo* del governo che ne chiedeva la proroga e sulla autorizzazione successiva del Congresso¹⁸⁴⁷, il giudice costituzionale dichiarava nel 2016 la carenza di giurisdizione del Tribunale Supremo, confermando che gli atti in questione hanno valore di legge, pur non essendo formalmente legislativi.

Il decreto del governo che dichiara lo stato di allarme e il decreto di proroga concorrono a fondare una *legalidad excepcional* che sostituisce temporaneamente la *legalidad ordinaria*¹⁸⁴⁸, costituendo, insieme alla Costituzione e alla LOEAE, lo statuto giuridico dell'emergenza.

Tale considerazione si basa sul fatto che entrambi i decreti sono fonti che abilitano l'adozione di ulteriori disposizioni e atti amministrativi, i quali possono sospendere o modificare leggi e norme assimilate.

Pertanto, tutti gli atti governativi e parlamentari di dichiarazione, autorizzazione e proroga di ciascuna delle situazioni di emergenza disciplinate dall'art. 116 CE, in quanto aventi forza o rango di legge, rientrano nell'esclusivo controllo del giudice costituzionale¹⁸⁴⁹.

Il Tribunale Costituzionale ha inoltre ribadito che il controllo di costituzionalità sui decreti governativi di dichiarazione e proroga dello stato di allarme non esclude il sindacato del giudice ordinario – né la proposizione in via incidentale della questione di costituzionalità ove sussistono i presupposti – sulle misure governative assunte durante gli stati di crisi¹⁸⁵⁰.

2.3 La dichiarazione dell'estado de alarma del 14 marzo 2020 per la gestione della crisi sanitaria da Covid-19

Per affrontare la pandemia conseguente alla diffusione del Covid-19, il Consiglio dei ministri del Governo spagnolo ha adottato, come innanzi accennato, il *Real Decreto* 463/2020, entrato in vigore il 14 marzo, con cui ha dichiarato lo stato di allarme. Nello stesso provvedimento veniva invocata anche la situazione derivante dalla scarsità di prodotti di prima necessità, ai sensi dell'art. 4, lett. c) e d) LOEAE e dell'art.1 del Decreto reale.

L'autorità competente per la gestione dell'emergenza su tutto il territorio nazionale era l'organo esecutivo, il quale rimaneva in carica per 15 giorni.

¹⁸⁴⁶ Il ricorso di *amparo* è proposto ai sensi dell'art. 42 della LOTC, che tuttavia può riguardare unicamente atti senza valore di legge del parlamento e delle assemblee legislative delle comunità autonome o dei corrispondenti organi interni.

¹⁸⁴⁷ ATS, sentenza del 30 maggio 2011, n. 5696.

¹⁸⁴⁸ STC, sentenza del 28 aprile del 2016, n. 83, p. 10 in diritto.

¹⁸⁴⁹ *Id* 28 aprile del 2016, n. 83, p. 11 in diritto.

¹⁸⁵⁰ Il giudice costituzionale precisa anche, al p. 11 in diritto, che “neppure è precluso il ricorso di *amparo* costituzionale previo esaurimento delle vie giudiziarie ordinarie, qualora gli atti applicativi dei decreti governativi siano lesivi di diritti e libertà fondamentali, ai sensi della LOTC. Secondo parte della dottrina potrebbe accadere, in ipotesi, che lo stesso giudice delle leggi possa “sollevare davanti a se stesso una questione di costituzionalità o un ricorso di *amparo*, qualora dubiti della legittimità costituzionale del decreto governativo o della risoluzione parlamentare di dichiarazione o proroga di uno degli stati di crisi”, V. PIERGIGLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna*, cit., p. 1544.

Il Presidente del governo avrebbe potuto delegare i ministri della Difesa, dell'Interno, dei Trasporti e della Sanità alla adozione degli atti necessari, con attenzione alla condizione delle persone più fragili e vulnerabili.

Inoltre, un esplicito dovere di collaborazione con le autorità delegate era stabilito a carico delle forze di sicurezza e polizia dello Stato, delle comunità autonome e degli enti locali, delle forze armate e degli agenti della sicurezza privata, rispettivamente su impulso del ministro della Difesa e del ministro dell'Interno.

L'impiego dell'esercito, come si è avuto modo di evidenziare più volte, è previsto dalla LOEAES solamente nelle ipotesi di stato di eccezione e di assedio; tuttavia, non stupisce che, come ricordato a proposito della vicenda dei controllori di volo del 2010, anche per fronteggiare l'epidemia da Covid-19, il governo spagnolo si sia avvalso dell'ausilio militare.

Le misure adottate con *Real Decreto 463/2020* consistono in restrizioni alla libertà di circolazione delle persone e dei veicoli ad eccezione delle attività permesse negli spazi pubblici a titolo individuale¹⁸⁵¹, con rinvio alla valutazione del ministro della Sanità e fatta salva la libertà di circolazione per i minori di 14 anni insieme ad un adulto per lo svolgimento delle attività consentite, 2) requisizioni temporanee di beni e prestazioni personali obbligatorie, 3) sospensione delle attività didattiche, in presenza, in tutte le scuole di ogni ordine e grado, compresa l'istruzione universitaria, nonché sospensione delle attività commerciali, culturali, ricreative, di ospitalità e ristorazione con conseguente chiusura al pubblico degli esercizi commerciali al dettaglio e di numerosi locali, ad eccezione di quelli addetti a rifornire beni di prima necessità, combustibile per autoveicoli, prodotti sanitari, igienici e tecnologici, prodotti per animali, giornali, 4) distanziamento sociale nell'accesso ai locali aperti al pubblico per l'approvvigionamento dei beni e prodotti sopra elencati, 5) restrizioni per l'ingresso nei luoghi di culto e per la partecipazione a cerimonie civili e religiose inclusi i funerali.

Venivano poi previste una serie di misure poste a carico delle autorità competenti e finalizzate: 1) a rafforzare il sistema sanitario sull'intero territorio nazionale mediante l'accentramento delle funzioni presso il ministro della Sanità e lasciando permanere in via residuale i servizi sanitari non necessari alla gestione dell'emergenza in capo alle amministrazioni territoriali, secondo le loro competenze, 2) ad assicurare il rifornimento di beni e servizi indispensabili per la protezione della salute pubblica, 3) a limitare ma al contempo a garantire i servizi di trasporto pubblico, 4) a garantire il fabbisogno alimentare e la distribuzione dei relativi prodotti anche con l'intervento delle forze di sicurezza e dell'esercito, 5) ad assicurare il rifornimento elettrico ed energetico, 6) a garantire l'operatività dei servizi essenziali nei settori strategici ai sensi della legge 8/2011, 7) ad assicurare l'informazione pubblica e privata nel servizio di controllo all'epidemia.

¹⁸⁵¹ Il riferimento è alle attività tassativamente elencate all'art. 7, c. 1° del decreto reale: "a) adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad; b) asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial; d) retorno al lugar de residencia habitual; e) asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables; f) desplazamiento a entidades financieras y de seguros; g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad; h) cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada".

La violazione di queste prescrizioni o la resistenza alle autorità comportava l'applicazione di sanzioni che dovevano essere irrogate conformemente al codice penale e alle leggi in materia di sicurezza dei cittadini, di protezione civile e di salute pubblica¹⁸⁵².

Infine, seguivano disposizioni concernenti la sospensione, per la durata dell'emergenza, dei termini di prescrizione e decadenza, dei termini processuali e di quelli amministrativi, ad eccezione in quest'ultimo caso della diversa valutazione della competente autorità in relazione ai procedimenti inerenti allo stato di allarme ovvero indispensabili a tutela dell'interesse generale o per il funzionamento dei servizi pubblici e fatti salvi comunque i procedimenti in ambito previdenziale e fiscale.

Nonostante le misure di contenimento dell'emergenza si siano rivelate efficaci, almeno in una prima fase della pandemia, alcuni deputati di VOX hanno proposto ricorso al Tribunale Costituzionale per l'incostituzionalità degli articoli 7, 9, 10 e 11 del *Real Decreto* 463/2020.

Tale vaglio di legittimità costituzionale si inserisce nel solco della questione tra sospensione e limitazione dei diritti e della libertà costituzionalmente tutelati, aggiungendo, però, maggiore spessore a quelle che sono state finora mere considerazioni della dottrina.

In particolare, i ricorrenti lamentavano un *abuso del regime dello stato di allarme*¹⁸⁵³ poiché i limiti alle libertà si erano rivelati così stringenti da assumere i tratti di una vera e propria sospensione, al punto che il Governo avrebbe dovuto ricorrere allo stato di eccezione e richiedere sin dall'inizio l'autorizzazione alla Camera bassa per la sua adozione.

Il ricorso è ancora pendente e i giudici costituzionali dovranno valutare la temporaneità, la ragionevolezza e la proporzionalità delle restrizioni dei diritti fondamentali più gravemente compromessi durante la vigenza dello stato di allarme.

Sebbene secondo parte della dottrina la temporaneità delle misure adottate sembri assumere una posizione recessiva negli stati di crisi ed eccezione contemporanei¹⁸⁵⁴, essa rappresenta comunque un parametro alla luce del quale i giudici costituzionali dovranno valutare la conformità delle predette limitazioni al dettato costituzionale.

La temporaneità, pertanto, coesiste – e non si aggiunge – con gli altri due parametri fondamentali, ossia la proporzionalità e l'identità costituzionale, costituendo essi stessi limiti fondamentali anche al prolungato stato di allarme attivato per far fronte a questa straordinaria epoca emergenziale.

¹⁸⁵² Il riferimento a questa normativa era implicito, poiché il decreto reale faceva genericamente rinvio “alle leggi conformemente a quanto dispone la LOEAE”

¹⁸⁵³ M. C. CARBONE, La disciplina dell'emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna, in *Dirittifondamentali.it*, 1° giugno 2020, p. 7.

¹⁸⁵⁴ L. FROSINA, *Il “prolungato” stato di allarme per la gestione dell'emergenza Coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n.1/2020, 6; P. CRUIZ VILLALÓN, *Entre proporcionalidad e identidad: las claves excepcionales en el momento actual*, in *Revista española de Derecho constitucional europeo*, n. 27/2017.

3. IL RUOLO DEL PARLAMENTO SPAGNOLO NELLA GESTIONE DELLA CRISI SANITARIA

di Enrico Bilardo

SOMMARIO: 3.1. Le *Cortes Generales* nell'ordinamento spagnolo di fronte all'emergenza sanitaria: la necessità di mantenere l'equilibrio istituzionale. - 3.2. Il ruolo del Parlamento nella dichiarazione dello stato di allarme e l'attività di controllo. - 3.3. La predisposizione delle misure economiche e sociali: dall'approvazione dei Regi Decreti-Legge all'attività legislativa. - 3.4. La necessità di garantire l'ordinario svolgimento dei lavori parlamentari: la *Diputación Permanente* e il voto telematico

3.1. Le Cortes Generales nell'ordinamento spagnolo di fronte all'emergenza sanitaria: la necessità di mantenere l'equilibrio istituzionale

La diffusione globale del Covid-19 ha posto agli ordinamenti delle democrazie liberali delle sfide inedite. Dal secondo dopoguerra ad oggi, infatti, mai si era verificata una circostanza capace di compromettere in maniera prolungata non solo abitudini e usanze della vita quotidiana di milioni di individui, ma anche l'ordinario funzionamento delle istituzioni democratiche e il loro ruolo all'interno degli ordinamenti. In questo contesto è emersa con forza la necessità di rispondere in maniera efficace e tempestiva alla pandemia, cercando di mantenere il più possibile l'integrità istituzionale dello Stato. Nel fronteggiare l'emergenza sanitaria, infatti, ulteriore rilevanza hanno assunto gli esecutivi. Ciò ha messo a rischio il ruolo e il valore della centralità dei Parlamenti, nonché lo stesso svolgimento ordinario dei lavori delle Assemblee legislative, che hanno rischiato la paralisi della propria attività¹⁸⁵⁵. Una questione non trascurabile se si considera che il Parlamento è la sede della sovranità popolare, da cui passa quella legittimazione che è vitale per chi esercita il potere, a maggior ragione in condizioni di emergenza.

La problematica assume ulteriore importanza in un contesto che a livello generale fa emergere una difficoltà crescente da parte del potere legislativo nell'esercizio del suo tradizionale compito di decidere le leggi. In una dinamica in cui il Parlamento risulta essere sempre meno la sede in cui vengono prese le decisioni politiche, la sua funzione principale si esprime nella possibilità di esercitare un controllo sull'operato dell'esecutivo¹⁸⁵⁶. Una funzione che in molti casi è stata messa in crisi dalla diffusione della pandemia e che non si esaurisce nella semplice e formale espressione del voto, ma che si articola soprattutto a partire dal confronto dialettico tra le forze politiche, spesso portatrici di interessi e istanze che non sempre, a maggior ragione in un contesto di emergenza, risultano facilmente conciliabili¹⁸⁵⁷. La situazione emergenziale ha posto l'esigenza di evitare derive arbitrarie, mantenendo garanzie formali proprie dello stato di diritto, avvalendosi, nella massima

¹⁸⁵⁵ F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, anno 65, n.199, 3-2019, pp.581-582.

¹⁸⁵⁶ S. FABBRINI, *Politica comparata*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 115-116.

¹⁸⁵⁷ M. C. CARBONE, *La disciplina dell'emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna*, in *Dirittifondamentali.it*, 1 giugno 2020.

misura possibile, delle prescrizioni della “costituzione formale”, al fine di individuare i provvedimenti più idonei a gestire i momenti di crisi¹⁸⁵⁸.

L’esperienza della Spagna ha rappresentato e rappresenta un caso di assoluta rilevanza in chiave comparativa. La tipizzazione degli stati di emergenza in Costituzione¹⁸⁵⁹, che definisce anche il ruolo delle *Cortes Generales* in contesti emergenziali, ha permesso infatti al Parlamento di non subire un’eccessiva marginalizzazione. La Spagna, inoltre, è stato uno dei primi paesi ad adottare modalità come il voto a distanza per garantire l’ordinario svolgimento dei lavori dell’assemblea legislativa in una situazione in cui un virus sconosciuto ha imposto l’adozione di determinate misure di contenimento, prima tra tutte il mantenimento della distanza interpersonale, che avrebbero potuto interferire pesantemente con la vita quotidiana dei due rami del Parlamento.

Per ricostruire il ruolo assunto dalle *Cortes Generales* nel corso della pandemia è utile delineare alcuni lineamenti costituzionali dell’ordinamento spagnolo. La Costituzione spagnola (CE) del 1978, successiva alla lunga stagione del franchismo, è figlia di un’esperienza dottrinale complessa, che ha potuto attingere dalle esperienze delle democrazie al tempo già consolidate¹⁸⁶⁰. La CE definisce un sistema parlamentare bicamerale composto da due rami, il *Congreso de los diputados* e il *Senado* che, ai sensi dell’articolo 66, rappresentano il popolo spagnolo, esercitano la potestà legislativa dello Stato, ne approvano il Bilancio e controllano l’azione del Governo¹⁸⁶¹. La funzione di controllo del legislativo è esplicitata anche dall’articolo 108, che prevede che l’esecutivo risponda della propria gestione politica dinanzi al *Congreso*¹⁸⁶². La prerogativa del controllo parlamentare sul Governo trova esplicita menzione nella Costituzione. Una centralità che si riflette anche nella stessa scelta di formalizzare in senso giuridico-positivo la condizione di emergenza costituzionale, la cui disciplina risulta imperniata sulla necessità di mantenere la fisiologia della forma di governo anche in situazioni eccezionali, al fine di evitare mutamenti sostanziali degli equilibri che sorreggono i rapporti tra i poteri dello Stato e conseguenti rischi per la stessa tenuta democratica dell’ordinamento¹⁸⁶³. Da qui deriva l’esplicita previsione di limiti volti a tutelare il Parlamento durante le situazioni di emergenza, nonché la definizione di specifici meccanismi di controllo da parte del *Congreso de los diputados*. In particolare l’articolo 116 della CE al comma 5 prevede

¹⁸⁵⁸ C. MORTATI, *Costituzione*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, *ad vocem*, p. 140 ss., spec. 192.

¹⁸⁵⁹ L’articolo 116 della Costituzione spagnola, oltre a definire il ruolo del Parlamento nello stato di allarme, di eccezione e di assedio rimanda a una legge organica le competenze e le limitazioni corrispondenti ai tre stati di emergenza. Il legislatore spagnolo ha provveduto alla regolazione degli stati di allarme, di eccezione e di assedio con la *Ley Orgánica n. 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio* (LOAES).

¹⁸⁶⁰ Cfr. R. BANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Giappichelli, Torino, 1999.

¹⁸⁶¹ Art. 66 CE: 1. *Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado.* 2. *Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.* 3. *Las Cortes Generales son inviolables.*

¹⁸⁶² Art. 108 CE: *El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados.*

¹⁸⁶³ M. C. CARBONE, *La disciplina dell’emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna*, cit.

l'impossibilità di sciogliere le Camere e la necessità che tutti gli organi costituzionali mantengano la pienezza delle loro funzioni durante gli stati di allarme, eccezione e assedio¹⁸⁶⁴, mentre l'articolo 169 impone il divieto di intraprendere revisioni costituzionali durante la vigenza di uno degli stati previsti dall'articolo 116¹⁸⁶⁵. Delle previsioni volte a contenere il ruolo dell'esecutivo nazionale, che assume una posizione predominante principalmente per mezzo dei *reales decretos* sullo stato d'allarme e dei *decretos-leyes*, fonti imputabili al governo dagli effetti incisivi e di adozione più rapida rispetto alla legge parlamentare¹⁸⁶⁶. Vengono così riservate al legislativo funzioni di supervisione e controllo, scongiurando così un'eccessiva marginalizzazione dello stesso¹⁸⁶⁷.

Quindi, la ratio del *derecho excepcional*, che trova la sua espressione nell'art. 116 CE e nella *Ley Orgánica* n. 4/1981, risiede nella tutela dell'*Estado democrático de derecho*, che oltre a regolare situazioni ordinarie regola anche situazioni straordinarie, durante cui altrimenti potrebbe svilupparsi un sovvertimento dell'ordine costituito¹⁸⁶⁸. Una tutela che nel 2020 è stata resa più difficoltosa anche dalla natura dell'evento che ha determinato l'emergenza, ovvero una pandemia che ha messo a repentaglio la stessa attività ordinaria delle *Cortes Generales*. La Spagna è riuscita a fronteggiare questa problematica, che ha riguardato quasi tutti gli ordinamenti delle democrazie liberali, ricorrendo al voto a distanza, così da garantire la continuità dei lavori del Parlamento. Una soluzione che ha rappresentato un importante punto di riferimento per diverse assemblee legislative che si sono ritrovate ad affrontare una situazione di oggettiva limitazione determinata dalla necessità di rispettare le misure volte al contenimento del virus.

3.2. Il ruolo del Parlamento nella dichiarazione dello stato di allarme e l'attività di controllo

Il 14 marzo del 2020, per affrontare l'emergenza sanitaria derivante dalla rapida diffusione del Covid-19, il Governo, con il regio decreto 463/2020, ha dichiarato lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale¹⁸⁶⁹. Il secondo comma dell'articolo 116 della CE prevede che il Governo possa dichiarare tale stato per un periodo massimo di quindici

¹⁸⁶⁴ Art. 116, c.5 CE: *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. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.*

¹⁸⁶⁵ Art. 169 CE: *No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.*

¹⁸⁶⁶ F. SPAGNOLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e negli Stati Uniti: un bilancio comparato*, in *Gruppo di Pisa - Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, R. TARCHI (a cura di), n.1, 8 maggio 2020.

¹⁸⁶⁷ Si veda J. TUDELA ARANDA, *El Parlamento inesperado*, in www.heraldo.es, 18 aprile 2020.

¹⁸⁶⁸ A. ABA COTOIRA, *El Estado de alarma en España* in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28/2011, pp. 305-334.

¹⁸⁶⁹ L. FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*, in *Nomos, le attualità nel diritto*, n.1, gennaio-aprile 2020, p. 2.

giorni¹⁸⁷⁰, in virtù della lettera b) del primo comma dell'articolo 4 della Ley Organica 4/1981, che dispone la possibilità di proclamazione in caso di catastrofi naturali, situazioni di paralizzazione dei servizi pubblici essenziali per la comunità, in assenza di prodotti di prima necessità o in caso «crisi sanitarie, quali epidemie e situazioni di grave contaminazione»¹⁸⁷¹. Il comma 2 dell'art. 116 della Costituzione prevede inoltre la “*dación de cuentas*” che è stata definita dalla Corte costituzionale come «*un mecanismo de información in grado de activar e promover, nell'ambito del rapporto fiduciario che deve esistere tra il Governo e il Congresso dei deputati, un controllo politico di opportunità sulla dichiarazione dello stato eccezionale e sulle misure adottate al riguardo, nonché, successivamente, l'attuazione, se del caso, degli strumenti di responsabilità politica*»¹⁸⁷².

Una misura resa ancor più necessaria dato il contagio di vari parlamentari ancor prima di quella data, che ha provocato gravi interferenze nel funzionamento delle Cortes. L'impossibilità di dare luogo a riunioni e assembramenti di persone ha rappresentato la reale difficoltà da superare, al fine di poter garantire la sussistenza dei meccanismi di controllo attribuiti al *Congreso de los Diputados* durante lo stato di allarme¹⁸⁷³. L'articolo 116 CE, infatti, oltre a prevedere l'impossibilità di procedere allo scioglimento del Congresso durante la vigenza di uno degli stati di eccezione al comma 5, tiene saldo il principio di responsabilità del Governo al comma 6¹⁸⁷⁴, disponendo che lo stato di allarme possa essere prorogato oltre i quindici giorni solo in virtù dell'autorizzazione del *Congreso de los diputados*¹⁸⁷⁵. Il Governo Sánchez a fronte del perdurare della situazione e del lento rallentamento dell'epidemia, in virtù di tale previsione, ha richiesto ben sei autorizzazioni per ottenere la proroga dello stato di allarme, che è stato mantenuto in vigore fino al 21 giugno, essendo stato ritenuto necessario per la gestione dell'emergenza sanitaria e della crisi generale¹⁸⁷⁶. Questo tipo di modalità, pur inserita in un contesto che vede un sostanziale allargamento dei poteri e delle prerogative dell'esecutivo, consente al Congresso di mantenere un controllo che si fa sempre più stringente, dato il livello di dibattito e confronto sempre più serrato con le opposizioni parlamentari, che ha rappresentato un importante banco di prova per un già fragile Governo di coalizione e da cui è derivata una progressiva diminuzione del consenso parlamentare nelle diverse votazioni. In virtù di

¹⁸⁷⁰ Art 116 c.2 CE: «El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración».

¹⁸⁷¹ E. MINNITI, *Il carattere “neutro” dell'emergenza Covid-19 nei sistemi occidentali e il potenziale “politico” in Egitto*, in *DPCE Online*, vol. 44 n.3-2020, p. 4248.

¹⁸⁷² Cit. *Tribunal Constitucional*, sent. n. 83 del 2016, del 28 aprile del 2016, cons. 8 in diritto, consultabile su <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24935>

¹⁸⁷³ P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, *La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por covid-19*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n.46/2020, pp. 271-272.

¹⁸⁷⁴ Art 116 c.6 CE: «La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes».

¹⁸⁷⁵ F. SPAGNOLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e negli Stati Uniti: un bilancio comparato*, in *Gruppo di Pisa - Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*.

¹⁸⁷⁶ L. FROSINA, *Il nuovo modello di co-governance e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*, in *Nomos, le attualità nel diritto*, n. 2, maggio-agosto 2020, p. 7.

questo meccanismo il Congresso non si limita ad esercitare una semplice ratifica dell'operato governativo, ma può spingersi nel merito delle proposte, suggerendo modifiche o contestandone l'opportunità, finendo per esercitare quella che viene considerata una vera e propria attività di "compartecipazione" alla decisione da parte del Parlamento che così "integra" la volontà del Governo¹⁸⁷⁷.

Nonostante l'intensa discussione parlamentare, in ogni caso, lo stato di allarme è sempre stato prorogato nella sua interezza senza grandi variazioni. Solo in occasione della prima proroga vi è stato l'accoglimento di un emendamento sulla risoluzione parlamentare, presentato dal gruppo parlamentare di VOX, con cui è stato richiesto al Governo di riferire settimanalmente al *Congreso de los Diputados* sulla esecuzione e sugli effetti delle misure emergenziali adottate. Ciò ha permesso alle *Cortes Generales* di operare un sostanziale e continuativo controllo sull'operato del Governo, con particolare attenzione all'azione del Ministro della Sanità. L'attività di controllo si è espressa principalmente nel dibattito sullo stato di allarme, nel rilascio delle autorizzazioni per la proroga richieste dall'esecutivo, nella convalida dei Regi Decreti-legge approvati durante la vigenza dello stato di eccezione, nonostante il perdurare di un iniziale periodo di autolimitazione, dovuto alla sospensione dei lavori precedente all'adozione del voto a distanza. Infatti, il Presidente del *Congreso*, per mezzo di un comunicato¹⁸⁷⁸, il 12 marzo ha annunciato la sospensione di tutta l'attività parlamentare già convocata in Aula e in Commissione fino al 24 marzo, fissando per il 25 marzo la seduta plenaria del *Congreso* che avrebbe dovuto votare l'autorizzazione della richiesta di proroga dello stato di allarme richiesta dal Governo. Una decisione presa dalla *Mesa*, equivalente al nostro Ufficio di presidenza, e dalla Giunta dei Portavoce, con il consenso delle autorità sanitarie, a seguito della positività al virus del deputato di VOX Javier Ortega Smith. Dopo la sospensione l'unica riunione plenaria antecedente al 24 marzo si è svolta il 18 marzo. In quell'occasione il *Congreso* è stato convocato, ai sensi dell'articolo 165 del Regolamento¹⁸⁷⁹, per ricevere la comunicazione da parte del Governo sulla dichiarazione dello stato di allarme, secondo quanto disposto dal comma 2 dell'articolo 116 CE, e per ascoltare l'illustrazione da parte del Presidente Sánchez delle misure adottate a livello nazionale per fronteggiare la crisi sanitaria e attenuare le ripercussioni sociali e economiche. Esattamente una settimana dopo vi è stata la convocazione dell'Assemblea per decidere in merito alla proroga dello stato di allarme la cui durata, sempre ai sensi del sopracitato comma 2 dell'articolo 116 CE. Il ruolo del Congresso rispetto alla dichiarazione dello stato di allarme e alle richieste di proroga da

¹⁸⁷⁷ V.V. ÁLVAREZ GARCIA, *El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El cronista*, 96-97, marzo-aprile 2020, p. 66.

¹⁸⁷⁸

https://www.congreso.es/web/guest/notas-de-prensa?p_p_id=notasprensa&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_notasprensa_mvcPath=detalle&_notasprensa_notaid=35249

¹⁸⁷⁹ Art. 165 *Reglamento del Congreso de los Diputados*: «1. En los supuestos previstos en los tres artículos anteriores, el asunto será sometido inmediatamente al Pleno del Congreso, convocado al efecto si no estuviese reunido, incluso en el período entre sesiones. 2. Disuelto el Congreso de los Diputados o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que den lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias que el presente Capítulo atribuye al Pleno del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente».

parte del Governo è disciplinato nel dettaglio dall'articolo 162 del Regolamento del *Congreso de los diputados*¹⁸⁸⁰. Nello specifico il comma 3 prevede che i gruppi politici possano presentare, fino a due ore prima della convocazione della seduta, delle proposte inerenti la portata e le condizioni da adottare durante la proroga, attribuendo così al Parlamento un ulteriore strumento di controllo sull'operato del Governo durante la situazione di emergenza.

Dopo l'esposizione dei motivi che hanno portato a richiedere la proroga da parte del Presidente del Governo, si è sviluppata la discussione parlamentare sulle varie proposte di risoluzione avanzate dalle forze politiche. Il *Pleno* ha approvato, alla fine della discussione, la *Resolución de 25 de marzo de 2020, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. (BOE n. 86, de 28 de marzo 2020)*¹⁸⁸¹, con 321 voti a favore, 0 contrari e 28 astensioni, per mezzo di cui si è autorizzata la proroga dello stato di allarme fino al 12 aprile. La risoluzione ha incluso la già citata disposizione che ha obbligato il Governo a inviare, con cadenza settimanale, informazioni al *Congreso* sulle misure emergenziali adottate, aumentando le possibilità di controllo del Parlamento sull'operato dell'esecutivo. Nella medesima seduta ha avuto inoltre luogo la convalida dei primi cinque Regi Decreti-legge (nn. 4, 5, 6, 7, e 8/2020) recanti le misure urgenti in ambito sanitario, economico e sociale, approvati dal Governo per fronteggiare la crisi derivante dalla diffusione Coronavirus¹⁸⁸².

Successivamente, il 9 aprile nel *Congreso* è stata discussa e approvata, dopo l'illustrazione delle ragioni sanitarie contingenti da parte del Presidente Sánchez, la seconda richiesta di proroga dello stato di allarme, a seguito dell'accordo sulla questione raggiunto nel Consiglio dei ministri del 7 aprile. Questa volta l'approvazione della *Resolución del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, (BOE n. 101, 11 abril de 2020)*¹⁸⁸³, che ha prorogato lo stato di allarme fino alla mezzanotte del 26 aprile, ha avuto luogo con 270 voti a favore, 54 contrari e 25 astensioni. La perdita di consenso in questa seconda votazione si è determinata per il voto contrario di due gruppi parlamentari, quello di VOX e della CUP. Come avvenuto per la

¹⁸⁸⁰ Art. 162 *Reglamento del Congreso de los Diputados*: «1. Cuando el Gobierno declarase el estado de alarma, remitirá inmediatamente al Presidente del Congreso una comunicación a la que acompañará el Decreto acordado en Consejo de Ministros. De la comunicación se dará traslado a la Comisión competente, que podrá recabar la información y documentación que estime procedente. 2. Si el Gobierno pretendiere la prórroga del plazo de quince días a que se refiere el artículo 116, 2 de la Constitución, deberá solicitar la autorización del Congreso de los Diputados antes de que expire aquél. 3. Los Grupos Parlamentarios podrán presentar propuestas sobre el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga hasta dos horas antes del comienzo de la sesión en que haya de debatirse la concesión de la autorización solicitada. 4. El debate tendrá lugar en el Pleno y se iniciará con la exposición por un miembro del Gobierno de las razones que justifican la solicitud de prórroga del estado de alarma y se ajustará a las normas previstas para los de totalidad. 5. Finalizado el debate se someterán a votación la solicitud y las propuestas presentadas. De la decisión de la Cámara se dará traslado al Gobierno».

¹⁸⁸¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/28/pdfs/BOE-A-2020-4153.pdf>.

¹⁸⁸² L. FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*, in *Nomos, le attualità nel diritto*, cit., p. 9.

¹⁸⁸³ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/11/pdfs/BOE-A-2020-4406.pdf>.

sessione che ha autorizzato la prima proroga, anche in questo caso nel corso della seduta è avvenuta la convalida di alcuni Regi Decreti-legge, tre nello specifico, contenenti misure urgenti in campo economico, sociale e lavorativo volti a fronteggiare la crisi economica conseguente alla diffusione della pandemia.

Un'ulteriore riunione plenaria del *Congreso de los Diputados*, si è tenuta il 22 aprile. In quest'occasione il Presidente del Governo, oltre a richiedere la terza autorizzazione per la proroga dello stato di allarme, fino al 10 maggio, ha riferito al legislativo sulle conclusioni adottate dal Consiglio Europeo nelle riunioni del 20-21 febbraio e del 26-27 marzo. Nonostante Sánchez abbia insistito nel definire imprescindibile la proroga per stabilizzare il trend decrescente dei casi di contagio, dei pazienti ospedalizzati e dei decessi, per contenere il virus e controllare il più possibile la pandemia, il consenso parlamentare della proroga si è ulteriormente ridotto. La *Resolución de 22 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE n. 115, de 25 abril 2020)*¹⁸⁸⁴, infatti, è stata approvata dal Pleno con 269 voti a favore, 60 contrari e 16 astensioni. Alla schiera dei contrari si è aggiunto il gruppo parlamentare di JxCat, mentre hanno continuato ad astenersi ERC e EH Bildu.

Al fine di poter esprimere un'attività di controllo ancor più efficace sull'operato del Governo, la Presidenza del *Congreso de los Diputados*, dopo aver sentito la Giunta dei Portavoce, ha istituito una Commissione non permanente per la *Ricostruzione Sociale ed Economica* del Paese, ai sensi dell'articolo 53 del Regolamento del *Congreso*¹⁸⁸⁵. L'istituzione è avvenuta su iniziativa dei gruppi parlamentari di maggioranza, quelli del PSOE e di *Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común*. L'attività della Commissione è stata incentrata su questioni come il rafforzamento della sanità pubblica, la riattivazione dell'economia, la modernizzazione del sistema produttivo, il miglioramento dei sistemi di protezione sociale e del sistema fiscale, la posizione della Spagna rispetto all'UE. Questioni affrontate attraverso la costituzione di diversi gruppi di lavoro settoriali. Durante i suoi lavori la Commissione ha potuto avvalersi di un ampio numero di audizioni da parte di membri del Governo, di dirigenti delle istituzioni pubbliche e rappresentanti del mondo imprenditoriale e dei sindacati, frequentemente consultati. Una grande innovazione è stata rappresentata dalla possibilità di far partecipare indirettamente i cittadini, permettendo loro la presentazione per via telematica di varie proposte sui temi di lavoro della Commissione. I lavori della Commissione hanno riguardato, quindi, tutti quegli ambiti sociali ed economici su cui l'esecutivo ha dovuto sviluppare un'azione tempestiva e decisa data la situazione di crisi conseguente all'emergenza sanitaria. Le forze politiche di Governo hanno, probabilmente, ritenuto opportuno istituire una commissione di questo tipo, che permettesse una partecipazione e un esercizio ancor più incisivo della funzione di controllo da parte del legislativo, anche per motivazioni più strettamente politiche. Infatti,

¹⁸⁸⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/25/pdfs/BOE-A-2020-4648.pdf>.

¹⁸⁸⁵ Art. 53 *Reglamento del Congreso de los Diputados*: «La creación de Comisiones no Permanentes distintas de las reguladas en el artículo anterior y su eventual carácter mixto o conjunto respecto de otras ya existentes, podrá acordarse por la Mesa del Congreso, a iniciativa propia, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara y previa audiencia de la Junta de Portavoces».

ad ogni nuova richiesta di proroga dello stato di allarme il consenso parlamentare è andato diminuendo. Data la fragilità originaria dell'esecutivo guidato dal PSOE e da *Unidas Podemos*, la definizione di strumenti in grado di coinvolgere maggiormente il Parlamento nella definizione delle politiche pubbliche ha rappresentato una modalità per evitare un'eccessiva erosione del consenso e della legittimazione parlamentare, in una fase in cui la possibilità di godere di un'ampia approvazione in seno al *Congreso* ha rappresentato un requisito irrinunciabile per fronteggiare adeguatamente la difficile contingenza caratterizzata dall'emergenza sanitaria e dalla crisi economica. La Commissione, secondo il suo atto costitutivo, si è composta di 46 membri, così ripartiti tra i vari gruppi parlamentari: 13 del gruppo parlamentare socialista, 9 del gruppo dei popolari, 5 del gruppo di VOX, 4 del gruppo confederale di *Unidas Podemos-EC-CG*, 1 del gruppo *Republicano*, 4 del gruppo *Plural*, 1 di *Ciudadanos*, 1 del gruppo parlamentare Vasco (EAJ PNV), 1 del gruppo parlamentare *Euskal Herria Bildu* e 7 del gruppo misto. La conclusione dei lavori è stata fissata entro i due mesi dalla costituzione, termine entro cui trasmettere al *Pleno* un *dictamen* contenente varie risoluzioni e proposte sugli argomenti interessati da discutere e approvare in Aula.

Un'ulteriore richiesta di proroga è stata avanzata dal Governo il 6 maggio. Anche in quest'occasione vi è stata in seno al *Congreso* una grande discussione che ha fatto emergere una nuova erosione del consenso parlamentare rispetto all'approvazione, costringendo il Governo a negoziazioni sempre più complicate con le forze parlamentari. Di proroga in proroga è apparso sempre più concreto il rischio che potesse essere messo in discussione il mantenimento stesso della stabilità dell'esecutivo e delle alleanze saldate in sede di investitura. Infatti, l'approvazione della risoluzione con la quale si è ordinata la pubblicazione del relativo Accordo di proroga (BOE n. 129, del 9 maggio)¹⁸⁸⁶ ha visto un crollo dei voti favorevoli. Solo 178 deputati, appartenenti a *Ciudadanos*, *Partido Nacionalista Vasco*, *Más País*, *Coalición Canarias*, *Nueva Canarias*, *Teruel Existe* e al *Partido Regionalista de Cantabria*, hanno sostenuto il Governo. 75 deputati di *Esquerra Republicana de Catalunya*, *Junts per Catalunya* (JxCat), *Candidatura de Unidad Popular*, e *Foro Asturias* hanno votato contrariamente, mentre 97 sono state le astensioni, da parte dei deputati del *Partido Popular*, *Bildu*, *Unión del Pueblo Navarro*, e al *Bloque Nacionalista Gallego*. A partire da questa occasione il Governo ha quindi iniziato a incontrare difficoltà di maggiore entità per l'approvazione delle proroghe dello stato di allarme. Solo con settimane di intense negoziazioni le forze che compongono l'esecutivo sono riuscite a ottenere l'astensione dei popolari, l'appoggio di *Ciudadanos* e del *Partido Nacionalista Vasco*. Con *Ciudadanos* il Governo ha concordato l'attivazione di contatti settimanali volti a discutere le misure da adottare nel corso della transizione, con particolare attenzione a quelle di natura economica riguardanti lavoratori autonomi e piccole e medie imprese. Per avere il consenso dei nazionalisti baschi, invece, l'esecutivo ha sostenuto l'approvazione della proposta di risoluzione avanzata dal gruppo parlamentare nazionalista basco (EAJ-PNV), che ha raccolto 181 voti a favore, 150 contrari e 18 astensioni, fondamentale ai fini dell'autorizzazione parlamentare. La proposta ha previsto nuove condizioni da applicare durante la proroga, volte principalmente a rafforzare il ruolo delle

¹⁸⁸⁶ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/05/09/pdfs/BOE-A-2020-4896.pdf>.

comunità autonome¹⁸⁸⁷ nella gestione della *desescalada*¹⁸⁸⁸. Un passaggio significativo che fa emergere come, a fronte di un consistente calo del consenso parlamentare, le forze di Governo, per riuscire ad assicurarsi la proroga dello stato di allarme e la legittimazione politica durante il complicato periodo di crisi sanitaria ed economica, abbiano dovuto iniziare a sviluppare delle trattative politiche in grado di garantire una maggioranza e una tenuta adeguata alla gravità del momento all'interno del Parlamento, che ha così potuto esprimere progressivamente una funzione di maggiore controllo.

Il 7 maggio la Commissione per la *Ricostruzione economica e sociale* si è riunita per la prima volta, procedendo alla nomina come presidente di Patxi Lopez, membro del PSOE. Durante la riunione, presieduta da Meritxell Batet, oltre al Presidente sono stati eletti due Vicepresidenti e due Segretari, che hanno composto la *Mesa* dell'organo insieme allo stesso presidente.

La quinta proroga è stata autorizzata il 20 maggio con l'approvazione, con 177 voti a favore, 162 contrari e 11 astensioni, della risoluzione del 20 maggio 2020 (BOE n. 145, del 23 maggio)¹⁸⁸⁹. In quest'occasione si è registrato un ulteriore incremento dei voti contrari, che hanno raggiunto il loro apice. A votare a favore sono stati i partiti di Governo, il *PSOE e Unidas Podemos* e partiti come *Ciudadanos*, *PNV*, *Màs País*, *Caoliciòn Canaria*, *PRC e Teruel Existe*. Con *Ciudadanos* il Governo ha concordato di richiedere una proroga di soli 15 giorni, invece dei 30 inizialmente previsti, per garantirsi una maggioranza più ampia, impegnandosi a dare seguito sia a riforme economiche per sostenere disoccupati e lavoratori autonomi sia a riforme legislative volte a uscire in forma ordinata dal prolungato stato di allarme. Al fronte dei contrari si sono aggregati *Compromís* e il *Partido Popular*. Questi partiti hanno così manifestato la loro opposizione rispetto alla prolungata vigenza dello stato di allarme, sintomo di un'esasperazione rispetto al perdurante esercizio di poteri straordinari da parte dell'esecutivo. A fronte dell'ampliamento della schiera dei contrari, in questa votazione sono risultate appena 11 astensioni. Tra queste 5 sono state dei deputati di EH Bildu, con cui i partiti di maggioranza sono giunti a un accordo volto all'abrogazione della riforma sul lavoro approvata dal *Partido Popular* nel 2012. In quest'ultima occasione le novità della proroga sono state rappresentate dal mantenimento del solo Ministro della Sanità, Salvador Illa, come autorità delegata competente a livello nazionale e dall'attivazione di una *co-governance* tra Governo e comunità autonome ancor più stringente. Nessuna tra le proposte di risoluzione presentate dai vari gruppi parlamentari è stata invece approvata dal Congresso. Non sono state quindi introdotte innovazioni o ulteriori condizioni alla proroga richiesta dal Governo.

¹⁸⁸⁷ Nello specifico tra le nuove condizioni sono rientrate: la possibilità di celebrare elezioni per i Parlamenti delle comunità autonome durante la vigenza dello stato di allarme, la possibilità per i municipi di ricevere un trattamento analogo a quello della provincia circostante, a prescindere dalla comunità autonoma di appartenenza, la possibilità per il Governo di concordare congiuntamente con ciascuna comunità autonoma di modificare, limitare o aumentare, durante il processo della *desescalada*, le restrizioni alla libertà di circolazione delle persone, le misure di contenimento e assicurazione di beni, servizi, trasporti e forniture, per adattare tali misure all'evoluzione dell'emergenza sanitaria nelle varie comunità.

¹⁸⁸⁸ Con questo termine si intende il processo con cui il Governo spagnolo intende tornare gradualmente a una condizione di "nuova normalità".

¹⁸⁸⁹ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/05/23/pdfs/BOE-A-2020-5240.pdf>.

La sesta e ultima proroga è stata autorizzata dal *Pleno del Congreso de los Diputados* il 3 giugno, con l'approvazione della risoluzione con cui si dispone la pubblicazione dell'Accordo di autorizzazione alla proroga (BOE n. 159, del 6 giugno)¹⁸⁹⁰. In quest'occasione il governo ha incassato 177 voti a favore, a fronte di 155 contrari e 18 astensioni. Differentemente dalla precedente proroga si è registrata l'astensione dei deputati di ERC, con cui il Governo è pervenuto a un accordo, e dei deputati di EH Bildu e del BNG. Nello specifico con l'accordo siglato (*Acuerdo Gobierno de España-ERC para la votación parlamentaria de la prórroga del estado de alarma*¹⁸⁹¹) l'esecutivo si è impegnato ad approvare, per mezzo di riforme legislative, un mezzo giuridico alternativo allo stato di allarme volto a permettere la garanzia della *co-governance* con le comunità autonome, oltre a favorirne la partecipazione alla gestione dei fondi erogati dall'UE. Quest'ultima proroga ha assegnato, dunque, ulteriore centralità alle comunità autonome. Esse hanno visto una progressiva crescita del loro protagonismo e con l'ultima proroga è stata loro delegata, coerentemente con la direzione impressa dal Governo centrale, la gestione dell'ultima fase della *desescalada*. Ciò ha permesso alle comunità di decidere sulla cessazione dello stato di allarme nei territori in cui fosse stata superata l'ultima fase della *desescalada*. Questa votazione, come quella del 20 maggio, è stata caratterizzata dal respingimento delle diverse proposte di risoluzione presentate dai gruppi parlamentari, con le condizioni proposte dal Governo che sono rimaste invariate.

Dopo il periodo estivo, a seguito di un nuovo aggravamento della situazione pandemica nella Comunità autonoma di Madrid, il Consiglio dei Ministri il 9 ottobre ha approvato il regio Decreto-legge 900/200¹⁸⁹², con cui è stato dichiarato lo stato di allarme parziale nei nove comuni di Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla e Torrejón de Ardoz. Durante stato di allarme, della durata ordinaria di quindici giorni e caratterizzato dalla limitazione ai soli spostamenti giustificati per motivi espressamente elencati, il Governo nazionale è divenuto l'autorità competente. Un intervento necessario a seguito dell'aumento dei contagi nel territorio della comunità autonoma. Alla scadenza dei quindici giorni l'esecutivo ha ritenuto che non fosse necessario richiedere la proroga al *Congreso*. Il Governo ha optato, infatti, per dichiarare lo Stato di allarme su tutto il territorio nazionale, eccezion fatta per le Canarie, con il Regio Decreto-Legge 926/2020¹⁸⁹³, approvato dal Consiglio dei ministri il 25 ottobre. Come avvenuto per il precedente Regio Decreto, rivolto alla comunità autonoma di Madrid, con la dichiarazione sono state stabilite diverse restrizioni riguardanti la libertà di circolazione e la possibilità di assembrarsi, mentre il Governo nazionale è stato individuato come l'autorità competente. Questo nuovo stato di allarme ha stabilito un'applicazione più flessibile delle misure a livello autonomico, permettendo ad ogni comunità e alle rispettive autorità delegate competenti di modulare o sospendere le misure in base alla evoluzione degli indicatori sanitari, sociali e economici. È stata stabilita una durata minima di sette giorni delle misure autonome, per evitare che le autorità locali potessero adottare misure dalla durata eccessivamente ridotta, svincolate da

¹⁸⁹⁰ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/06/06/pdfs/BOE-A-2020-5763.pdf>.

¹⁸⁹¹ https://www.ecestaticos.com/file/58aca8000f796fb4de506d0bb0eae964/1590864451-acuerdo_gobierno-erc-1.pdf.

¹⁸⁹² <https://boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12109.pdf>.

¹⁸⁹³ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/25/pdfs/BOE-A-2020-12898.pdf>.

logiche di programmazione dal più ampio respiro. Inoltre, le comunità sono state obbligate ad ottenere il consenso del Consiglio Interterritoriale di Salute e a comunicare preventivamente le misure al Ministro della Sanità per poterle applicare. Il 27 ottobre, dopo pochi giorni dall'approvazione del Decreto, il Consiglio dei Ministri ha chiesto al *Congreso de los Diputados* un'autorizzazione per prorogare per ben sei mesi lo stato di allarme. L'approvazione da parte del *Pleno* del Congresso è arrivata il 29 ottobre, con 194 voti favorevoli, a fronte di 53 contrari e 99 astensioni. Ai fini dell'approvazione è risultato fondamentale il voto favorevole di *Ciudadanos*, così come l'astensione dei popolari. Contestualmente sono stati approvati anche due emendamenti, presentati dal gruppo parlamentare repubblicano e da quello basco. Il primo, approvato con 189 voti a favore, 150 contrari e 7 astensioni, ha attribuito alla Conferenza dei Presidenti autonomici la possibilità di richiedere al Governo di porre fine allo stato di allarme, previo accordo del Consiglio interterritoriale di Salute, dopo i primi quattro mesi di proroga. Inoltre, ha imposto al presidente del Governo di rendere conto al *Pleno* del Congresso, ogni due mesi, dei dati e della gestione dello stato di allarme e al Ministro della Sanità di conferire ogni mese presso la Commissione Sanità e Consumo. Con il secondo emendamento, approvato con 196 voti favorevoli, 147 contrari e un'astensione, è stata data la possibilità ai comuni con carattere di *enclaves* di applicare le stesse misure previste per la provincia che circonda il loro territorio, nonostante l'appartenenza a una differente comunità autonoma. La proroga dello stato d'allarme fino al 9 maggio 2020, a seguito dell'autorizzazione, è stata adottata dal Governo il 3 novembre con il *Real Decreto* 956/2020¹⁸⁹⁴.

Fin dai primi mesi di pandemia è emerso chiaramente come, posta la centralità del Governo come organo deputato alla gestione l'emergenza, sia sempre previsto l'intervento del Parlamento, che diventa gradualmente più penetrante man mano che l'emergenza diventa più complessa e rilevante, dato il prolungamento della sua durata¹⁸⁹⁵. Un elemento diventato evidente con la sempre maggiore difficoltà da parte delle forze di Governo nel garantirsi un livello di consenso parlamentare adeguato alla gestione di una crisi così complessa. Con il passare dei mesi, infatti, i voti favorevoli al prolungamento dello stato di allarme sono diminuiti non solo per questioni di stretto merito politico sulla necessità di mantenere la vigenza del suddetto stato, ma anche a causa di una sempre più ridotta disponibilità da parte delle forze in Parlamento a prolungare una condizione che prevede un ulteriore accentramento di poteri in capo al Governo. Il perdurare dello stato di allarme ha imposto all'esecutivo, di proroga in proroga, la ricerca di accordi a geometrie politiche variabili, che hanno vincolato l'azione di governo a tener conto delle richieste avanzate da partiti rappresentati in Parlamento. Con la tipizzazione dello stato di allarme il legislativo ha potuto, quindi, mantenere una costante valutazione della gestione dell'esecutivo, potendo vigilare sull'osservanza dei criteri di ragionevolezza, di stretta proporzionalità e di temporaneità dello stato di allarme. Il mantenimento della responsabilità politica dell'esecutivo nei confronti della Camera bassa ha, dunque, evitato l'alterazione dei tratti fondamentali della forma di governo parlamentare

¹⁸⁹⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/11/04/pdfs/BOE-A-2020-13494.pdf>.

¹⁸⁹⁵ M. C. CARBONE, *La disciplina dell'emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna*, cit.

3.3 La predisposizione delle misure economiche e sociali: dall'approvazione dei Regi Decreti-Legge all'attività legislativa

Nei mesi durante cui è perdurato lo stato di allarme, come in quelli successivi, si è sviluppato un costante impegno da parte del *Congreso* nell'attività di controllo e convalida dell'elevato numero di Regi Decreti-legge approvati al fine di articolare una gestione quanto più efficace della *desescalada*. Un'attività che si è concretizzata sia in sede di commissione sia nel *Pleno*, dato anche il grande numero di misure adottate dal Governo per fronteggiare la crisi sanitaria ed economica¹⁸⁹⁶.

Ai sensi dell'articolo 86 CE i Regi Decreti-Legge sono strumenti attraverso cui il Governo, in caso di straordinaria e urgente necessità, può dettare disposizioni legislative provvisorie. I Regi Decreti-Legge vanno immediatamente sottoposti all'esame e alla votazione da parte del *Pleno* del *Congreso de los diputados*, che va convocato nel termine dei trenta giorni successivi alla promulgazione da parte del Re¹⁸⁹⁷. Proprio in virtù della loro natura l'esecutivo si è avvalso di questi atti, ricorrendo ampiamente alla decretazione d'urgenza, per cercare di predisporre in maniera tempestiva le misure economiche e sociali necessarie per la gestione dell'emergenza nazionale. Le misure nel complesso sono state volte: a sostenere imprenditori, famiglie e soggetti più vulnerabili; a individuare meccanismi flessibili per adeguare i rapporti di lavoro alla situazione di emergenza, evitando impatti eccessivamente considerevoli sull'occupazione; a supportare l'attività economica e imprenditoriale garantendo la liquidità, per far fronte alle difficoltà economiche derivanti dalla diffusione del virus; a dare sostegno alla ricerca medica e scientifica per lo sviluppo di vaccini e cure del Covid-19; a intervenire sul settore dell'occupazione agraria; a definire la concessione di proroghe e facilitazioni per assolvere agli adempimenti tributari; a strutturare maggiori livelli di protezione delle vittime della violenza di genere, problematica il cui impatto è stato incrementato dalla pandemia; a porre in essere misure processuali e organizzative volte a dare continuità nell'ambito dell'amministrazione della giustizia nonostante le complicazioni derivanti dalla pandemia¹⁸⁹⁸. Solo nei primi due mesi di stato d'allarme sono stati ben undici i Regi Decreti-legge adottati, perlopiù finalizzati alla garanzia della liquidità nell'immediato, facendo anche ricorso all'indebitamento, e a finanziare in maniera straordinaria il servizio

¹⁸⁹⁶ L. FROSINA, *Il nuovo modello di co-governance e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*, cit., p. 8.

¹⁸⁹⁷ Art. 86 CE: «1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia».

¹⁸⁹⁸ L. FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*, cit., p. 18-19.

sanitario, con particolare attenzione alle Comunità autonome, al fine di assicurare i mezzi necessari per contrastare la pandemia in tutto il territorio nazionale. Per garantire il diritto all'abitazione è stata prevista un'estensione obbligatoria per sei mesi dei contratti di locazione, rendendo impossibili gli sfratti fino a sei mesi dalla fine dello stato di allarme nei confronti delle persone che resterebbero senza abitazione alternativa. Sono state inoltre introdotte facilitazioni per l'accesso al microcredito garantito dallo Stato per disoccupati e cassaintegrati.

Il Regio Decreto-Legge 9/2020¹⁸⁹⁹ ha attivato la cassa integrazione straordinaria per la durata dello stato di emergenza, così da permettere la sospensione del rapporto di lavoro in caso di cessazione dell'attività da parte del lavoratore, obbligando, però, la parte datoriale al reintegro del dipendente per almeno sei mesi al termine del periodo di cassa integrazione. Con il Regio Decreto-legge 10/2020¹⁹⁰⁰ è stato istituito in ambito lavorativo un permesso retribuito obbligatorio di undici giorni per i dipendenti dei settori ritenuti non essenziali all'interno del decreto stesso. La tutela del lavoro e la garanzia di misure a favore dell'inclusione sociale hanno rappresentato le priorità assolute del Governo durante i primi mesi di pandemia, un indirizzo confermato anche dal Regio Decreto-Legge n.18/2020, *de medidas sociales en defensa del empleo*¹⁹⁰¹ del 13 maggio, che ha introdotto una categoria di cassa integrazione temporanea, prevista per cause di forza maggiore, estesa fino al 30 giugno e volta a permettere alle imprese di riavviare gradualmente le proprie attività grazie alla combinazione di lavoratori attivi e sospesi, mantenendo le esenzioni dai contributi previdenziali per entrambe le categorie. Due settimane dopo, il 27 maggio, è stato approvato il Regio Decreto-Legge n.19/2020¹⁹⁰² con cui è stata prorogata la vigenza di alcune norme volte a contenere l'impatto economico derivante dalla pandemia, come quelle del settore agrario, e sono state predisposte nuove misure complementari in ambito economico, scientifico, lavorativo e tributario, per tutelare maggiormente le fasce più fragili della popolazione. Con l'approvazione di un prestito di 16.500 milioni al *Tesoro Generale della Previdenza Sociale* e un credito straordinario di 14.000 milioni sono state sviluppate ulteriori misure a sostegno di lavoratori dipendenti e autonomi e piccole e medie imprese. In questa direzione si è mosso anche il Regio Decreto-Legge n. 20/2020¹⁹⁰³, che ha previsto l'istituzione dell'*ingreso mínimo vital*, un reddito vitale minimo. Una forma di sostegno pubblico per famiglie a basso reddito, che prevede anche misure di inclusione nel mondo del lavoro, finalizzato alla progressiva eliminazione della povertà estrema, a una maggiore partecipazione nel mercato del lavoro, al sostegno alla domanda e ai consumi e a garantire una maggiore inclusione sociale degli individui in una condizione di maggiore fragilità economica e sociale.

Il Governo, a sostegno delle Comunità autonome, ha attivato un Fondo Covid-19 di 16.000 milioni di euro per mezzo del Regio Decreto-Legge 22/2020¹⁹⁰⁴. Un intervento necessario data la repentina crescita delle spese, accompagnate da una sensibile riduzione

¹⁸⁹⁹ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/28/pdfs/BOE-A-2020-4152.pdf>.

¹⁹⁰⁰ <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/29/10/dof/spa/pdf>.

¹⁹⁰¹ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/rdl_018_2020.pdf.

¹⁹⁰² https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/rdl_019_2020.pdf.

¹⁹⁰³ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/rdl_020_2020.pdf.

¹⁹⁰⁴ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/rdl_022_2020.pdf.

del gettito fiscale, a fronte della necessità di contrastare la pandemia. I finanziamenti sono serviti a garantire le prestazioni del servizio sanitario e degli altri servizi pubblici essenziali, con particolare riguardo al campo dell'istruzione per mezzo di un *Programma di Educazione Digitale* volto a ridurre il divario digitale tra gli studenti in un contesto in cui si è fatto un ampio ricorso alla didattica a distanza. Alla fine di giugno è stato promulgato il Regio Decreto-Legge n.23/2020¹⁹⁰⁵, che ha rappresentato un primo passo di programmazione produttiva in vista della conclusione della crisi sanitaria. Nello specifico il decreto ha predisposto delle innovazioni e delle misure nell'ambito delle energie rinnovabili, che avranno un ruolo centrale nella ripresa economica della Spagna e di tutta l'Unione Europea. Pochi giorni dopo, il 27 giugno, con il Regio Decreto 24/2020¹⁹⁰⁶, sono stati recepiti i contenuti del II *Accordo sociale per la Difesa dell'occupazione* siglato dal Governo con le organizzazioni sindacali e imprenditoriali, volto a prorogare i benefici e le esenzioni della cassa integrazione, fino al 30 settembre, mantenendo i sostegni ai lavoratori autonomi. Nella direzione della ripartenza economica si è innestato anche il Regio Decreto-Legge 25/2020¹⁹⁰⁷, con cui è stata creata una *Linea di investimento dell'Istituto del Credito Ufficiale*, per un importo di 40.000 milioni di euro, volto a promuovere e sostenere progetti imprenditoriali proiettati a una progressiva digitalizzazione e a garantire una maggiore sostenibilità ambientale, coerentemente con gli indirizzi espressi dal Governo e a livello europeo. Il Decreto ha stabilito, inoltre, la creazione di un *Fondo per le Imprese strategiche*, per sostenere la solvibilità delle imprese e il "Plan Renove 2020", con cui sono stati stanziati 250 milioni per la promozione del rinnovamento di automobili e veicoli inquinanti, nell'ambito di una più vasta riorganizzazione della produzione volta a favorire la riduzione degli impatti ambientali¹⁹⁰⁸. Quasi tutti i decreti sono stati convalidati dal *Congreso* in concomitanza con l'autorizzazione delle proroghe dello stato di allarme, per poi proseguire il loro iter di conversione in legge¹⁹⁰⁹.

L'attività legislativa nei primi mesi di pandemia ha subito, invece, un consistente rallentamento, legato non solo alla condizione di emergenza, ma anche alle complicazioni, specie nella fase iniziale, nel mantenimento dell'attività ordinaria del Parlamento spagnolo. Solo due sono state le leggi ordinarie approvate nei primi sei mesi di pandemia. La legge n.1/2020, del 15 luglio, BOE n.194 del 16 luglio 2020¹⁹¹⁰, volta anch'essa ad affrontare il problema dei posti di lavoro durante la complessa fase emergenziale. Con questo provvedimento è stata abrogata la clausola di cui all'articolo 52, d) del testo unico della *Legge sullo Statuto dei lavoratori*, che prevedeva il licenziamento oggettivo per assenza dal posto di lavoro. Una previsione che, in un contesto caratterizzato da misure di contenimento e restrizioni volte a fronteggiare la diffusione del virus, avrebbe potuto essere usata strumentalmente dai datori di lavoro, per cui il legislatore spagnolo è intervenuto al fine di garantire il mantenimento dei posti di lavoro messi a rischio dall'emergenza

¹⁹⁰⁵ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/rdl_023_2020.pdf.

¹⁹⁰⁶ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/rdl_024_2020.pdf.

¹⁹⁰⁷ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/rdl_025_2020.pdf.

¹⁹⁰⁸ L. FROSINA, *Il nuovo modello di co-governance e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*, cit., p. 13-14.

¹⁹⁰⁹ L. FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*, cit., p. 19.

¹⁹¹⁰ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/l_001_2020.pdf.

epidemiologica. La seconda legge è stata la n.2/2020, del 27 luglio, BOE n. 204, del 28 luglio¹⁹¹¹, disciplinante un settore non strettamente correlato alla pandemia. Con questo intervento, infatti, è avvenuta la modifica dell'articolo 324 della legge di *Enjuciamiento Criminal*, al fine di garantire una tutela più ampia dei soggetti indagati per mezzo dell'introduzione di termini e regole più stringenti per portare avanti le indagini giudiziarie.

Il 29 luglio, dopo che la Commissione per la *Ricostruzione economica e sociale* il 3 luglio aveva approvato le conclusioni dei singoli gruppi di lavoro trasmettendole al *Pleno*, il *Congreso de los Diputados* ha approvato in maniera definitiva il testo delle conclusioni per la ricostruzione economica e sociale¹⁹¹² del Paese. All'interno del documento redatto e approvato sono state delineate diverse proposte e misure innovative, volte a articolare un nuovo modello di *governance* della sanità pubblica, il rilancio del modello produttivo con riferimento particolare all'industria e ai settori strategici, dando grande centralità alla transizione ecologica e digitale, coerentemente agli indirizzi sviluppati anche in seno all'Unione Europea. Anche per questa ragione il documento pone come fondamentale la proposta di nuove misure societarie nell'ambito dell'Unione Europea e il rilancio della Spagna nel contesto dell'Unione.

3.4. La necessità di garantire l'ordinario svolgimento dei lavoratori parlamentari: la Diputación Permanente e il voto telematico

Tutti i principali ordinamenti democratici parlamentari, a causa della pandemia, hanno dovuto fronteggiare una situazione senza precedenti. L'adozione di misure di contenimento del contagio fondate sul distanziamento sociale e sulla necessità di avere assembramenti, specie in luoghi chiusi, ha posto non poche difficoltà rispetto all'ordinario svolgimento dei lavori delle assemblee legislative. Una problematica la cui rilevanza ha assunto proporzioni ancor più considerevoli, a fronte di una situazione caratterizzata da un rilevante accentramento di poteri e prerogative in capo all'esecutivo, capace di compromettere in maniera rilevante gli equilibri istituzionali. In questo contesto la Spagna si è distinta per la sua capacità di porre in essere delle misure in grado di limitare l'impatto della pandemia sulla vita delle *Cortes*, garantendo lo svolgimento delle funzioni al Parlamento. L'ordinamento spagnolo e le risposte che è riuscito a dare a simili problematiche hanno rappresentato un importante riferimento per le dottrine e i legislatori di molti altri Stati.

La necessità di garantire l'esercizio delle funzioni del Parlamento nonostante l'emergenza in Spagna è emersa con forza fin dai primi giorni in cui il virus ha cominciato a circolare con maggiore rapidità. Infatti, oltre alla previsione delle misure di contenimento, che già di per sé hanno reso impossibile l'ordinaria riunione dei deputati in commissione o nel *Pleno*, nelle prime settimane di marzo è avvenuto il contagio di un deputato del gruppo parlamentare di VOX. All'interno dell'ordinamento spagnolo sono presenti vari meccanismi con cui far fronte a situazioni che possano compromettere l'ordinario svolgimento dei lavori del legislativo. Uno di questi è rappresentato dalla possibilità di fare ricorso alla *Diputación Permanente*. Si tratta di un organo non concepito solo e prioritariamente per le situazioni di emergenza. Il principale motivo della sua esistenza è da

¹⁹¹¹ https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_esp/l_002_2020.pdf.

¹⁹¹² https://www.congreso.es/docu/comisiones/reconstruccion/153_1_Aprobacion_Pleno.pdf.

ricercare nella modalità di organizzazione delle Camere, che non sono convocate in un'unica sessione continua, ma in due sessioni ordinarie diverse: quella da settembre a dicembre e quella da febbraio a giugno¹⁹¹³. L'organo si occupa di assicurare la continuità di esercizio dell'Assemblea di riferimento nell'intervallo temporale che si frappone tra una sessione e l'altra o in caso di scioglimento delle Cortes, sia che avvenga in anticipo sia che si verifichi per l'ordinaria conclusione della legislatura, come previsto dal secondo comma dell'articolo 73 della CE¹⁹¹⁴. Nel dettaglio l'organizzazione e le funzioni dell'organo sono illustrate dall'art.78¹⁹¹⁵ della Costituzione, che prevede in ogni Camera la presenza di una *Diputación Permanente*, composta da almeno ventun membri rappresentativi dei gruppi parlamentari, secondo il criterio della proporzionalità. La Costituzione spagnola, nella sua tipizzazione dell'emergenza, dispone esplicitamente, al comma 5 dell'articolo 116, l'assunzione da parte della *Diputación Permanente* delle competenze del Congresso qualora si verifichi uno stato di allarme, eccezione o di assedio durante un periodo in cui risulti scaduto il mandato del legislativo o vi sia stato lo scioglimento delle Camere¹⁹¹⁶. Una previsione che configura questa possibilità, quindi, solo in casi di determinate fattispecie differenti però da quelle in cui si è ritrovato l'ordinamento spagnolo a seguito della diffusione del Covid-19. In casi simili la *Diputación Permanente*, ai sensi della Costituzione e dell'articolo 57 del *Reglamento del Congreso*¹⁹¹⁷, può assumere tutte le facoltà attribuite al *Congreso de los Diputados* in relazione ai Regi Decreti-Legge e esercitare le competenze attribuite dall'articolo 116 CE alla camera bassa in caso di stato di allarme, di eccezione e di assedio.

A seguito della positività del deputato di VOX e la conseguente rinuncia del rispettivo gruppo parlamentare a partecipare ai lavori del *Congreso*, la Presidente della camera bassa il 10 marzo ha deciso di rinviare le sedute settimanali, non senza polemiche. A parere della

¹⁹¹³ C. CERBONE - A. RUSSO, *Il Parlamento durante l'emergenza coronavirus: alcuni spunti dal caso spagnolo*, in *Dirittifondamentali.it*, fascicolo 2/2020, 4 maggio 2020, p. 100.

¹⁹¹⁴ Art. 73 CE, comma 2: «Las Cámaras podrán reunirse en sesiones extraordinarias a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse sobre un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado».

¹⁹¹⁵ Art. 78 CE: «1. En cada Cámara habrá una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintún miembros, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica. 2. Las Diputaciones Permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva y tendrán como funciones la prevista en el artículo 73, la de asumir las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116, en caso de que éstas hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato y la de velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas. 3. Expirado el mandato o en caso de disolución, las Diputaciones Permanentes seguirán ejerciendo sus funciones hasta la constitución de las nuevas Cortes Generales. 4. Reunida la Cámara correspondiente, la Diputación Permanente dará cuenta de los asuntos tratados y de sus decisiones».

¹⁹¹⁶ Art. 116 CE, comma 5: «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. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados».

¹⁹¹⁷ Art. 57 *Reglamento del Congreso de los Diputados*: «Corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara cuando ésta no esté reunida y además: 1º. En los casos de disolución o expiración del mandato del Congreso de los Diputados: a) Asumir todas las facultades que en relación con los Decretos-leyes atribuye al Congreso de los Diputados el artículo 86 de la Constitución. b) Ejercer las competencias que respecto de los estados de alarma, excepción y sitio atribuye a la Cámara el artículo 116 de la Constitución. 2º. En los lapsos de tiempo entre períodos de sesiones, ejercitar la iniciativa prevista en el artículo 73.2 de la Constitución».

Presidente l'assenza di VOX avrebbe potuto minare la legittimità democratica dei lavori, da qui la necessità di identificare strumenti idonei a garantire lo svolgimento dell'attività in maniera sicura. Il 12 marzo è stata annunciata la sospensione fino al 24 marzo dell'attività calendarizzata in Aula e nelle Commissioni. Data la situazione, previa consultazione dei capigruppo, l'Ufficio di Presidenza ha proposto la convocazione della *Diputación Permanente* proprio al fine di espletare i compiti più urgenti¹⁹¹⁸. Anche in occasione della convocazione dell'Aula del 18 marzo, per l'informativa del Presidente Sanchez sull'adozione del Regio Decreto-legge n. 463/2020 la Presidente del Congresso ha chiarito che l'assenza della maggioranza dei deputati non implicasse una violazione del loro dovere regolamentare di frequenza, ma era riconducibile all'adempimento delle raccomandazioni dell'Ufficio di presidenza adottate seguendo le istruzioni delle autorità sanitarie. Un passaggio volto a ribadire come il protrarsi dell'emergenza sanitaria non potesse paralizzare il regolare funzionamento delle istituzioni.

Per far fronte alle difficoltà derivanti dalla diffusione del coronavirus il Parlamento ha infine optato per il ricorso all'utilizzo del voto telematico. Una scelta avvenuta tempestivamente che ha contribuito a rendere la Spagna un punto di riferimento per le democrazie liberali parlamentari rispetto alle possibili soluzioni da adottare per dare continuità all'attività del legislativo e tutelare gli equilibri istituzionali. Del resto, lo Stato di diritto «non può tollerare vuoti di potere, soprattutto se si tratta dell'organo parlamentare»¹⁹¹⁹. Già prima della pandemia il voto telematico rappresentava un meccanismo previsto dai Regolamenti parlamentari, anche se non si era mai ricorso a un utilizzo generalizzato dello stesso. È stato istituito per mezzo delle riforme regolamentari del *Congreso*¹⁹²⁰ e del *Senado*¹⁹²¹, avvenute rispettivamente nel 2011 e nel 2013. Le riforme prevedevano il ricorso al voto telematico in situazioni in cui i parlamentari non potessero esercitare le loro funzioni, tra cui il diritto di voto, a causa di malattia grave o di maternità o paternità¹⁹²². Una misura utile anche a evitare una lesione del principio di eguaglianza, impedendo squilibri di genere nell'esercizio del mandato parlamentare¹⁹²³. Già ai tempi dei processi di riforma, scaturiti dalla legge organica n. 3/2007, la norma non era stata, in ogni caso, esente da critiche da parte della dottrina spagnola, che metteva in dubbio l'equiparazione tra l'incarico elettivo e un normale rapporto di lavoro rappresentativo¹⁹²⁴. Una modalità concepita, quindi, per un utilizzo residuale, di cui ci si può avvalere, stando a varie risoluzioni della *Mesa del Congreso* e del *Senado*¹⁹²⁵, solo in virtù di vari

¹⁹¹⁸ Servizio studi Senato, *Emergenza da Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna*, n.180/2 aprile, 2020, p. 9.

¹⁹¹⁹ V. PIERGIGLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *DPCE online*, 2/2020, p. 1552.

¹⁹²⁰ <https://www.boe.es/boe/dias/2011/08/02/pdfs/BOE-A-2011-13243.pdf>.

¹⁹²¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2013/11/27/pdfs/BOE-A-2013-12420.pdf>.

¹⁹²² M. LEON ALONSO, *La introducción del uso del voto telemático en el Senado*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, n.1, 2014, p. 199.

¹⁹²³ R. IBRIDO, *Alla ricerca della "giusta distanza": il formato tecnologico dei lavori parlamentari in Italia e in Spagna durante la crisi pandemica*, in V. LIPPOLIS - N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri, Quaderno 2020. Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, pp. 96-97.

¹⁹²⁴ B. DE MIGUEL, *La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos*, in *Rivista Española de Derecho Constitucional*, n. 9/2010, p. 157.

¹⁹²⁵ https://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_271_1983.PDF.

adempimenti¹⁹²⁶. Infatti, dalla Costituzione, in particolar modo dall'art. 79, è deducibile il carattere presenziale delle riunioni delle Assemblee, specialmente dalle regole riguardanti i quorum, la personalità e il carattere non delegabile del voto¹⁹²⁷. Delle caratteristiche sottolineate anche dalle recenti sentenze del Tribunale Costituzionale n. 19/2019 e 45/2019, che esplicitano come il voto da remoto risulti ammissibile solo nei casi in cui i regolamenti lo prevedano e quando concorrano circostanze eccezionali o di forza maggiore. Per permettere un ricorso generalizzato al voto telematico si è fatto quindi ricorso un'interpretazione volta a un'estensione applicativa del secondo e terzo comma dell'art. 82 del Regolamento del Congresso da parte dell'Ufficio di Presidenza, specie nella parte in cui fa riferimento al concetto di "*enfermedad grave*", ritenuta legittima e necessaria per garantire la continuità di funzionamento delle Camere e il dovuto controllo sul Governo¹⁹²⁸. Un passaggio necessario per evitare che l'alterazione causale della composizione del Parlamento, dovuta alla pandemia, potesse compromettere le deliberazioni, specie nei casi che prevedono *quorum* qualificati. Del resto, la situazione di emergenza non avrebbe in ogni caso permesso agevoli modificazioni dei regolamenti. La dottrina spagnola, alla luce di queste evidenze, non ha espresso particolare favore per la soluzione, ritenuta «el mal menor o el camino menos irregular desde el punto de vista jurídico»¹⁹²⁹.

La questione del regolare funzionamento delle attività del legislativo non ha trovato, però, piena risoluzione. I regolamenti, infatti, prevedono la possibilità di ricorrere al voto telematico esclusivamente per le votazioni da esercitare nelle sessioni plenarie, quando è possibile prevedere il momento e le modalità della votazione. Una previsione che esclude una parte consistente delle attività parlamentare. Il *Senado* è stato il primo dei due rami del Parlamento ad adottare questa modalità, con la seduta del 17 marzo che ha visto la presenza fisica di soli cinque deputati a fronte di 264 voti espressi. Il *Congreso de los Diputados*, invece, dopo aver interrotto le attività per due settimane, è tornato a riunirsi il 25 Marzo. Il 12 marzo la Presidente Meritxell Batet, all'interruzione delle attività, nel comunicato di convocazione aveva specificatamente previsto l'abilitazione di carattere generale della votazione telematica, precisando che si sarebbe proceduto al telelavoro per gli organi di direzione tecnica e politica, valutando le migliori forme di lavoro possibile per "le circostanze attuali e future". Nella seduta è stata votata la proroga dello stato di allarme e si è proceduto alla convalida dei cinque Regi Decreti-Legge emanati per rispondere immediatamente all'emergenza pandemica. La seduta, caratterizzata dalla vigenza di varie norme anti-contagio, ha visto la presenza fisica in aula di circa quaranta deputati, mentre 307 hanno votato telematicamente dopo aver chiesto alla *Mesa* di poter esercitare tale facoltà. Si è richiesta la presenza di un numero limitato di rappresentanti designati dai

¹⁹²⁶ Nello specifico, in virtù del terzo comma dell'art. 82 RCD, è necessario inviare una richiesta scritta del parlamentare alla *Mesa*, che verifica i requisiti e eventualmente ammette il ricorso al voto telematico. Dopodiché è necessario un accertamento telefonico personale posto in essere dagli uffici parlamentari al momento dell'espressione del voto.

¹⁹²⁷ P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por covid-19*, p. 273.

¹⁹²⁸ A. AL HASANI MATURANO, *La sesión plenaria telemática en tiempos excepcional*, in *theconversation.com*, 6 aprile 2020.

¹⁹²⁹ P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *Actividad y funcionamiento de las Cortes Generales durante el estado de alarma por COVID-19*, in *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n. 8/2020, cit. p. 24.

gruppi politici e dal Governo e del numero legale minimo di componenti dell'ufficio di presidenza¹⁹³⁰. È stata così mantenuta la possibilità di effettuare interventi e emendamenti tramite la presenza in Emiciclo o delegando ai capigruppo le proprie osservazioni, coerentemente a quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 70 del regolamento¹⁹³¹ e dalla nota emessa dalla Segreteria Generale del Congresso proprio il 25 marzo, che ha respinto la possibilità di intervenire per videoconferenza nelle sessioni plenarie, salvo modifiche del regolamento stesso. Situazione che si è verificata, ad esempio, nell'intervento del deputato del gruppo parlamentare socialista Leal Fernández¹⁹³², che ha riferito a nome e in conto del collega. Il voto telematico fin dai primi utilizzi si è dimostrato uno strumento utile e proporzionale rispetto alla necessità di tutela della salute pubblica, in quanto permette la partecipazione di presenza da parte di chi voglia effettuare un discorso o presentare gli emendamenti, coerentemente al secondo comma dell'art. 70 del regolamento del Congresso¹⁹³³, tutelando le prerogative parlamentari. Infatti, come già illustrato, nella seduta del 25 marzo è stato approvato un emendamento, tra i sette presentati dai capigruppo, che ha vincolato il Governo a riferire settimanalmente sulle misure adottate per fronteggiare la pandemia. La modalità telematica è stata utilizzata anche per le votazioni delle proroghe successive. Il 9 aprile il *Pleno* del Congresso ha autorizzato la seconda proroga dello stato di allarme con 306 voti in forma telematica e convalidato tre regi decreti-legge con 304 voti attraverso tale modalità. Il 20 aprile per mezzo di strumenti telematici si sono celebrate tre sessioni di commissione, con la presenza dei ministri, per informare sulla gestione dell'emergenza. Il 22 aprile l'Aula si è riunita alla presenza del Presidente del Governo per essere informata degli sviluppi del Consiglio europeo e votare la terza proroga dello stato d'allarme con 295 voti a distanza e 50 di presenza e un regio decreto-legge con 300 voti telematici e 50 di presenza. La votazione della quarta proroga è avvenuta il 6 maggio e si è tenuta con 304 voti a distanza e 46 in presenza. A questa è seguito il voto del 6 giugno, con cui è stata convalidata la quinta proroga, quando la proporzione tra voti telematici e presenziali è rimasta invariata rispetto alla votazione della quinta proroga. Infine, la convalida della sesta proroga, tenutasi il 20 giugno, ha visto un ritorno al voto di presenza di oltre il 25% dei deputati. A votare fisicamente sono stati infatti 92 deputati, a fronte dei 258 che si sono avvalsi anche in questa occasione di strumenti telematici.

Per quel che riguarda il Senato, la *Mesa* il 12 marzo ha accordato l'estensione del voto telematico, regolato dal comma 2 dell'art.93 del Regolamento del Senato, a tutti i senatori. Nella camera alta la percentuale di votanti per mezzi telematici è stata largamente maggioritaria. Il 17 marzo il *Pleno*, la prima votazione dall'adozione del voto telematico ha visto 259 senatori votare a distanza e 5 di presenza, di cui 4 membri della *Mesa*. In quella stessa giornata la *Mesa* ha adottato un accordo volto a non convocare sessioni del *Pleno* né

¹⁹³⁰ F. SPAGNOLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e negli Stati Uniti: un bilancio comparato*, in *Gruppo di Pisa - Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*.

¹⁹³¹ Art. 70, c.4 RCD: «Los Diputados que hubieren pedido la palabra en un mismo sentido podrán cederse el turno entre sí. Previa comunicación al Presidente y para un caso concreto, cualquier Diputado con derecho a intervenir podrá ser sustituido por otro del mismo Grupo Parlamentario.»

¹⁹³² Le dichiarazioni in questione sono disponibili a questo link: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-16.PDF.

¹⁹³³ Art. 70, c.2 RCD: «Los discursos se pronunciarán personalmente y de viva voz. El orador podrá hacer uso de la palabra desde la tribuna o desde el escaño.»

delle commissioni durante la vigenza dello stato di allarme. In virtù dell'accordo è stato disposto di tenere le riunioni della *Mesa* e della Giunta dei portavoce per videoconferenza, anche se con la presenza fisica di alcuni membri nel Palazzo del Senato. L'accordo non ha escluso la possibilità di celebrare sessioni in caso di urgenza o compimento delle obbligazioni costituzionali. Il *Pleno* è tornato a riunire le sue sessioni il 21 aprile, ai fini del controllo sul Governo, riducendo la presenza a un massimo del dieci percento dei rappresentanti di ogni gruppo parlamentare. L'attività di controllo ha portato ad altre sessioni il 5 maggio, mentre l'attività delle commissioni ha ripreso a partire dal 7 maggio. In vista della ripesa dell'attività ordinaria con presenza ridotta, la Presidenza ha stabilito, con una Norma Suppletiva che, per rispettare le misure di contenimento fisico, che impediscono la presenza della totalità dei senatori alle sessioni plenarie, i senatori avrebbero potuto ricorrere al voto con procedimento telematico per qualsiasi tipo di votazione¹⁹³⁴.

Dal quadro emerge, quindi, come il Parlamento spagnolo, avvalendosi di una lettura estensiva dei regolamenti da parte della *Mesa*, che ha autorizzato il ricorso al voto telematico, abbia potuto mantenere la presenzialità delle sessioni plenarie e di commissione con un formato ridotto. Così facendo le attività parlamentari sono state sospese per appena due settimane. A partire dal 15 aprile, appena un mese dopo la sospensione, hanno ripreso a svolgersi regolarmente le ordinarie sessioni di controllo, caratterizzate da domande e interpellanze nei confronti del Governo, vincolato a rendere conto del proprio operato e delle misure poste in essere per contrastare la pandemia sul piano sanitario e su quello economico e sociale. Delle evidenze che fanno emergere chiaramente come la Spagna rappresenti un caso di studio significativo rispetto all'introduzione di forme di "*virtual Parliament*" nell'ambito di una situazione di emergenza, come quella determinata dalla pandemia, in un contesto caratterizzato dall'impossibilità di procedere a modificazioni della Costituzione e dei regolamenti parlamentari. La diffusione del virus ha fatto emergere come sia sempre più urgente, a fronte dello sviluppo tecnologico, ridefinire i procedimenti parlamentari per renderli compatibili con nuove tecnologie che possano valorizzarne l'operato. Posto che il formato in presenza dei lavori delle assemblee rappresenta un indiscutibile fattore di legittimazione dell'istituzione Parlamento, appare ormai imprescindibile prevedere delle deroghe alla modalità ordinaria che risultino proporzionati e giustificabili nel quadro di un adeguato bilanciamento con gli altri principi e valori costituzionali che caratterizzano l'ordinamento. La diffusione globale di un virus sconosciuto, in un quadro che da decenni vede una progressiva marginalizzazione dei parlamenti a favore dei governi, ha posto in maniera inderogabile l'attenzione sull'importanza di assicurare l'operatività dell'istituzione parlamentare in una fase di ulteriore espansione del ruolo degli esecutivi, al fine di dare continuità all'imprescindibile attività di controllo che caratterizza il ruolo delle assemblee legislative. In tal senso l'ordinamento spagnolo ha dimostrato di poter rappresentare un riferimento significativo e non trascurabile, in cui è stato possibile mantenere gli equilibri istituzionali avvalendosi di strumenti tecnologici che si sono dimostrati in grado di offrire un supporto concreto all'istituzione parlamentare, senza ricorrere a corposi interventi sul testo costituzionale o sui

¹⁹³⁴ P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por covid-19*, cit., pp. 303-305.

regolamenti delle camere, dalla complessa realizzazione in un periodo caratterizzato da una situazione emergenziale e da misure di contenimento il cui impatto sull'ordinaria vita dei legislativi non può essere in alcun modo trascurato.

4. NATURA E APPLICAZIONE DELL'ESTADO DE ALARMA NELLA SPAGNA DEMOCRATICA

di *Umberto Rusciano*

SOMMARIO: 4.1. L'*estado de alarma* e la sua "natura bifronte": il precedente del 2010 – 4.2. Le fonti subcostituzionali: i principali provvedimenti adottati durante l'emergenza pandemica da Covid-19 – 4.3. Stato di allarme o stato di eccezione *encubierto*? – 4.4. La questione della giustiziabilità dei decreti di dichiarazione e proroga dell'*estado de alarma* in dottrina e giurisprudenza

4.1. L'estado de alarma e la sua "natura bifronte": il precedente del 2010

Come visto in precedenza, l'ordinamento spagnolo offre una regolamentazione piuttosto accurata degli stati di emergenza, prevedendo l'articolo 116 della *Constitución Española* (d'ora in avanti, per brevità, solo "CE") tre differenti regimi emergenziali: lo stato di allarme, lo stato di eccezione e lo stato di assedio, la cui proclamazione fa conseguire distinte discipline quanto a durata, effetti giuridici, ruolo del Governo e dell'Assemblea parlamentare. Al riguardo, giova ricordare – in estrema sintesi – che solo nell'*estado de alarma* la competenza alla dichiarazione è attribuita al Consiglio dei ministri, mentre al Congresso dei deputati spetta la convalida *successiva* della decisione, nonché la funzione di deliberare *preventivamente* l'eventuale proroga decisa dall'esecutivo. Difatti, solo nell'*estado de excepción* e nell'*estado de sitio*, il ruolo del *Congreso de los Diputados* si espande, dovendo in entrambi i casi autorizzarne preventivamente la dichiarazione¹⁹³⁵.

La norma costituzionale è integrata – per espressa previsione del primo comma – dalla disciplina di una *Ley Orgánica* regolante gli stati di allarme, eccezione e assedio, nonché «las competencias y limitaciones correspondientes»¹⁹³⁶. Pertanto, in ossequio al dettato costituzionale, è la *Ley Orgánica* n. 4/1981 *de los estados de alarma, excepción y sitio, de 1 de junio* (brevitas, "LOEAE") a regolare il contenuto, i presupposti, le competenze, le limitazioni e i procedimenti di controllo di ciascuno degli stati emergenziali introdotti nell'ordinamento spagnolo dal citato articolo 116 CE¹⁹³⁷.

A tal proposito, va subito sottolineato come la scelta dei costituenti, prima, e del legislatore organico poi, è stata quella di privilegiare – nella concreta regolamentazione dei

¹⁹³⁵ Art. 116 c. 2°, 3° e 4° CE.

¹⁹³⁶ Art. 116 c. 1° CE.

¹⁹³⁷ Si rinvia a P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)* in *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, n. 2, mayo-agosto 1981, pp. 93-128; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de derecho político*, n. 11, 1981, pp. 83-116.

tre differenti strumenti emergenziali – una tecnica “differenziatrice”, più che “gradualista”. In altre parole, si è evitato di introdurre un unico stato d'emergenza, graduato poi a seconda della concreta gravità della situazione contingente, quanto piuttosto offrire una più vasta ed articolata gamma di istituti, distinti tra loro non dal punto di vista “quantitativo”, bensì “qualitativo”, vale a dire sulla base delle specifiche situazioni eccezionali che ciascuno di essi è chiamato a regolare¹⁹³⁸.

Per quanto qui di nostro interesse, nel prosieguo della trattazione ci si concentrerà sulla disciplina dell'*estado de alarma*, unico strumento emergenziale finora utilizzato dal 1978 e ampiamente adoperato nelle more della perdurante emergenza pandemica da Covid-19, con uno specifico approfondimento sul tema della natura dell'istituto e sull'unico precedente del suo utilizzo nel 2010.

Andando per ordine, l'articolo 4 LOEAES individua specificamente i casi di «alteraciones graves de la normalidad» tali da giustificare la dichiarazione dello stato di allarme da parte del Governo: segnatamente, si tratta dei casi di catastrofi e calamità naturali quali terremoti, inondazioni, incendi urbani; crisi sanitarie, come epidemie e situazioni di grave contagio; paralisi di servizi pubblici essenziali per la comunità; significativa carenza di prodotti di prima necessità. In questi casi, laddove il Governo ritenga che la concreta situazione emergenziale da affrontare sia ricompresa nell'elencazione di cui all'articolo 4, può – ai sensi del successivo articolo 6 – dichiarare lo stato di allarme mediante decreto adottato in seno al Consiglio dei ministri, con la specifica indicazione dell'ambito territoriale, degli effetti e della sua durata, che in ogni caso non può eccedere i 15 giorni. Allo scadere di detto termine, eventualmente, il governo può sollecitare una proroga dello stato emergenziale, attraverso apposito *acuerdo* in Consiglio dei ministri, questa volta espressamente autorizzata dal *Congreso*, il quale può peraltro contribuire a modificare la portata e i limiti stabiliti nel primo decreto (come detto, non sottoposto a previa discussione e autorizzazione parlamentare)¹⁹³⁹.

Per la verità, va segnalato come l'ordinamento spagnolo abbia conosciuto un'applicazione alquanto sporadica dello strumento dell'*estado de alarma* regolato dalla Costituzione del 1978, essendo la natura e l'ampiezza di questo strumento – d'altra parte – oggetto di un vivace dibattito in dottrina. Effettivamente, da un primo punto di vista, è lungamente prevalsa un'interpretazione riduttiva dello stato di allarme, tesa a qualificarlo come uno strumento neutrale e attivabile meramente di fronte ad emergenze di origine naturale. In questo senso, detta esegesi fonderebbe le radici nel già citato articolo 4 LOEAES, il quale – alla lettera c) – condiziona l'operatività del presupposto della «paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad» alla ricorrenza di almeno un'altra circostanza elencata nello stesso articolo¹⁹⁴⁰. In altre parole, il presupposto di cui alla lettera c) non rappresenterebbe un presupposto autonomo, impedendo così l'attuabilità dello stato emergenziale come strumento per fronteggiare eventi di alterazione e disturbo

¹⁹³⁸ Sul punto, A. ABA COTOIRA, *El estado de alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, 2011, pp. 325-326.

¹⁹³⁹ Sul punto, v. V. PIERGIGLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *Saggi – DPCE online*, n. 2, 2020.

¹⁹⁴⁰ C. GARRIDO LOPEZ, *La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 46, 2020, pp. 378 ss.

della pace sociale, come nel caso di abusi del diritto di sciopero in settori sensibili ed essenziali per la comunità, tali da rendere inefficace l'applicazione della normativa ordinaria in tema di protezione civile¹⁹⁴¹.

La normativa costituzionale sugli stati eccezionali è rimasta priva di applicazione per trenta lunghi anni; *medio tempore*, per le più varie occasioni emergenziali verificatesi dall'entrata in vigore della Costituzione postfranchista, ha trovato attuazione la *Ley n. 2/1985, de Protección Civil*, nonché alcune altre leggi settoriali a seconda dei singoli eventi occorsi (a titolo di esempio, la legge n. 81/1968 sugli incendi forestali e la legge organica n. 3/1986 sulle misure speciali in materia di salute pubblica)¹⁹⁴².

Come anticipato, la prima dichiarazione dell'*estado de alarma* nell'ordinamento costituzionale spagnolo avvenne solo nel 2010 e tuttavia, come si vedrà, il presupposto abilitante fu rintracciato proprio al di fuori di quel paradigma "naturalistico" secondo molti necessario a legittimarne l'adozione. Nella fattispecie, la situazione emergenziale che – al tempo – giustificò la dichiarazione dello stato di allarme fu determinata da un massivo sciopero dei controllori di volo, proclamato il 3 dicembre 2010, che causò l'interruzione del traffico aereo a ridosso del cosiddetto «puente de la Constitución», periodo festivo tradizionalmente sfruttato dai cittadini spagnoli per brevi gite e viaggi. Non potendo in questa sede ripercorrere la lunga cronistoria del richiamato conflitto¹⁹⁴³, basterà qui svolgere qualche breve considerazione giuridica su alcuni punti critici della dichiarazione dello stato emergenziale *de qua*.

Il 4 dicembre 2010, all'indomani della proclamazione dello sciopero degli operatori di volo, il Consiglio dei ministri deliberò lo stato di allarme mediante il *Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo*¹⁹⁴⁴. A voler tacere della supposta incostituzionalità del decreto in esame, il quale – in estrema sintesi – determinava la soggezione dei controllori di volo agli ordini diretti delle autorità militari competenti, compresa una loro sottoposizione alla giurisdizione militare durante il periodo di vigenza dello stato di allarme¹⁹⁴⁵, nel prosieguo ci si concentrerà su alcuni aspetti critici involgenti la presunta *illegalità* della dichiarazione, in relazione ai presupposti di legge indicati nella LOEAE.

Da un primo punto di vista, l'articolo 1 del *Real Decreto* ricollega la dichiarazione dello stato di allarme all'articolo 4, lettera c) LOEAE, in relazione ai presupposti di cui alle lettere a) e d) del medesimo articolo; in altre parole, il Governo giudicò la crisi in oggetto – conformemente al disposto della lettera c) già analizzato *supra* – come una "paralisi di servizio pubblico essenziale", tale da determinare una "calamità pubblica" (lett. a) e produrre una "situazione di carenza di beni di prima necessità" (lett. d).

¹⁹⁴¹ Cfr. in particolare A. M. GARCÍA CUADRADO, *El estado de alarma y su ambigua naturaleza*, in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 8, 1994, p. 85.

¹⁹⁴² Cfr. C. GARRIDO LOPEZ, *La naturaleza bifronte del estado de alarma*, cit., p. 380.

¹⁹⁴³ Per un più esaustivo inquadramento storico e normativo dei fatti occorsi, cfr. tra gli altri C. VIDAL PRADO- D. DELGADO RAMOS, *Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 92, mayo-agosto 2011, pp. 244 ss.

¹⁹⁴⁴ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-18683>.

¹⁹⁴⁵ Così A. ABA COTOIRA, *El estado de alarma en España*, cit., pp. 336 ss.; per un approfondimento della questione, *ex multis*, v. C. VIDAL PRADO- D. DELGADO RAMOS, *Algunas consideraciones*, cit., pp. 255 ss.

Circa la qualificazione del trasporto aereo di passeggeri quale “servizio pubblico essenziale”, non sembravano esservi troppi dubbi: l’opinione maggioritaria in dottrina ritiene tuttora non indispensabile la previa qualificazione espressa dell’essenzialità di un servizio da parte di una norma di legge¹⁹⁴⁶ e, per di più, la giurisprudenza costituzionale iberica è stata chiara nello stabilire che il criterio per determinare l’essenzialità o meno di un servizio pubblico vada ricercata nell’«attitudine strumentale [dell’attività] ad essere condizione materiale per l’esercizio e il godimento da parte dei cittadini dei diritti e beni costituzionalmente protetti»¹⁹⁴⁷. In questo senso, dunque, la decisione del Governo si giustificerebbe al fine di proteggere il diritto di libera circolazione dei cittadini, gravemente violato dalla chiusura dello spazio aereo provocata dallo sciopero.

Tuttavia, al netto della chiarezza degli obiettivi che la dichiarazione dello stato emergenziale *ex* articolo 116 CE intendeva perseguire, decisamente più ambigua appare la legittimità dei presupposti indicati dal Governo. Segnatamente, la qualificazione dell’emergenza in discorso quale “calamità pubblica” può stupire, se si fa mente alla circostanza per cui la lettera a) del citato articolo 4 LOEAES si riferisce a catastrofi e calamità «tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos [...]», ricollegando in questo modo gli eventi avversi per cui è giustificata la dichiarazione dello stato di allarme a cause meramente naturali. Al riguardo, v’è chi ritiene che l’elenco non possa considerarsi tassativo – bensì meramente esemplificativo – ai fini della integrabilità del presupposto¹⁹⁴⁸, mentre altra dottrina, all’opposto, ritiene che il requisito della «calamità pubblica di enorme portata» richiesto dalla norma si riferisca esclusivamente a calamità o disastri naturali, di talché non possa essere integrato nell’ipotesi di uno sciopero illegale derivante da una controversia di lavoro¹⁹⁴⁹.

Ulteriori perplessità, del resto, suscita il requisito del «desabastecimiento de productos de primera necesidad», di cui alla lettera d) dell’articolo 4 LOEAES, come motivato dall’Esecutivo nel testo della dichiarazione del 4 dicembre. In effetti, risulta difficile sostenere la legittimità di una dichiarazione dello stato di allarme nei casi di scioperi che, pur paralizzando servizi pubblici essenziali, non determinino contestualmente una generalizzata carenza di beni di prima necessità. Se così è, parimenti difficile risulta qualificare la cessazione del traffico aereo per una settimana – per quanti disagi abbia o avrebbe potuto provocare – quale situazione di carenza di un bene di prima necessità¹⁹⁵⁰.

Da un secondo punto di vista, ancora, si è polemicamente sostenuta la possibile illegalità del *Real Decreto* anche in riferimento alla scelta del Governo di optare per la dichiarazione dell’*estado de alarma* in luogo dello stato di eccezione. In questo senso, l’articolo 13, comma primo LOEAES attribuisce infatti all’Esecutivo la potestà di richiedere al

¹⁹⁴⁶ Sul punto, v. I. ESPÍN LOPEZ, *Estado de alarma en el sistema constitucional español: espacio aéreo*, in *Revista Acta Judicial*, n. 2, luglio 2018, pp. 122 ss.

¹⁹⁴⁷ STC n. 26/1981, del 17 luglio, consultabile al <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/it/Resolucion/Show/26>

¹⁹⁴⁸ Così I. ESPÍN LOPEZ, *Estado de alarma*, cit., p. 124; *contra*, v. J. F. HIGUERA GUIMERA, *Los estados de alarma, excepción y stio, y el Código penal militar de 1985*, in *Revista General de Derecho Penal*, n. 15, 2011, pp. 17 ss.

¹⁹⁴⁹ A. ABA COTOIRA, *El estado de alarma en España*, cit., p. 336; C. VIDAL PRADO- D. DELGADO RAMOS, *Algunas consideraciones*, cit., p. 254.

¹⁹⁵⁰ J. F. HIGUERA GUIMERA, *Los estados de alarma, excepción y stio*, cit., p. 19.

Congresso dei deputati l'autorizzazione a dichiarare lo stato di eccezione, tra le altre cose, quando «el normal funcionamiento [...] de los servicios públicos esenciales para la comunidad» risulti così gravemente alterato che l'esercizio dei poteri ordinari risulti insufficiente a ristabilire o a mantenere l'ordine pubblico¹⁹⁵¹. Conseguentemente, atteso che – come si è detto – la quasi totalità della dottrina iberica ha censurato l'illegalità della dichiarazione dell'*estado de alarma* in discorso per insufficienza dei presupposti abilitanti ex articolo 4 LOEAE, ci si è perfino interrogati se la dichiarazione dell'*estado de excepción* ai sensi del richiamato articolo 13 non sarebbe stato giuridicamente più calzante¹⁹⁵². Tuttavia, non può sfuggire il paradosso di questo ragionamento: come ha sostenuto autorevole dottrina, la scelta dello stato di eccezione sarebbe stata molto difficile da sostenere dal punto di vista politico e sociale per il Governo, oltre al fatto che – soprattutto – avrebbe comportato uno scenario ancor peggiore dal punto di vista della tutela dei diritti, considerata la possibilità di una loro sospensione (e non mera limitazione)¹⁹⁵³. Per di più, in ultimo, la scelta sarebbe stata decisamente inopportuna anche da un punto di vista procedurale: la necessità di dover previamente convocare la plenaria del *Congreso* avrebbe probabilmente finito per rendere del tutto inutile e impraticabile la misura, non potendosi dichiarare nell'immediato lo stato di eccezione a differenza di quanto avviene con l'*estado de alarma*¹⁹⁵⁴; pertanto, conclusivamente, appare condivisibile la posizione di quanti – in dottrina – hanno sostenuto l'opportunità della dichiarazione dello stato di allarme (al netto delle richiamate perplessità in ordine all'integrazione dei presupposti di legge) al fine di «affrontare una crisi costituzionale che [...] non avrebbe potuto essere trattata in altro modo, a causa del suo carattere urgente, impellente, grave e, naturalmente, improrogabile»¹⁹⁵⁵.

Pertanto, alla luce del precedente del 2010 qui richiamato, appare evidente come lo stato di allarme abbia dimostrato – superati i pregiudizi sulla sua applicazione – di essere uno strumento costituzionale piuttosto versatile e funzionale¹⁹⁵⁶, nonostante le numerose polemiche e critiche dottrinali dianzi richiamate. Non a caso, anche in occasione della ben nota crisi sanitaria dovuta alla pandemia da Covid-19, l'istituto in parola ha dimostrato tutta la sua malleabilità e funzionalità, sebbene anche in questo caso – come si vedrà dappresso – non sono certo mancate perplessità, critiche e talune polemiche dottrinarie e politiche.

4.2. *Le fonti subcostituzionali: i principali provvedimenti adottati durante l'emergenza pandemica da Covid-19*

¹⁹⁵¹ Art. 13, co. 1, LOEAE: «Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción».

¹⁹⁵² Cfr. C. GARRIDO LOPEZ, *La naturaleza bifronte del estado de alarma*, cit., pp. 385 ss.

¹⁹⁵³ Sul punto, C. VIDAL PRADO- D. DELGADO RAMOS, *Algunas consideraciones*, cit., p. 255.

¹⁹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵⁵ Così S. SIERA MUCIENTES, *Los estados excepcionales*, in *Revista De Las Cortes Generales*, n. 104, 2018, pp. 376 ss.

¹⁹⁵⁶ Cfr. C. GARRIDO LOPEZ, *La naturaleza bifronte del estado de alarma*, cit., p. 372.

Come noto, il dicembre del 2019 e i primi mesi del 2020 sono stati segnati dall'insorgenza e repentina diffusione della pandemia da Covid-19, causata dal virus SARS-CoV-2. La circolazione del virus e le sue tragiche conseguenze hanno segnato tutte le aree del globo e, per quanto qui di nostro interesse, non hanno certo risparmiato il Regno di Spagna, investito dalla gravità della crisi sanitaria già a partire dalla prima metà del marzo 2020.

Come già ricordato *supra*, l'ordinamento ha reagito all'aggravarsi della situazione epidemiologica attraverso la dichiarazione dello stato di allarme per tramite del *Real Decreto* 463/2020, del 14 marzo. Tuttavia, volendo in questa sede ricostruire un'ordinata cronistoria delle singole misure adottate, va sottolineato come il *Real Decreto* citato per la verità seguiva l'adozione di due decreti legge, deliberati dal Consiglio dei ministri principalmente per rispondere alle prime conseguenze economiche e sociali derivanti dalla diffusione del virus, più che per fronteggiare l'aggravarsi della crisi sanitaria.

Pertanto, il *Real Decreto-ley* 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública¹⁹⁵⁷, da un lato è intervenuto ad assimilare il periodo di isolamento o contagio dei lavoratori a causa della Covid-19 quale incidente sul lavoro – oltre che a dettare una serie di misure economiche per aspetti diversi dalla crisi pandemica – e, dall'altro, a modificare direttamente l'articolo 4 della *Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*, n. 3/1986, al fine di accentrare presso il ministero della Sanità la competenza per la distribuzione di alcuni prodotti sanitari nell'eventualità di un loro difficile approvvigionamento¹⁹⁵⁸; il *Real Decreto-ley* 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19¹⁹⁵⁹, dal canto suo, si è incaricato di stanziare una concessione di credito straordinario al Ministero della Salute per fronteggiare le spese del Sistema sanitario nazionale, ha dettato una serie di misure di sostegno economico alle famiglie, al settore turistico e alle piccole e medie imprese, nonché introdotto alcune disposizioni per migliorare l'efficienza delle pubbliche amministrazioni.

Trattasi, a dispetto dei loro titoli, di due decreti emergenziali non contenenti disposizioni volte ad affrontare direttamente la crisi sanitaria derivante dalla pandemia, quanto piuttosto misure “tampone” rispetto ad alcune conseguenze collaterali dal punto di vista economico, sociale e lavorativo.

D'altra parte, nella primissima fase dell'emergenza sanitaria erano state le autorità regionali e locali ad adottare le prime misure di contrasto alla crisi di salute pubblica,

¹⁹⁵⁷ Pubblicato nel Boletín Oficial del Estado n. 62 dell'11 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3434>.

¹⁹⁵⁸ La modifica di una Legge Organica da parte di un decreto-legge del governo ha dato luogo ad alcune perplessità in dottrina: sul punto, v. V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (Covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 86-87, marzo-aprile 2020, p. 14; L. COTINO HUESO, *Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 86-87, marzo-aprile 2020, p. 89.

¹⁹⁵⁹ Pubblicato nel Boletín Oficial del Estado n. 65 del 13 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3580>.

restringendo direttamente diritti costituzionali come la libertà di circolazione ex articolo 19 CE o la libertà di impresa di cui all'articolo 38 CE. Difatti, per tramite di una clausola di abilitazione generale contenuta nell'articolo 21, comma 1, lett. m) l. 7/1985 del 2 aprile¹⁹⁶⁰, la quale stabilisce che il Sindaco – sotto la sua responsabilità – può adottare personalmente, in caso di calamità o disgrazia pubblica, le misure necessarie ed appropriate riferendone immediatamente al *Plenum*, gli amministratori locali hanno direttamente sopportato – in una prima fase – la responsabilità nell'affrontare le conseguenze sanitarie causate dalla circolazione del virus¹⁹⁶¹.

Tuttavia, il rapido aggravarsi della situazione epidemiologica ha presto consigliato al governo di dichiarare l'*estado de alarma* costituzionale, in luogo dell'applicazione delle leggi ordinarie in materia sanitaria e di protezione civile. Pertanto, come anticipato, il *Real Decreto* 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹⁹⁶² è intervenuto a stabilire numerosi interventi, poi successivamente integrati (e talvolta modificati) dal *Real Decreto* 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo¹⁹⁶³.

Nel preambolo, si afferma che l'epidemia da Covid-19 costituisce «una crisi sanitaria senza precedenti e di enorme portata, sia per il numero molto elevato di cittadini colpiti che per il rischio straordinario per i loro diritti»: a questa presa d'atto, segue la precisazione che le misure contenute nel decreto in nessun caso possono comportare la sospensione di alcun diritto fondamentale¹⁹⁶⁴, essendo qualificate come “*imprescindibles*” e “*proporcionadas*” all'emergenza in atto. Nella fattispecie, il governo ricollega l'emanazione del decreto al presupposto di cui all'articolo 4, lettera b) LOEAES, il quale autorizza la dichiarazione dello stato di allarme per “crisi sanitarie, quali «epidemie e situazioni di grave contagio», sebbene nell'articolato – a differenza che nel preambolo – venga citata anche la condizione di cui alla lettera d), vale a dire il già ricordato “*desabastecimiento de productos de primera necesidad*”.

Venendo alle singole misure concretamente adottate, compatibilmente con l'articolo 11 LOEAES che individua le misure attuabili per il tramite della dichiarazione dello stato di allarme¹⁹⁶⁵, il *Real Decreto* 463/2020 – affidando all'esecutivo la competenza per la

¹⁹⁶⁰ *Boletín Oficial del Estado* n. 80 del 03 aprile 1985, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392> (testo consolidato).

¹⁹⁶¹ Cfr. V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (Covid-19)*, cit., p. 15.

¹⁹⁶² Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 67 del 14 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>.

¹⁹⁶³ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 73 del 18 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3828>.

¹⁹⁶⁴ D'altra parte, la sospensione (e non già mera limitazione) dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti è possibile, ai sensi dell'articolo 55 CE, solo nel caso di dichiarazione dello stato di eccezione o di assedio.

¹⁹⁶⁵ Articolo 11 LOEAES: «Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes:

a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.

gestione dell'emergenza sanitaria¹⁹⁶⁶ – ha stabilito, in primo luogo, pervasive restrizioni alla libertà di circolazione delle persone e dei veicoli, con precipua elencazione delle attività consentite a titolo individuale negli spazi pubblici. Segnatamente, l'articolo 7, comma primo, del decreto in parola (come modificato dal *Real Decreto* 465/2020 del 17 marzo) permetteva la circolazione delle persone per il solo acquisto di prodotti alimentari, farmaceutici e di prima necessità; per frequentazione di centri, servizi e stabilimenti sanitari; per raggiungere il luogo di attività lavorativa, professionale o imprenditoriale, nonché per il ritorno al luogo di residenza abituale; per l'assistenza e cura di anziani, minori, persone con disabilità o vulnerabili; per cause di forza maggiore o situazioni di necessità; per qualsiasi altra attività di «analoga natura»¹⁹⁶⁷.

Proseguendo sinteticamente nell'esame dell'articolato, veniva consentito alle autorità competenti delegate, d'ufficio o su richiesta delle Comunità autonome e degli enti locali, di effettuare requisizioni temporanee di tutti i tipi di beni necessari per l'adempimento delle finalità previste dal decreto reale, nonché la possibilità di imporre l'esecuzione di prestazioni personali obbligatorie per i medesimi scopi (articolo 8); veniva sospesa l'attività educativa in presenza degli istituti scolastici e universitari di ogni ordine e grado (articolo 9), nonché l'apertura al pubblico di locali di vendita al dettaglio di beni diversi da quelli essenziali espressamente elencati, nonché – tra gli altri – di musei, archivi, biblioteche, monumenti, cinema, teatri, attività alberghiere e di ristorazione (articolo 10)¹⁹⁶⁸; la partecipazione ai luoghi di culto, nonché lo svolgimento di cerimonie civili e religiose veniva condizionata all'adozione di misure organizzative che consentissero di prevenire assembramenti e di rispettare il distanziamento fisico tra le persone di almeno un metro (articolo 11).

Da un altro punto vista, infine, venivano dettate misure per il rafforzamento del Servizio sanitario nazionale su tutto il territorio (articolo 12), nonché disposizioni di delega alle autorità competenti per garantire la somministrazione di beni e servizi necessari per la protezione della salute pubblica e per l'approvvigionamento e distribuzione di prodotti alimentari, anche con l'intervento delle forze di sicurezza e dell'esercito (articoli 13, 15 e 16), per garantire – seppur con limitazioni – i servizi del trasporto pubblico (articolo 14) e per assicurare la continuità del transito doganale (articolo 17)¹⁹⁶⁹.

c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.

d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.

e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto».

¹⁹⁶⁶ L'articolo 4, comma secondo, del decreto affida la competenza per l'esercizio delle funzioni ai Ministeri della Difesa, dell'Interno, dei Trasporti e della Sanità quali autorità delegate, ciascuno per il proprio ambito di responsabilità.

¹⁹⁶⁷ In particolare, l'inciso di cui alla lettera h) del primo comma è stato modificato per tramite del *Real Decreto* 465/2020, che ha eliminato la previsione per cui le attività di analoga natura dovessero essere svolte solo individualmente, «a meno che non si sia accompagnati da persone con disabilità o per altri ragioni giustificate».

¹⁹⁶⁸ L'elencazione completa delle attività e dei locali pubblici la cui apertura è sospesa, conformemente al disposto di cui all'articolo 10 del decreto, è contenuta in allegato al medesimo.

¹⁹⁶⁹ Per un approfondimento, cfr. tra gli altri V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (Covid-19)*, cit., pp. 18-19.

La necessità di attuazione delle misure ora ricordate, nonché l'evolversi dell'emergenza sanitaria in generale, hanno richiesto nei giorni successivi l'adozione di ulteriori provvedimenti di rango secondario. Infatti, alla luce delle ricordate deleghe esecutive contenute nel decreto *de quo*, nei giorni successivi i Ministeri competenti adottavano i primi *ordenes* e *instrucciones* – per quanto di loro competenza – per l'attuazione delle misure conseguenti alla dichiarazione dello stato di allarme¹⁹⁷⁰.

Ancora, anche sul piano della normazione primaria l'attività del governo è proseguita con l'adozione del *Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*¹⁹⁷¹ – decreto legge contenente per l'appunto una serie di misure economiche e sociali che non erano riuscite a trovare spazio nel testo del *Real Decreto 463/2020* di dichiarazione dello stato emergenziale – e, soprattutto, con il *Real Decreto 476/2020* di proroga dell'*estado de alarma* del 27 marzo 2020¹⁹⁷², a seguito della *Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*¹⁹⁷³. Si trattava, evidentemente, di una scelta obbligata, a causa dell'intensificarsi di una crisi sanitaria che non dava alcun cenno di miglioramento. Il Presidente Sánchez, presentatosi dinnanzi al Congresso dei Deputati per richiedere la prima proroga, ha in effetti evidenziato la persistente gravità dello scenario epidemiologico, provvedendo ad illustrare le varie misure sanitarie, economiche e sociali adottate dal Governo e dalle singole autorità delegate durante la vigenza dello stato eccezionale. Non stupisce, dunque, che il Governo non si sia limitato ad una singola proroga dell'*estado de alarma*, ma ne abbia invece richieste ben sei, fino al 21 giugno 2020, in un clima politico non scevro da tensioni e profonde conflittualità tra i partiti di maggioranza ed opposizione.

Pertanto – dopo la prima proroga già ricordata – lo stato di allarme è stato nuovamente prorogato con il *Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*¹⁹⁷⁴ a seguito dell'autorizzazione parlamentare mediante la *Resolución de 9 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de*

¹⁹⁷⁰ Cfr. *Boletín Oficial del Estado* nn. 68, 69, 70, 71 e 72 del 15, 16 e 17 marzo 2020, consultabili ai seguenti url: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/15/>, <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/16/index.php?d=70> e <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/17/index.php?d=70>; per approfondire, v. anche L. GÓMEZ ZAMORA, *Breve estudio de las medidas adoptadas durante el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19*, in *Análisis jurídico derivado del estado de alarma por la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19*, Gabilex – Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, n. 21, 2020, pp. 30-32.

¹⁹⁷¹ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 73 del 18 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3824>.

¹⁹⁷² Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 86 del 28 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4155>.

¹⁹⁷³ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 86 del 28 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4153>.

¹⁹⁷⁴ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 101 dell'11 aprile 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4413>.

*autorización de la prórroga del estado de alarma*¹⁹⁷⁵, e poi ancora una volta con il *Real Decreto 492/2020, de 24 de abril*¹⁹⁷⁶ a seguito della *Resolución de 22 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados*¹⁹⁷⁷. A tal riguardo, vale la pena di sottolineare come l'unità delle forze politiche riscontrata in occasione del voto sulla prima proroga sia progressivamente venuta meno, con il voto contrario annunciato di VOX e CUP, prima, nonché anche di JxCat in occasione della terza deliberazione¹⁹⁷⁸. In ogni caso, con il *Real Decreto 492/2020* si è pervenuti ad un primissimo allentamento delle misure – consentendo ai minori di 14 anni accompagnati di uscire per una passeggiata di un'ora – mentre con la quarta¹⁹⁷⁹, quinta¹⁹⁸⁰ e sesta¹⁹⁸¹ proroga dello stato d'emergenza, nonostante una ridotta base parlamentare favorevole all'estensione, si è rafforzato il modello di *co-governance* tra Stato e Comunità autonome, in un'ottica di corresponsabilità tra centro e periferia, si sono ridotte le autorità delegate fino a farle coincidere con il solo Ministero della Sanità e – in ultimo – si è riconosciuto ai Presidenti autonomici il potere di adottare, modificare, rimuovere le misure di contrasto alla pandemia in qualità di autorità delegate a livello regionale, seppur comunque secondo una logica di concertazione con lo Stato centrale¹⁹⁸².

D'altra parte, durante lo stato di allarme non sono certamente mancati interventi legislativi emergenziali, sotto forma di *Decretos-leyes*. Ad integrazione della disciplina dettata dai *Reales Decretos* succitati, il Governo ha infatti ritenuto di dover intervenire mediante la decretazione d'urgenza per far fronte alle maggiori conseguenze economiche e sociali derivanti dalla pandemia. Pertanto, oltre ai già esaminati *Decretos-leyes* 6/2020 e 7/2020 adottati prima della dichiarazione dello stato di allarme, nelle settimane successive si sono susseguiti molti provvedimenti a catena¹⁹⁸³, essenzialmente diretti al sostegno economico di varie categorie di persone e settori economici.

Sinteticamente, tra le varie misure adottate, si ritrovano plurime forme di sostegno economico alle famiglie e a categorie di soggetti vulnerabili, come ad esempio la fornitura

¹⁹⁷⁵ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 101 dell'11 aprile 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4406>.

¹⁹⁷⁶ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 115 del 25 aprile 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4652>.

¹⁹⁷⁷ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 115 del 25 aprile 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4648>.

¹⁹⁷⁸ Sul punto, cfr. L. FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n.1, gennaio-aprile 2020, pp. 9-10.

¹⁹⁷⁹ *Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo*, pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 129 del 9 maggio 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4902>.

¹⁹⁸⁰ *Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo*, pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 145 del 23 maggio 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-5243>.

¹⁹⁸¹ *Real Decreto 555/2020, de 5 de junio*, pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 159 del 6 giugno 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-5767>.

¹⁹⁸² In questo senso, v. L. FROSINA, *Il nuovo modello di co-governance e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, maggio-agosto 2020, p. 2.

¹⁹⁸³ Per il testo integrale dei provvedimenti, si rimanda al *Boletín Oficial del Estado*, sezione *Medidas Económicas*, all'url: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=0&tab=2.

garantita di acqua ed energia, il diritto all'alimentazione di base per i minori colpiti dalla chiusura dei centri educativi, moratorie sul pagamento delle rate dei mutui, il divieto di sfratto degli inquilini per sei mesi dalla dichiarazione dello stato di allarme. Ancora, sono state dettate misure di sostegno alle attività economiche in crisi, attraverso la previsione di forme di garanzia finanziaria per salvaguardare la liquidità delle piccole e medie imprese, misure di ristrutturazione del debito e rinvio dei debiti fiscali, nonché la rinuncia all'applicazione degli interessi di mora. Sul versante occupazionale, sono state implementate disposizioni volte ad impedire il licenziamento per motivi legati alla Covid-19, ad assimilare i periodi di isolamento e contagio da Covid-19 alle situazioni di infortunio sul lavoro, ad istituire il telelavoro come misura di flessibilità nel privato e nelle Amministrazioni pubbliche e ad attivare la cassa integrazione straordinaria e temporanea per tutta la durata dello stato di emergenza (c.d. *Expedientes de Regulacion Temporal de Empleo*), obbligando il datore di lavoro al reintegro del dipendente in cassa integrazione per almeno sei mesi una volta terminato il sostegno. Infine, da un punto di vista più settoriale, si ricordano misure per incoraggiare l'assunzione temporanea di lavoratori nel settore agricolo, di razionalizzazione dell'amministrazione della giustizia e di sostegno al settore culturale attraverso specifici investimenti ed aiuti, al fine di allievare i danni economici derivanti dalla pandemia¹⁹⁸⁴.

Merita invece un discorso a parte il *Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo*¹⁹⁸⁵, il quale ha istituito un permesso retribuito obbligatorio di undici giorni (dal 30 marzo al 9 aprile) per i lavori dipendenti non appartenenti alle categorie giudicate essenziali e da recuperare nel corso dell'anno lavorativo. Questa misura – avente il chiaro obiettivo di ridurre la mobilità della popolazione in un contesto epidemiologico ancora segnato da un'amplissima circolazione del virus – ha infatti suscitato talune perplessità e critiche in dottrina, non tanto in relazione diretta al suo contenuto quanto ad alcune questioni giuridiche connesse.

Si è rilevato infatti come il decreto legge in oggetto – pur non intervenendo materialmente a modificare l'articolo 7 del *Real Decreto 463/2020* come prorogato dal *Real Decreto 476/2020* del 27 marzo – nondimeno abbia surrettiziamente inciso sulle restrizioni alla libertà di circolazione dei cittadini mediante la temporanea chiusura di numerose attività non essenziali e l'istituzione del permesso lavorativo obbligatorio per i lavoratori dei settori interessati dal provvedimento. Ebbene, al riguardo si è sostenuto che – sebbene tanto il *Real Decreto* di autorizzazione (e proroga) dello stato di allarme quanto il *Real Decreto-ley 10/2020* siano norme con rango di legge ordinaria – non esiste tra loro una relazione di gerarchia e non può dunque operare il criterio cronologico di soluzione delle antinomie, di talché non può determinarsi una deroga implicita al disposto dell'articolo 7 del *Real Decreto* attraverso il *Real Decreto-ley* posteriore. Piuttosto, tra le due fonti opererebbe il criterio della competenza, dato che queste sono approvate attraverso procedimenti legislativi distinti e rispondono a finalità distinte; in definitiva – anche alla

¹⁹⁸⁴ Sul punto, v. L. FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme*, cit., pp. 17-18.

¹⁹⁸⁵ Pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 87 del 29 marzo 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4166>.

luce di un'interpretazione estensiva dell'articolo 15, comma primo, LOEAE¹⁹⁸⁶ che postula, durante la vigenza dello stato di eccezione, la necessità per il Governo di richiedere un'apposita autorizzazione parlamentare per la modifica del contenuto del decreto – la dottrina maggioritaria ha concluso per l'incostituzionalità di un provvedimento di legge emergenziale che, senza previa autorizzazione parlamentare, provveda a modificare *in peius* il decreto di dichiarazione dell'*estado de alarma* o sue proroghe¹⁹⁸⁷.

Ricapitolando, fin qui si sono brevemente analizzate le principali misure legislative e regolamentari approntate dall'ordinamento spagnolo per il contenimento della crisi sanitaria, nell'ambito di quella che potrebbe essere definita quale “prima fase” pandemica. D'altra parte, in corrispondenza del lento ma progressivo miglioramento della situazione epidemiologica, il Governo ha predisposto un piano di graduale superamento delle restrizioni imposte con la dichiarazione (e successive proroghe) dello stato di allarme, attraverso il cosiddetto *Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad*¹⁹⁸⁸, approvato in Consiglio dei ministri il 28 aprile 2020. Nel suddetto piano è dunque regolamentata una “*desescalada*” graduale, asimmetrica e coordinata – della durata massima di 8 settimane – organizzata sulla base di quattro “fasi” distinte a seconda del controllo dell'epidemia in ciascuna provincia. In altre parole, veniva elaborata una tabella di marcia a diverse velocità che, tenendo conto dei dati di contagio, della resilienza del sistema sanitario e dell'implementazione delle misure di protezione collettiva, consentiva alle singole province di passare dalla “fase 0” – contraddistinta da un regime di restrizioni molto elevato – alla “fase 3”, di parziale ritorno alla mobilità generale della popolazione e con un regime di limitazioni relativamente ridotto¹⁹⁸⁹.

Pertanto, l'implementazione del Piano e la successiva fine dello stato di allarme hanno consentito al Paese un importante allentamento delle misure durante la stagione estiva. E tuttavia, come d'altro canto sperimentato nella grande parte dei Paesi europei e non solo, l'inizio dell'autunno è coinciso con una fase di recrudescenza del virus (c.d. seconda ondata) che ha presto consigliato al Governo, anche su richiesta dei Presidenti autonomici, di dichiarare un secondo stato di allarme su scala nazionale (ad eccezione delle Isole Canarie) con *Real Decreto* 926/2020 del 25 ottobre¹⁹⁹⁰. Il provvedimento, pur prescrivendo misure certamente meno drastiche rispetto al *confinamiento* generale imposto nella primavera dello stesso anno, conteneva nondimeno misure piuttosto rigide sul piano della libertà di circolazione e riunione, prevedendo – tra l'altro – la possibilità di limitare l'entrata

¹⁹⁸⁶ Articolo 15, primo comma, LOEAE: «Si durante el estado de excepción, el Gobierno considerase conveniente la adopción de medidas distintas de las previstas en el decreto que lo declaró, procederá a solicitar del Congreso de los Diputados la autorización necesaria para la modificación del mismo, para lo que se utilizará el procedimiento, que se establece en los artículos anteriores».

¹⁹⁸⁷ Così V. ÁLVAREZ GARCÍA – F. ARIAS APARICIO – E. HERNÁNDEZ-DIEZ, *Coronavirus y Derecho (XVIII): la imposibilidad constitucional de una ampliación de las restricciones a la libertad de circulación de las personas mediante un Real Decreto-ley*, 12 aprile 2020, consultabile al seguente url: <http://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1197387>.

¹⁹⁸⁸ Il testo del Piano è consultabile al seguente url: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2020/PlanTransicionNuevaNormalidad.pdf>

¹⁹⁸⁹ Cfr. anche L. FROSINA, *Il “prolungato” stato di allarme*, cit., pp. 16-17.

¹⁹⁹⁰ *Real Decreto* 926/2020, de 25 de octubre, pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 282 del 25 ottobre 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-12898>.

e l'uscita nei territori delle Comunità e città autonome, chiusure perimetrali di comuni o aree territoriali, nonché un coprifuoco generale dalle ore 23 alle ore 6, confermando – dal punto di vista del coordinamento organizzativo – l'impianto della c.d. *co-governance* con il sistema delle autonomie, assegnando ai Presidenti autonomici maggiore margine decisionale nel bilanciare le misure restrittive a seconda del concreto rischio epidemiologico presente nei rispettivi territori¹⁹⁹¹.

Pertanto, scaduto l'ordinario termine di quindici giorni di durata dello stato di allarme – dopo una serrata contrattazione tra le forze politiche di maggioranza ed opposizione – si è giunti alla proroga dell'*estado de alarma* con il *Real Decreto* 956/2020 del 3 novembre¹⁹⁹², a seguito del voto parlamentare sulla *Resolución* del 29 ottobre¹⁹⁹³, con la quale si è convenuto sull'opportunità di prorogare lo stato di emergenza per un intero semestre, piuttosto che proseguire con le proroghe quindicinali di volta in volta accordate dal *Congreso* come durante la prima fase dell'emergenza pandemica¹⁹⁹⁴. Ciononostante, tale scelta – che ha evidentemente comportato una forte e prolungata restrizione nell'esercizio dei diritti fondamentali dei cittadini – ha suscitato diverse perplessità dottrinali e polemiche politiche.

Nella fattispecie, rimane ad oggi insoluta la questione se una proroga superiore al termine iniziale di quindici giorni *ex* articolo 116, comma secondo, CE sia o meno costituzionale. In effetti, sulla base di un'interpretazione letterale della norma, v'è chi ritiene che la disposizione non abbia espressamente vietato una proroga accordata per un periodo maggiore, per cui sarebbe perfettamente legale; per di più, laddove al comma successivo la norma *de qua* permette la proroga dello stato di eccezione per un termine massimo di trenta giorni, *a contrario* se ne dovrebbe dedurre che il costituente non abbia inteso proibire *expressis verbis* una proroga dell'*estado de alarma* per un termine eventualmente superiore a quello iniziale¹⁹⁹⁵. E tuttavia, all'opposto si è sostenuto anche come un'interpretazione meramente letterale della disposizione in discorso non possa essere sufficiente, dovendosi quantomeno integrare con un'interpretazione teleologica, aderente alla *voluntas legislatoris*. In questo senso, decretare una proroga di sei mesi o addirittura di anni – misura perfettamente legale, accogliendo l'interpretazione di cui sopra – vanificherebbe lo spirito e lo scopo stesso dell'istituto, posto che l'articolo 1, comma secondo, LOEAE afferma espressamente che «le misure da adottare negli stati di allarme, di eccezione e di assedio, così come la loro durata, saranno in ogni caso quelle strettamente indispensabili per assicurare il ripristino della normalità» e che «la loro applicazione deve

¹⁹⁹¹ Vedi L. FROSINA, *La inestable estabilidad del II Gobierno Sánchez nella perdurante emergenza sanitaria*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3, settembre-dicembre 2020, pp. 2-3.

¹⁹⁹² *Real Decreto* 956/2020, de 3 de noviembre, pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* n. 291 del 4 novembre 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-13494>.

¹⁹⁹³ *Resolución de 29 de octubre de 2020*, pubblicata nel *Boletín Oficial del Estado* n. 291 del 4 novembre 2020, consultabile all'url: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-13492>.

¹⁹⁹⁴ In particolare, la deliberazione sulla *Resolución* del 29 ottobre ha visto il voto favorevole di *Ciudadanos*, dei partiti nazionalisti e regionalisti, nonché dell'astensione del PP, maggiore partito d'opposizione.

¹⁹⁹⁵ Sul punto, v. P. A. ORELLANA GÓMEZ, *Sobre la constitucionalidad de prorrogar el estado de alarma por más de 15 días*, in *HayDerecho*, 30 ottobre 2020, consultabile all'url: <https://hayderecho.expansion.com/2020/10/30/constitucionalidad-prorrogar-estado-alarma-15-dias/>.

essere proporzionata alle circostanze»: ciò costituirebbe, pertanto, un'evidente contraddizione con lo spirito della legge organica e, in ultima analisi, della disposizione costituzionale sopra richiamata¹⁹⁹⁶.

Come che voglia risolversi la questione interpretativa, va comunque rilevato che la maggior parte della dottrina – sul punto dell'opportunità politica e giuridica della proroga semestrale – abbia comunque stigmatizzato la scelta del Governo, segnalando il rischio di diluire il controllo parlamentare sullo stato emergenziale¹⁹⁹⁷: in effetti, l'opportunità di un termine di proroga breve riposerebbe sulla ragionevolezza di consentire al *Congreso* un controllo costante sull'evoluzione dell'emergenza, permettendogli in altri termini quel "controllo politico" che – secondo il Tribunale costituzionale, chiamato a pronunciarsi sulla natura giuridica e sulla portata dello stato di allarme nel citato precedente del 2010 – rappresenta la primaria funzione della risoluzione *ex* articolo 6, secondo comma, LOEAES.

In conclusione, fin qui si è tentato di passare in rassegna i principali provvedimenti normativi approntati dall'ordinamento spagnolo per il contrasto della crisi sanitaria dovuta alla diffusione della Covid-19.

D'altra parte, sin dalla prima dichiarazione dello stato di allarme non sono certo mancate numerose voci critiche, da parte dello scenario politico e del mondo accademico, levate nei confronti dei provvedimenti del Governo; pertanto – al fine di poter costruire una panoramica la più completa possibile in ordine all'applicazione dell'*estado de alarma* e alla concreta attuazione dei provvedimenti adottati negli ultimi mesi, nel prosieguo della trattazione ci si concentrerà sull'analisi di una lunga *querelle* relativa alla supposta illegalità dello stato di allarme del 2020-2021, nonché sulle più spinose questioni concernenti la giustiziabilità dei decreti di dichiarazione e proroga dello stato emergenziale e degli altri provvedimenti ad esso collegati.

4.3. *Stato di allarme o stato di eccezione encubierto?*

Nella precedente sezione si è tentato di tratteggiare una sintetica ricostruzione dei provvedimenti restrittivi approntati dall'ordinamento spagnolo nelle more dello stato emergenziale dichiarato il 14 marzo 2020 e più volte prorogato, fino alla sua scadenza naturale il 9 maggio 2021. Durante questo periodo, uno dei temi più ricorrenti affrontati dalla dottrina costituzionalistica iberica ha riguardato la natura delle restrizioni imposte ai diritti fondamentali, specie nella prima fase dell'emergenza pandemica, tema che – beninteso – è strettamente correlato al quesito circa la stessa legittimità della proclamazione dell'*estado de alarma*. Pertanto, di seguito si proverà – per quanto possibile – a dipanare la questione, pur anticipando sin d'ora che la diversità di vedute in dottrina è così articolata da non consentire, con tutta probabilità, di formulare un giudizio definitivo sul punto.

Andando per ordine, le principali polemiche dottrinali cui si proverà a dare conto riguardano la questione della limitazione-sospensione di alcuni diritti fondamentali, e in

¹⁹⁹⁶ P. A. ORELLANA GÓMEZ, *Sobre la constitucionalidad*, cit.

¹⁹⁹⁷ Sul punto, v. le posizioni di A. NOGUEIRA e X. ARBÓS riportate in E. HERRERA, *Un estado de alarma de seis meses: una medida legal pero con riesgo de no tener "contrapeso" parlamentario*, in *elDiario.es*, 26 ottobre 2020, consultabile all'url: https://www.eldiario.es/politica/alarma-seis-meses-medida-legal-riesgo-no-contrapeso-parlamentario_1_6333425.html.

particolare della libertà di circolazione, di riunione, di manifestazione, di culto e alle principali libertà economiche garantite dalla Costituzione spagnola. Essenzialmente, la questione attiene al fatto che – secondo alcuni Autori – le restrizioni imposte durante la vigenza dello stato di allarme siano state di una tale ampiezza e pervasività da non poter essere ascritte alla mera “limitazione”, possibile nelle more dell’*estado de alarma*¹⁹⁹⁸, bensì abbiano sconfinato in una vera e propria «suspensión de los derechos y libertades» che, alla lettera dell’articolo 55, primo comma CE è possibile solo nell’ipotesi di dichiarazione di uno stato di eccezione o di assedio¹⁹⁹⁹.

Da quest’angolo prospettico si è allora sostenuto che la misura del *confinamiento* contenuta nel *Real Decreto* 463/2020 – definita come «una specie di arresti domiciliari per la stragrande maggioranza degli spagnoli» – equivallesse a tutti gli effetti ad una *suspensione* del diritto di circolazione e non già ad una mera limitazione dello stesso²⁰⁰⁰: in altre parole, il *lockdown* generalizzato è stata sì una misura necessaria alla luce della gravità dell’emergenza pandemica, ma non rispettosa della lettera della Costituzione²⁰⁰¹. Conseguentemente, seguendo questa linea argomentativa, si sarebbe potuto parlare di *limitazione* del diritto di circolazione solo se, ad esempio, quest’ultimo fosse stato condizionato all’utilizzo obbligatorio dei dispositivi di protezione individuale o al rispetto di un coprifuoco in determinate ore; tuttavia, la generalizzazione del divieto imposto con l’*estado de alarma* non potrebbe che essere ascritto ad una vera e propria sospensione del diritto medesimo²⁰⁰². *Ad abundantiam*, v’è chi ha sostenuto l’insufficiente copertura legislativa e costituzionale del *confinamiento*, distinguendo la posizione dei contagiati e degli asintomatici: per quest’ultimi, in particolare, una restrizione tanto forte al godimento dei diritti fondamentali, per di più meramente precauzionale, sarebbe priva di qualsiasi fondamento giuridico²⁰⁰³, mentre, secondo altri, sarebbe perfino inammissibile in ogni caso, a prescindere dal tipo di stato emergenziale dichiarato²⁰⁰⁴. Pertanto, tirando le fila del

¹⁹⁹⁸ D’altra parte, lo stesso Tribunale costituzionale – nella già ricordata STC 86/2016 – ha rammentato che la proclamazione dello stato di allarme può tollerare al massimo delle restrizioni temporanee dei diritti, ancorché proporzionate al pericolo o alla minaccia del pericolo da fronteggiare; v. M. LEÓN ALONSO, *Control jurisdiccional exclusivo del Tribunal Constitucional de los actos gubernamentales y parlamentarios de declaración, autorización y prórroga de los estados de alarma*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, dicembre 2016, pp. 234-237.

¹⁹⁹⁹ Articolo 55, primo comma, CE: «Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción».

²⁰⁰⁰ Cfr., *ex multis*, M. ARAGON REYES, *Hay que tomarse la Constitución en serio*, in *El País*, 10 aprile 2020, consultabile all’url: https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html.

²⁰⁰¹ *Ibidem*.

²⁰⁰² Sul punto, v. G. M. TERUEL LOZANO, *Control al Gobierno*, in *El País*, 8 aprile 2020, consultabile all’url: https://elpais.com/elpais/2020/04/07/opinion/1586281172_163691.html.

²⁰⁰³ G. PEREZ SANCHEZ, *Control de la pandemia y suspensión de derechos*, in *El Día*, 25 aprile 2020, consultabile all’url: <https://www.eldia.es/opinion/2020/04/26/control-pandemia-suspension-derechos-22417774.html>.

²⁰⁰⁴ X. ARBÓS, *El confinamiento de los asintomaticos*, in *El Periódico*, 8 aprile 2020, consultabile all’url: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20200408/articulo-xavier-arbos-confinamiento-asintomaticos-7922094>.

ragionamento, la tesi sostenuta da quanti hanno criticato il tenore delle restrizioni contenute nei decreti di dichiarazione e proroga dell'*estado de alarma*, nonché nei provvedimenti ad essi collegati, punta a sostenere l'inadeguatezza di questo strumento rispetto allo stato di eccezione ex articolo 116, comma terzo CE, di talché lo stato di allarme dichiarato e prorogato sarebbe – secondo alcuni Autori – uno stato di eccezione “materiale” o “di fatto”²⁰⁰⁵, se non addirittura – come è stato efficacemente definito – un «estado de excepción encubierto»²⁰⁰⁶, vale a dire “sotto copertura” o “nascosto”.

Come che sia, va nondimeno sottolineato che la maggioranza della dottrina iberica ha sostenuto che la limitazione della libertà di circolazione contenuta nei provvedimenti succitati sia stata proporzionata alla situazione di necessità e, soprattutto, compatibile con il regime giuridico dell'*estado de alarma*. La tesi dominante, in effetti, ritiene che il *Real Decreto* 463/2020 e i provvedimenti successivi abbiano grandemente limitato la libertà di circolazione, riunione, manifestazione e impresa, ma sempre prevedendo un sufficiente numero di eccezioni ai divieti generali, di modo che le misure in questione possano in ogni caso ritenersi proporzionate e – pertanto – non possa tecnicamente parlarsi di una *suspensión* dei diritti, quanto appunto di una loro mera limitazione, per quanto gravosa e prolungata nel tempo²⁰⁰⁷. In questo senso, primariamente si è rilevato come – aderendo alla lettera dell'articolo 4, lettera b) LOEAE – lo stato di allarme sia in effetti destinato ad affrontare “crisi sanitarie, come le epidemie”, laddove invece l'*estado de excepción* si riferisce a “situazioni di perturbazione dell'ordine pubblico” che non sembrano confarsi alla natura della crisi epidemiologica causata dalla Covid-19²⁰⁰⁸; secondariamente, analizzando da un punto di vista più strettamente giuridico il fine ultimo delle restrizioni, risulta di palmare evidenza come queste tendano a salvaguardare beni costituzionalmente garantiti di primaria importanza, quale il diritto alla vita ex articolo 15 CE e la protezione della salute e della salute pubblica di cui all'articolo 43, primo e secondo comma CE, rispetto ai quali – in un'ottica di bilanciamento – la restrizione dei diritti di circolazione, riunione, manifestazione e libertà di impresa risulta del tutto proporzionata e, anzi, necessaria²⁰⁰⁹.

Ancora, autorevole dottrina ha pure sostenuto come, in realtà, nessuno degli strumenti giuridici offerti dall'ordinamento spagnolo avrebbe potuto adattarsi perfettamente alla crisi sanitaria in atto, aggiungendo tuttavia che la dichiarazione dell'*estado de alarma* era sembrata la soluzione giuridica più adeguata alla situazione contingente e – sebbene fosse teoricamente concepibile una sovrapposizione dello stato di eccezione allo stato di allarme laddove si fosse verificato un clima di generale e diffusa sfiducia rispetto alle misure

²⁰⁰⁵ Così F. J. DÍAZ REVORIO, *A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales*, in *Almacén de derecho*, 9 aprile 2020, consultabile all'url: <https://almacendederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales>.

²⁰⁰⁶ D. AMELANG LÓPEZ, *¿Estado de alarma o estado de excepción encubierto?*, in *Público*, 29 marzo 2020, consultabile all'url: <https://blogs.publico.es/red-juridica/2020/03/29/estado-alarma-excepcion/>.

²⁰⁰⁷ C. GARRIDO LOPEZ, *La naturaleza bifronte del estado de alarma*, cit., p. 395.

²⁰⁰⁸ Tra gli altri, v. M. L. MARTÍNEZ ALARCÓN, *¿Es el estado de alarma en España un estado de excepción encubierto?*, in *The Conversation*, 2 aprile 2020, consultabile all'url: <https://theconversation.com/es-el-estado-de-alarma-en-espana-un-estado-de-excepcion-encubierto-135358>.

²⁰⁰⁹ A. ARROYO GIL, *¿Estado de alarma o estado de excepción?*, in *Agenda Pública*, 12 aprile 2020, consultabile all'url: <https://agendapublica.es/estado-de-alarma-o-estado-de-excepcion/>.

emergenziali imposte – questo non si è affatto verificato e, dunque, sarebbe stato perfino irrazionale dichiarare lo stato di eccezione in assenza di una chiara emergenza di ordine pubblico²⁰¹⁰. Questa tesi, tuttavia, non è rimasta esente da critiche, in particolare in punto di interpretazione del concetto di “ordine pubblico”: al riguardo, infatti, si è assertedo che il termine non si identifichi solo con l’ordine pubblico politico o istituzionale, ma si estenda anche agli aspetti sociali ed economici. Conseguentemente, dal momento che l’emergenza in atto è di una portata tale da non poter essere ridotta ad una mera “crisi sanitaria” ex articolo 4, lettera b) LOEAES, sarebbe stato del tutto ragionevole (e anzi doveroso) convogliare le misure restrittive dei diritti fondamentali adottate sotto il più ampio “ombrello” dello stato di eccezione e del disposto dell’articolo 55 della Costituzione²⁰¹¹.

In conclusione, fin qui si è dato conto di un complesso dibattito la cui soluzione giuridica appare tuttora incerta, sebbene gli organi giudiziari iberici non abbiano – finora – espressamente affermato l’incostituzionalità della dichiarazione (e successive proroghe) dello stato di allarme. In effetti, comunque si voglia dirimere la questione fin qui richiamata circa la contrapposizione tra la *limitazione* e la *sospensione* dei diritti fondamentali – e dunque, conseguentemente, sulla relativa contrapposizione tra l’*estado de alarma* e l’*estado de excepción* – va sottolineato come i cittadini non siano comunque privi di tutela contro eventuali violazioni dei loro diritti, atteso che lo stesso articolo 3 LOEAES consente l’impugnazione «in via giurisdizionale» di atti e disposizioni adottati dalla Pubblica Amministrazione durante la vigenza degli stati emergenziali, con diritto di indennizzo²⁰¹². La questione, sinteticamente, riguarda il fatto che il legislatore della LOEAES non ha indicato espressamente la giurisdizione competente ai sensi e per gli effetti del richiamato articolo 3: se, tutto sommato, non si è mai dubitato che l’ordine giudiziario “prescelto” sia quello contenzioso-amministrativo, la questione tuttavia risulta più complicata in relazione al tema della giustiziabilità diretta dei decreti di dichiarazione e proroga degli stati di allarme, sulla cui natura giuridica – come già analizzato in precedenza – dottrina e giurisprudenza hanno tenuto negli anni posizioni contrastanti.

Pertanto, nella seguente e ultima sezione del lavoro si tenterà di affrontare più nello specifico detta questione, non dimenticando di esaminare più da vicino alcune controversie giudiziarie sorte a seguito dell’istituzione dello stato emergenziale collegato alla presente emergenza sanitaria.

4.4. La questione della giustiziabilità dei decreti di dichiarazione e proroga dell’*estado de alarma* in dottrina e giurisprudenza

²⁰¹⁰ P. CRUZ VILLALÓN, *La Constitución bajo el estado de alarma*, in *El País*, 17 aprile 2020, consultabile all’url: https://elpais.com/elpais/2020/04/16/opinion/1587025782_733659.html.

²⁰¹¹ M. ARAGON REYES, *Cartas a la Directora. Dos precisiones*, in *El País*, 18 aprile 2020, consultabile all’url: https://elpais.com/elpais/2020/04/17/opinion/1587133692_217311.html.

²⁰¹² Articolo 3 LOEAES: «Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

Come si è accennato poc'anzi, il tema della giustiziabilità dei decreti di dichiarazione e proroga degli stati emergenziali costituzionali è stato oggetto di un lungo dibattito dottrinale, solo parzialmente risolto alla luce di alcune pronunce giudiziarie susseguitesi negli ultimi anni.

Una prima posizione argomentativa, tradizionalmente, ha sostenuto che i decreti governativi di dichiarazione e proroga degli stati di allarme – considerata la forma giuridica che li caratterizza, vale a dire provvedimenti del governo – sarebbero soggetti alla giurisdizione contenzioso-amministrativa, al pari dei provvedimenti qualificabili alla stregua di regolamenti. Secondo questo filone argomentativo, in primo luogo, la Corte Suprema avrebbe competenza ad annullare la dichiarazione dell'*estado de alarma* laddove il relativo decreto non rispetti i requisiti formali o procedurali richiesti dalla LOEAE, ovvero comporti una sospensione surrettizia dei diritti fondamentali, vietata dall'articolo 55 CE; in secondo luogo, relativamente ai decreti di proroga, si è sostenuta invece una teoria della “doppia natura”. In altre parole, la proroga del decreto di dichiarazione dello stato emergenziale sarebbe una mera formalizzazione di un atto parlamentare senza forza di legge, di talché sarebbe esente da controllo giurisdizionale, a meno che tuttavia il decreto di proroga non sia *ultra vires*, cioè preveda disposizioni ulteriori a quelle espressamente autorizzate in sede parlamentare, eventualità che determinerebbe un “recupero” della natura normativa dell'atto e – conseguentemente – riassegnerebbe alla Corte Suprema la giurisdizione in punto di annullabilità per contrasto del decreto con i suoi presupposti legittimanti²⁰¹³.

Secondo altra parte della dottrina, peraltro, il decreto di dichiarazione dello stato di allarme sarebbe suscettibile di scrutinio giurisdizionale davanti la giurisdizione contenzioso-amministrativa, nella misura in cui questo è privo di forza di legge, e nel caso di proroga – oltre alla possibilità di esperire un controllo di legalità rispetto al tenore dell'autorizzazione del *Congreso* – sarebbe parimenti ipotizzabile un controllo di costituzionalità dinanzi al *Tribunal Constitucional*, in quanto il decreto di allarme prorogato (con atto parlamentare) sarebbe del tutto equiparabile al decreto di dichiarazione dell'*estado de excepción*, in quanto atti statali con forza di legge²⁰¹⁴.

Dunque, come si è tentato di spiegare, la questione della giustiziabilità dei decreti *de quibus* è collegata a doppio filo con il tema della complessa natura giuridica che li contraddistingue. In effetti, i “decreti” del Governo in generale sono strumenti giuridici versatili che possono avere contenuto vario e – soprattutto – finalità molto diverse tra loro. In questo senso, è constatazione pacifica che la decisione governativa di dichiarare e prorogare lo stato di allarme – decisione, per l'appunto, adottata mediante decreto – sia ben diversa, dal punto di vista del contenuto e dello scopo, dai decreti quali quelli di nomina del Presidente del Governo o di nomina e destituzione dei ministri (articolo 62, lettere d) ed e) CE). In altre parole, la decisione di dichiarare lo stato emergenziale non avrebbe nulla a che vedere con l'esercizio del potere regolamentare proprio dell'Esecutivo, di talché – a

²⁰¹³ C. GARRIDO LOPEZ, *El problema de la justiciabilidad de los decretos de declaración y de prórroga del estado de alarma*, in C. GARRIDO LOPEZ (a cura di), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, p. 12.

²⁰¹⁴ J. M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio (II)*, in *Revista de Derecho Político*, n. 31, 1990, p. 34; P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción*, cit., pp. 115-116.

prescindere dal loro *nomen iuris* – questi decreti andrebbero a formare, secondo altra parte della dottrina, un vero e proprio *tertium genus*²⁰¹⁵. Seguendo questo secondo filone ermeneutico, allora, i decreti in discorso sarebbero piuttosto qualificabili come «actos del Estado con fuerza de ley», equiparabili – almeno ai fini procedurali – agli atti elencati dall’articolo 27, comma secondo, lettera b) della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* 2/1979 (LOTIC)²⁰¹⁶ e sottoposti, conseguentemente, alla competenza giurisdizionale della stessa Corte²⁰¹⁷.

Fin qui si sono sinteticamente ricostruite le diverse posizioni dottrinarie sulla questione della natura giuridica dei decreti di dichiarazione e proroga dell’*estado de alarma*. Tuttavia, come già in precedenza rilevato, il primo utilizzo di questo istituto si verificò solo nel 2010, cioè dopo circa 30 anni dalla regolamentazione organica degli stati di emergenza: ebbene, solo dalla ricordata vicenda che interessò i controllori di volo della AENA, originò una controversia giudiziaria che consentì di enunciare i primi capisaldi in ordine alla giustiziabilità dei provvedimenti adottati nelle more di uno stato emergenziale e al corretto riparto di competenze tra la giurisdizione amministrativa e ordinaria, da un lato, e quella costituzionale dall’altro.

Segnatamente, in quell’occasione la *Unión Sindical de Controladores Aéreos* (USCA) – in rappresentanza della maggioranza dei dipendenti – avanzò dapprima due ricorsi, davanti la giurisdizione contenzioso-amministrativa, rispettivamente contro il *Real Decreto* 1673/2010 di dichiarazione dello stato di allarme e contro il *Real Decreto* 1717/2020 di proroga, nonché ulteriori azioni giudiziarie nei giorni seguenti. Detti ricorsi si fondavano essenzialmente sui seguenti motivi: l’illegalità dello stato di allarme, in quanto il presupposto di cui all’articolo 4, lettera c) LOEAES utilizzato ai fini della dichiarazione non poteva considerarsi presupposto autonomo; l’illegalità della designazione del Capo di Stato Maggiore dell’Aeronautica quale autorità delegata; l’illegalità della militarizzazione dei controllori di volo, misura che avrebbe pretesamente violato i diritti fondamentali di quest’ultimi; l’inadeguatezza e non proporzionalità della proroga²⁰¹⁸. Alle varie rimozioni avanzate dai ricorrenti, tuttavia, il Tribunale Supremo iberico (TS) rispose in punto di inammissibilità, segnalando nello specifico che l’oggetto dei ricorsi fosse estraneo alla cognizione del giudice amministrativo, in particolare in quanto il Congresso dei deputati avrebbe, con successiva risoluzione, assunto la decisione iniziale (propria del solo Governo)

²⁰¹⁵ C. GARRIDO LOPEZ, *El problema de la justiciabilidad*, cit., pp. 14-16.

²⁰¹⁶ Articolo 27, comma secondo, LOTIC: «Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.

b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número seis del artículo ochenta y dos de la Constitución.

c) Los Tratados Internacionales.

d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formula en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.

f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas».

²⁰¹⁷ Per un approfondimento sul tema, si rimanda ancora a C. GARRIDO LÓPEZ, *El problema de la justiciabilidad*, cit., pp. 16-18.

²⁰¹⁸ Sul punto, v. A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *El control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas*, in *Revista General de Derecho Procesal*, n. 52, settembre 2020, pp. 35-37.

attribuendole natura e carattere parlamentare²⁰¹⁹. In altre parole, secondo il TS, la risoluzione parlamentare – del tutto conforme al contenuto della dichiarazione originaria e al successivo *Real Decreto* di proroga dello stato di allarme, adottato proprio in virtù della prima – avrebbe “ratificato la validità” della dichiarazione originaria, così da mutarne anche la natura giuridica e determinando, in ultima analisi, l’incompetenza dello stesso TS a conoscere della validità dei provvedimenti impugnati²⁰²⁰.

Tuttavia, a fronte delle ordinanze di inammissibilità dichiarate dal TS, 327 controllori aerei ricorsero *en amparo* di fronte al *Tribunal Constitucional* (TC), fondando la loro domanda sulla pretesa violazione del loro diritto alla tutela giurisdizionale effettiva. Il TC, avocando alla Plenaria la soluzione del conflitto, emise infine la nota *STC 83/2016*, con la quale – per la prima volta – si è posto un punto fermo in giurisprudenza circa la natura giuridica da attribuire ai vari atti che intervengono nel procedimento di gestione costituzionale degli stati emergenziali. Sinteticamente, di fronte alla tesi dei ricorrenti secondo cui i *Reales Decretos* di dichiarazione e proroga dell’*estado de alarma*, nonché l’*acuerdo* raggiunto in Consiglio dei ministri con il quale richiedere al *Congreso* l’autorizzazione alla proroga, fossero qualificabili alla stregua di disposizioni amministrative (e dunque in quanto tali conoscibili dal TS), il TC ha, innanzitutto, escluso che detto *acuerdo* possa essere sottoposto a qualsiasi controllo giurisdizionale, atteso che questo non ha «altro scopo che attivare la procedura che porta alla proroga»²⁰²¹ e, in secondo luogo, ha affermato che i *Reales Decretos* di dichiarazione e proroga – avendo, a differenza dell’*acuerdo*, effetti giuridici esterni – possano sì essere soggetti a vaglio giurisdizionale, ma non a quello contenzioso-amministrativo. È su quest’ultimo punto, in definitiva, che si concentra il nucleo essenziale della sentenza *de qua*: la decisione governativa che dichiara lo stato di allarme – nonché l’atto di proroga adottato a seguito di autorizzazione parlamentare – non si limita a dichiarare (o prorogare) l’emergenza e a giustificarla sulla base di uno o più presupposti *ex* articolo 4 LOEAES, bensì ha una vera e propria portata normativa, potendo derogare, sospendere e modificare l’applicabilità di norme giuridiche e consentire inoltre l’adozione di disposizioni e atti amministrativi collegati. Dunque, il “valore”, “forza” o “rango” di legge che a tali provvedimenti va riconosciuto, si fonda sul contenuto e sugli effetti che questi dispiegano nell’ordinamento giuridico, andando ad integrare a tutti gli effetti il sistema delle fonti, sostituendo – nel periodo emergenziale – una “legalità eccezionale” alla legalità ordinaria, in modo da essere a tutti gli effetti qualificabili alla stregua di atti dello Stato con rango e forza di legge²⁰²². Pertanto, in ultimo, il TC ha concluso che le ordinanze con le quali il TS ha respinto i ricorsi dei controllori di volo non avevano violato il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come da questi lamentato e – tuttavia – ciò nemmeno poteva implicare che i provvedimenti oggetto di ricorso fossero del tutto esenti da vaglio giurisdizionale: al contrario, essendo stato affermato il loro rango di legge, questi possono essere impugnati

²⁰¹⁹ AA. TS, Sala 3°, Sección 4°, de 10 de febrero, 9 de marzo, 5 de abril, 20 de abril, 30 de mayo, 1 y 9 de junio de 2011; per una più approfondita disamina delle citate decisioni giudiziarie, si rinvia a A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *El control jurisdiccional*, cit., pp. 35-37.

²⁰²⁰ Così C. GARRIDO LÓPEZ, *El problema de la justiciabilidad*, cit., pp. 23-24.

²⁰²¹ Cfr. M. LEÓN ALONSO, *Control jurisdiccional exclusivo del Tribunal Constitucional*, cit.

²⁰²² C. GARRIDO LÓPEZ, *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 110, 2017, pp. 65-69.

dinnanzi al TC con ricorso e domanda di incostituzionalità, fermo restando che gli atti e le disposizioni adottate in applicazione dei decreti *de quibus* possono in ogni caso essere oggetto di ricorso dinanzi alla giurisdizione contenziosa, nonché – una volta esauriti i rimedi giurisdizionali ordinari – a quella costituzionale *en amparo*, quando considerati lesivi di diritti fondamentali²⁰²³.

Ebbene, una volta chiariti i più divisivi punti in ordine alla natura giuridica dei provvedimenti emergenziali, nonché, a cascata, le maggiori questioni in punto di riparto di giurisdizione, la proclamazione dell'*estado de alarma* del 2020-2021 di cui fin qui si è trattato ha non sorprendentemente determinato una “seconda stagione” di ricorsi giurisdizionali avverso i principali provvedimenti emergenziali sopra esaminati. Dunque – al netto del noto caso del ricorso di incostituzionalità avanzato dai 52 deputati del gruppo parlamentare VOX avverso più disposizioni emergenziali del marzo e aprile 2020, per il cui esame si rimanda *supra* – a conclusione di questa sezione della disamina si tenterà di analizzare alcune esemplificative vicende giudiziarie incardinate davanti alla giurisdizione ordinaria e costituzionale nel periodo che ci occupa.

Al riguardo, uno dei più notori casi affrontati dalla giurisprudenza iberica durante la prima fase dell'emergenza pandemica ha riguardato una decisione della *Subdelegación del Gobierno* di Pontevedra di proibire una manifestazione – in auto private e con un solo manifestante per veicolo – organizzata per il 1° maggio nella città di Vigo. Detta *Subdelegación*, nelle motivazioni addotte per giustificare il diniego, ha segnalato come il *Real Decreto* 463/2020 non contemplasse l'attività richiesta tra le eccezioni al divieto di circolazione imposto in via generale; tuttavia, la decisione – non convincendo evidentemente gli organizzatori della manifestazione – fu impugnata dinnanzi al *Tribunal Superior de Justicia de Galicia*. Confermando la *Resolución* impugnata, il Tribunale – nella sentenza 136/2020 del 28 aprile 2020²⁰²⁴ – ha ritenuto che la decisione della *Subdelegación* avesse copertura giuridica nel *Real Decreto* 463/2020, dal momento che la formulazione letterale dell'articolo 7, comma secondo di quest'ultimo fosse abbastanza chiara nell'escludere la manifestazione *de qua* dall'ambito delle attività consentite²⁰²⁵. Nello specifico, rilevando che il decreto di dichiarazione dello stato di allarme ha rango di legge (come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale nella ricordata *STC* 83/2016), l'applicazione del *Real Decreto* «resulta obligada» e «en correspondencia con la misma, sin la previa declaración de nulidad o de inconstitucionalidad de dicha norma con rango de ley, se puede fundar en dicha aplicación la prohibición de celebración de la concentración de vehículos con la finalidad de celebrar la manifestación de 1 de mayo»²⁰²⁶. Conseguentemente, a fronte del rigetto del *TSJ Galicia*, la sentenza 136/2020 è stata impugnata con *recurso de amparo* da parte della *Central Unitaria de Trabajadores/as* (CUT), a motivo della supposta violazione del diritto di riunione in luoghi di pubblico transito (articolo 21 CE) e del diritto di manifestazione, in relazione al diritto alla libertà di

²⁰²³ C. GARRIDO LÓPEZ, *El problema de la justiciabilidad*, cit., p. 27.

²⁰²⁴ *Sentencia* 136/2020 de 28 de abril, *Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso, Sección Primera*, consultabile all'url: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d979470087d23cff>.

²⁰²⁵ Sent. 136/2020 cit., *Fundamento Jurídico* 4 (FJ 4).

²⁰²⁶ *Ibidem*.

associazione (articolo 28 CE), unitamente alla richiesta di adozione di misure cautelari con carattere urgente per assicurare la celebrazione della manifestazione in discorso nella giornata del 1° maggio.

Il Tribunale costituzionale, nell'*Auto de inadmisión 40/2020, de 30 de abril*²⁰²⁷ – respingendo il *recurso de amparo* in oggetto, ha stabilito che il diritto ex articolo 21 CE non è certo assoluto ma, all'opposto, come tutti gli altri diritti costituzionali, può essere sottoposto a certe modulazioni e limiti, specie quando il suo esercizio illimitato possa entrare in conflitto con altri valori costituzionali, come – nel caso di specie – il diritto alla vita e all'integrità fisica (articolo 15 CE) e il diritto alla protezione della salute (articolo 43 CE)²⁰²⁸.

Inoltre, sulla base di una seconda argomentazione il TC ha ricordato che la limitazione del diritto di riunione era da considerarsi necessaria alla luce dell'esigenza di fronteggiare le gravose conseguenze, sul piano sanitario, della pandemia da COVID-19: in questo scenario, la Corte costituzionale iberica ha dunque evidenziato che lo stato delle conoscenze scientifiche di allora non consentiva una risposta univoca e certa in ordine alle modalità di trasmissione virale e, dunque, non poteva escludersi *a priori* che le restrizioni al diritto di riunione concretamente adottate fossero logicamente preordinate a contrastare il contagio e a ciò adeguate. Infine, l'ultimo punto toccato dal *Tribunal* ha riguardato il giudizio di proporzionalità, risolto positivamente, in considerazione del fatto che – secondo la Corte – in una situazione di emergenza sanitaria si rendeva particolarmente necessario assicurare una libera circolazione degli automezzi sanitari e del relativo personale, nonché il libero accesso agli ospedali, dal momento che lo svolgimento della manifestazione *de qua* avrebbe presumibilmente reso più difficoltosa la normale circolazione dei mezzi di soccorso e ostacolato le operazioni relative²⁰²⁹.

In ultimo, per quanto specificamente attiene alla domanda cautelare, il TC ha preso come riferimento una sentenza della Corte costituzionale federale tedesca, intervenuta pochi giorni prima su di un caso analogo²⁰³⁰, seppur discostandosene. Nella fattispecie, il *Tribunal* – per motivare la decisione di non prendere in considerazione la domanda cautelare avanzata dai ricorrenti – ha segnalato per l'appunto le sostanziali differenze con il caso tedesco, nell'ambito del quale la *Bundesverfassungsgericht* si pronunciava rinviando la questione all'autorità amministrativa, affinché questa – sulla base delle questioni di diritto sciolte nella sentenza – potesse adottare una decisione che bilanciassero l'esercizio del diritto di riunione con la garanzia della salute pubblica. Ebbene, nel caso *de quo*, il TC si è servito

²⁰²⁷ *Auto 40/2020, de 30 de abril, del Tribunal Constitucional*, consultabile all'url: https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26279#complete_resolucion.

²⁰²⁸ Per approfondire, v. M. A. PRESNO LINERA, *El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por Covid-19*, in C. GARRIDO LÓPEZ (a cura di), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Collección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pp. 17-24.

²⁰²⁹ Sul punto, si rimanda a L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1, maggio 2020, pp. 56-57.

²⁰³⁰ 1 BvR 828/20, del 15 aprile 2020, consultabile all'url: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200415_1bvr082820.html.

dialetticamente di questa pronuncia per provare il contrario, vale a dire non concedere il provvedimento cautelare a causa dell'impossibilità di svolgere la manifestazione – che commemora una specifica ricorrenza – in una data diversa, atteso che non sarebbe peraltro potuto sussistere un margine temporale sufficiente per rinviare la questione all'autorità amministrativa competente sul punto²⁰³¹.

Ancora, sempre in tema di libertà di riunione, appare utile segnalare una decisione giurisdizionale su di un caso analogo di poco successiva alla precedente, e tuttavia di segno opposto. Nella fattispecie, nel maggio 2020 il Ministero dell'interno aveva vietato delle manifestazioni pubbliche organizzate dal partito VOX nelle città di Barcellona, Girona, Lleida e Tarragona per il giorno 23 maggio 2020. Dinnanzi all'impugnazione della *Resolución* del Ministero dell'interno del 15 maggio, si è dapprima dovuta risolvere una questione incidentale in ordine alla competenza giurisdizionale, negata dal *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* in favore dell'omologo catalano. Sul punto, il TS – chiamato a risolvere la questione – si è pronunciato dichiarando la competenza del TSJ di Barcellona, giudicata la Corte più adatta a valutare le circostanze del caso concreto e a «soppesare tutti gli interessi in gioco»²⁰³². Investito dalla questione, il TSJ catalano ha dunque accolto i ricorsi di VOX, dichiarando la nullità della *Resolución* ministeriale del 15 maggio e, conseguentemente, autorizzando le manifestazioni in auto private organizzate per il successivo 24 maggio²⁰³³. In particolare, il *Tribunal*, nelle motivazioni della sentenza, ha rilevato come le manifestazioni convocate per essere svolte con veicoli privati – in maniera non dissimile da come poche settimane prima previsto per il corteo sindacale nella città di Vigo – non provocherebbero «danni significativi alla vita o alla salute delle persone», per cui «ammettere un divieto basato su mere congetture sarebbe una chiara violazione del diritto fondamentale di riunione e manifestazione pacifica, oltre che un pericoloso precedente»²⁰³⁴. Non possono sfuggire, evidentemente, le differenze di questa decisione con quella che ha risolto il caso della mobilitazione di Vigo: a tal proposito, peraltro, il TSJ catalano ha motivato la decisione opposta al TC affermando che «bisogna notare [...] che la pandemia si è notevolmente attenuata, presentando quindi la situazione sanitaria uno scenario significativamente migliore di quello analizzato dal TC rispetto alla città di Vigo»²⁰³⁵.

In conclusione, in quest'ultima parte della trattazione si è tentato di offrire una breve e non esaustiva panoramica sulle attività di controllo giurisdizionale svoltesi durante la vigenza dell'*estado de alarma*. Si tratta, va da sé, di un'importantissima funzione che – soprattutto in una fase emergenziale come quella in discorso – risulta necessaria a vigilare sull'azione dell'Esecutivo, i cui poteri e margini d'intervento sono inevitabilmente dilatati. Nondimeno, si tratta di un compito affatto semplice: da un lato, come si è visto, la

²⁰³¹ Cfr. A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *El control jurisdiccional*, cit., pp. 32-33.

²⁰³² *Auto 2527/2020, de 20 de mayo, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección Primera*, consultabile all'url: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/98e31141d1ba2e22/20200522>.

²⁰³³ *Sentencia 2047/2020, de 22 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera*, consultabile all'url: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fe0fcd50fe4a604b/20200626>.

²⁰³⁴ *Ibidem*; sul punto, v. anche A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *El control jurisdiccional*, cit., pp. 50-51.

²⁰³⁵ *Sentencia 2047/2020 cit.*

giurisprudenza ordinaria nelle singole realtà locali non è riuscita a mantenere un orientamento omogeneo nelle controversie poste alla sua cognizione, sebbene – soprattutto con il sopraggiungere della stagione estiva dello scorso anno e il relativo allentamento delle misure – i TSJ si siano mostrati più inclini ad annullare i provvedimenti restrittivi delle singole Amministrazioni, seppur con eccezioni²⁰³⁶. Dall'altro lato, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato evidenti limiti nel momento in cui è stata chiamata ad affrontare le questioni giuridiche connesse alla dichiarazione e alle seguenti proroghe dello stato di allarme, soprattutto a causa della regolamentazione procedurale del giudizio costituzionale che, fatalmente, ne condiziona efficacia ed immediatezza. Non a caso, dopo più di un anno dal *Real Decreto 463/2020*, manca tuttora una pronuncia definitiva del TC sulle misure restrittive dei diritti fondamentali adottate durante la crisi pandemica: con la sentenza relativa al ricorso di incostituzionalità presentato dal gruppo VOX attesa entro l'estate, molti costituzionalisti ed altri esponenti della dottrina hanno criticato il silenzio assordante del Tribunale delle garanzie e l'incertezza giuridica che ne è conseguita, constatando amaramente che la prima pronuncia definitiva sui vari nodi giuridici fin qui insoluti arriverà in un momento in cui, sostanzialmente, la decisione sull'adeguatezza dell'*estado de alarma* rispetto alla stringente misura del *confinamiento* domiciliare sarà meramente proiettata al passato, incapace cioè di incidere sulla concreta gestione di una crisi sanitaria ormai avviata verso la conclusione²⁰³⁷. Pertanto – ragionevolmente – solo con l'avanzamento e ultimazione della campagna vaccinale, il tema della proporzionalità delle misure restrittive imposte, nonché quello dell'adeguatezza dello strumentario normativo vigente, potrà essere oggetto di un dibattito più lucido e costruttivo da parte della dottrina e delle istituzioni rappresentative, sostenuto – ci si deve augurare – dai punti fermi che la giurisprudenza costituzionale non mancherà di fornire nei prossimi mesi nella soluzione delle più spinose controversie poste al suo esame.

5. LA GESTIONE DELL'EMERGENZA TRA CENTRO E PERIFERIA

di Juan M. de Lara Vázquez

²⁰³⁶ In effetti, in corrispondenza dell'inizio della c.d. seconda ondata nell'agosto del 2020, alle confuse e contrastanti misure prese dalle Amministrazioni locali sono seguite pronunce giurisprudenziali contraddittorie tra Comunità autonome e città diverse; sul punto, si rimanda a E. HERRERA, *Los intentos de las autonomías de limitar la expansión del virus derivan en una cascada de decisiones judiciales contradictorias*, in *elDiario.es*, 16 agosto, consultabile all'url: https://www.eldiario.es/politica/intentos-autonomias-limitar-expansion-virus-derivan-cascada-decisiones-judiciales-contradictorias_1_6160534.html.

²⁰³⁷ Cfr. E. HERRERA, *El Constitucional cumple un año sin resolver sobre el estado de alarma en pleno caos jurídico sobre las restricciones*, in *elDiario.es*, 13 maggio 2021, consultabile all'url: https://www.eldiario.es/politica/constitucional-lleva-ano-resolver-alarma-pleno-caos-juridico-restricciones_1_7931567.html.

SOMMARIO: 5.1. LA RICEZIONE DELL'ART. 116 DELLA COSTITUZIONE SPAGNOLA DA PARTE DELLE COMUNIDADES AUTÓNOMAS – 5.2. MISURE SUPPLEMENTARI REGIONALI E SUCCESSIVE DICHIARAZIONI DI ESTADO DE ALARMA – 5.3. IL RAPPORTO CENTRO-PERIFERIA DAVANTI ALLA PROVA DELL'EMERGENZA SINDEMICA.

5.1. Attuazione regionale e ricezione dell'art. 116 della Costituzione spagnola da parte delle Comunidades Autónomas.

La rapida propagazione del Covid-19 in Spagna portò alcune regioni (d'ora in poi *Comunidades Autónomas* oppure CCAA) a prendere provvedimenti in materia di emergenza sanitaria un giorno prima della dichiarazione del *estado de alarma* da parte del Governo centrale. Il governo della regione basca decretò lo stato di emergenza sanitaria il 13 marzo 2020, avvalendosi della *Ley de Gestión de Emergencia* (Decreto Legislativo 1/2017)²⁰³⁸. Altre *Comunidades Autónomas* come Madrid, Galizia, Catalogna e le Asturie adottarono misure analoghe. Esistono tre leggi statali che autorizzano le autorità sanitarie, in questo caso il dipartimento sanitari regionali, ad adottare misure in casi di pandemia: *Ley 14/1986*, *Ley Orgánica 3/1986*, *Ley 33/2011*²⁰³⁹. Il 14 marzo il Governo della Spagna dichiarò lo stato di allarme mediante il Real Decreto 463/2020. L'art. 4 dichiara che il Governo diviene l'unica autorità competente, così come specificato dall'art. 7 della Legge Organica 4/1981²⁰⁴⁰. Per tanto, i ministeri di Difesa, Interni, Trasporti e Sanità vengono delegati dal Governo, nelle loro rispettive aree di competenza, in qualità di autorità a loro volta competenti. Per quel che riguarda il Ministero degli Interni, le forze di polizia delle *Comunidades Autónomas* e delle corporazioni locali iniziarono a ricevere ordini

²⁰³⁸ Per una ricostruzione storica e giuridica degli eventi globali e della loro ripercussione in ambito nazionale e regionale spagnolo si rimanda a S. FERNÁNDEZ RIQUELME, *Primera Historia de la crisis del Coronavirus en España*, in *La Razón Histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, 46, 2020, pp. 12-22; R. PEÑASCO, *Covid19: ¿un antes y un después en la historia de la Humanidad?: Análisis socio-jurídico de un cambio de paradigma y de los nuevos parámetros y grandes retos del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 17-152; S. FERNÁNDEZ RIQUELME, *Segunda Historia de la crisis del Coronavirus en España*, in *La Razón Histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, 47, 2020, pp. 1-12; J. CANO BUESO, *El estado de alarma en el ordenamiento del estado autonómico*, in *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 28, 2020, pp. 74-111; F. VELASCO CABALLERO, *Estado de alarma y distribución territorial del poder*, in *El Cronista del Estado y Democrático de Derecho*, n° 86-87, marzo-abril 2020, pp. 78-87. Si rimanda altresì per quel che riguarda l'attuazione regionale, dentro ad un'ottica nazionale spagnola in prospettiva di diritto comparato allo studio di G. LECUMBERRI BEASCOA, *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado. España: estado de alarma*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo. Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Bruxelles, 2020. Infine, si rimanda anche a F. VELASCO CABALLERO, *Dereito local e Covid-19*, in *Revista Galega de Administración pública (REGAP)*, n° 59/2020, pp. 5-33.

²⁰³⁹ S. SIEIRA MUCIENTES, *Estado de Alarma*, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, 2020, pp. 275-305: p. 290. Con queste disposizioni in materia sanitaria si è voluto dotare le regioni di meccanismi efficienti per poter affrontare avvenimenti eccezionali di salute pubblica, quali epidemie e pandemie, seguendo i modelli degli ordinamenti giuridici di paesi come la Germania e l'Italia.

²⁰⁴⁰ L'art. 7 specifica altresì che il Presidente del Governo può delegare il Presidente della *Comunidad Autónoma* nel caso in cui la dichiarazione abbia effetti su una parte o su tutta la regione.

direttamente dal Ministero²⁰⁴¹, ad eccezione dei corpi di polizia propri di alcune regioni (l'*Ertzaina* della regione basca, i *Mozos de Escuadra* della Catalogna, la *Policía Foral* di Navarra e il *Cuerpo General de la Policía Canaria*), che secondo l'art. 5.3 del Real Decreto 463/2020 vedrà un coordinamento fra *Comunidad Autónoma* e Ministero degli Interni. Inoltre, nel decreto si mette in egual modo l'Esercito spagnolo a disposizione dell'Autorità competente²⁰⁴². L'art. 11 del medesimo *Real Decreto* si occupa di regolamentare il funzionamento delle competenze sanitarie. Secondo la professoressa Blanca Lozano Cutanda, si tratta di una misura confusionaria, che inizialmente stabilisce che ogni autorità sanitaria deve ubbidire direttamente al Ministero della Sanità, mentre nella seconda parte dichiara che le amministrazioni pubbliche regionali e locali mantengono la gestione dei corrispettivi servizi sanitari²⁰⁴³. Da una semplice lettura dell'art. 116 della Costituzione spagnola si evince che la regolamentazione espressa dell'*estado de alarma* avviene nel quadro degli equilibri di potere del Governo e delle Cortes, senza che vi sia in alcuna menzione esplicita riguardo l'organizzazione dello Stato²⁰⁴⁴. Per avere maggiori precisazioni, si deve andare ad esaminare l'art. 9.1 della L.O. 4/1981, precedentemente citato in nota, che non specifica in che modo questa misura possa ripercuotersi nei governi e nei parlamenti regionali²⁰⁴⁵. Inoltre, la dichiarazione del *estado de alarma* non ha come effetto alcun tipo di sospensione o di deroga del sistema regionale delle *autonomías*. Ogni *Comunidad Autónoma* conserva i poteri conferiti dalla legge per quel che concerne la gestione delle competenze ordinarie²⁰⁴⁶, consentendo di adottare ulteriori misure considerate necessarie per la gestione della crisi²⁰⁴⁷. Teoricamente, lo stato di allarme ha come suo unico obiettivo limitare la mobilità delle persone, in particolare lo spostamento tra le regioni. Non dovrebbero dunque essere menzionate altre funzioni amministrative, e questa decisione non dovrebbe avere effetti sulla distribuzione territoriale del potere politico²⁰⁴⁸. Il 31 marzo la Presidenza del Senato autorizzò a riunirsi in sessione la *Comisión General de*

²⁰⁴¹ Così come specificato nel primo comma dell'art. 9 della L.O. 4/1981: «Por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o naturaleza». Nel caso in cui l'Autorità competente sia il Presidente di una *Comunidad Autónoma* potrà richiedere la collaborazione dei precedentemente citati corpi di sicurezza statali per lavorare insieme».

²⁰⁴² Alcuni esempi del lavoro dell'Esercito sono stati: ospedali di campo, tra i quali spicca la costruzione dell'ospedale di campo nell'IFEMA, il recinto fiera di Madrid; la disinfezione delle residenze per gli anziani; e l'appoggio ai corpi di polizia nelle mansioni di controllo della popolazione.

²⁰⁴³ B. LOZANO CUTANDA, *Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma*, in *Diario La Ley*, N° 9601, Sección Tribuna, 25 marzo 2020.

²⁰⁴⁴ I. LASAGABASTER HERRARTE, *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, 2020, pp. 127-153: p. 134.

²⁰⁴⁵ F. VELASCO CABALLERO, *Estado de alarma y distribución territorial del poder*, cit., p. 81.

²⁰⁴⁶ *Ibidem*: «El Estado de alarma, aunque lo declara el Gobierno de España, no implica la centralización de todo el poder público en el propio Gobierno (o en general, en el Estado). Ni tampoco la exclusión de las Comunidades Autónomas y las entidades locales en la lucha contra el peligro emergente».

²⁰⁴⁷ S. SIEIRA MUCIENTES, *Estado de Alarma*, cit., p. 278.

²⁰⁴⁸ I. LASAGABASTER HERRARTE, *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, cit., p. 135.

las *Comunidades Autónomas* al fine di dibattere riguardo la situazione che si era creata a causa della dichiarazione dello stato di allarme nelle diverse regioni²⁰⁴⁹. L'8 aprile si organizzò una riunione in videoconferenza che vide i rappresentanti delle diverse regioni accordarsi sui successivi lavori²⁰⁵⁰. La complessità normativa di questo periodo venne a complicarsi con l'Ordinanza SND/387/2020 del 3 maggio²⁰⁵¹, con la quale si regolamentava la denominata *cogobernanza* (la gestione congiunta) del Governo con le *Comunidades Autónomas*, e le città autonome di Ceuta e Melilla, per dare avvio a quello che si sarebbe chiamata la nuova normalità²⁰⁵². Concretamente, il procedimento sarebbe dovuto iniziare con la proposta da parte di una *Comunidad Autónoma* di un rapporto dettagliato della situazione territoriale seguito da una serie di proposte e di misure da adottare. Il piano sarebbe stato corredato da delle tempistiche specifiche e da indicatori con i quali misurare il processo²⁰⁵³. Il Ministero della Salute spagnolo avrebbe dovuto studiare il piano ed eventualmente approvarlo. Nel caso in cui la regione non riuscisse a formulare alcun piano sarebbe stato il Ministero ad organizzarlo al suo posto. La *cogobernanza*, termine ridondante che non si trova nei dizionari²⁰⁵⁴, e che significa soltanto "governare con", è stata inizialmente criticata da alcuni osservatori per essere stata considerata soltanto una mossa politica di stampo populista²⁰⁵⁵; altri invece l'hanno contestata ritenendo illegittimo l'atto di delega dei poteri di gestione dell'emergenza nei Presidenti delle regioni, considerato in contrasto con l'art. 7 della LO 4/1981 che concede tale delega di potere solo quando lo stato di allarme sia circoscritto alla totalità, o ad una parte, della regione²⁰⁵⁶. In

²⁰⁴⁹ A. GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS & I. NAVARRO MEJÍA, *La actuación de las cortes generales durante el estado de alarma para la gestión de la crisis del Covid-19*, in *Revista de las Cortes Generales*, n° 108, 1/2020, pp. 245-288: p. 269: «El 31 de marzo la Mesa del Senado autorizó sin embargo la convocatoria de sesión de la Comisión General de las Comunidades Autónomas, al amparo del artículo 56 bis 3 del Reglamento de la Cámara, para debatir la situación generada por el estado de alarma en las diferentes comunidades autónomas. Ello suponía en efecto una excepción al acuerdo anterior del 17 de marzo. Y se justificaba en la importancia de celebrar una sesión de esta comisión para incorporar la participación parlamentaria de las comunidades autónomas en el contexto de la crisis sanitaria».

²⁰⁵⁰ *Ibidem*: «En dicha reunión se acordó encomendar informe jurídico sobre la posibilidad de asistencia en la futura sesión de esta comisión de las autoridades de las comunidades por medios telemáticos. Se acordó asimismo celebrar una nueva reunión de su Mesa y Portavoces el 16 de abril, por videoconferencia».

²⁰⁵¹ www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-4792-consolidado.pdf.

²⁰⁵² G. LECUMBERRI BEASCOA, *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado. España: estado de alarma*, cit., pp. 45-46: «La Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, que instituía el llamado proceso de "cogobernanza" con las Comunidades Autónomas en el proceso de transición hacia la "nueva normalidad", y, en segundo lugar, la nueva designación de autoridades competentes delegadas así como la repartición de competencias entre ellas previstas en el artículo 6 del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, que establecía la sexta prórroga. Durante el periodo de vigencia de dicha prórroga, se designaba como autoridades competentes delegadas al Ministro de Sanidad y a "quien ostente la Presidencia de la comunidad autónoma"».

²⁰⁵³ M. AZPITARTE SANCHEZ, *Coronavirus y derecho constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, enero-abril, 2021, pp. 105-138: p. 117.

²⁰⁵⁴ www.elpais.com/opinion/2020-05-13/cogobernanza-un-termino-redundante.html.

²⁰⁵⁵ www.expansion.com/opinion/2020/05/11/5eb99c69e5fdea72728b45dc.html.

²⁰⁵⁶ www.abc.es/espana/abci-juristas-avisar-delegar-alarma-16-comunidades-contrario-ley-202010262320_noticia.html.

questa misura, si può osservare il maldestro e malcelato tentativo di eludere la responsabilità del dover prendere decisioni impopolari che spetterebbero al governo centrale. Il processo di *cogobernanza* proseguì il 6 maggio nella Camera dei deputati²⁰⁵⁷, in occasione dell'approvazione della quarta proroga del primo *estado de alarma* del 2020. In questo caso alcuni analisti hanno criticato il Governo che, per ottenere la proroga, e conservare così la sua stabilità politica, si è dovuto piegare alle richieste del PNV che ha così recuperato alcuni poteri²⁰⁵⁸. Successivamente, quello che è stato definito «un proceso de no ejercicio por el Gobierno de la Nación de sus propias competencias y el traslado de la responsabilidad de la lucha contra la epidemia, casi exclusivamente, a las Comunidades Autónomas»²⁰⁵⁹, è proseguito con l'emanazione del *Real Decreto-Ley* 21/2020, del 9 giugno, nel quale veniva approvato un altro pacchetto di misure urgenti di prevenzione, contenimento e coordinamento per fare fronte alla pandemia²⁰⁶⁰.

Il 21 giugno del 2020, dopo 6 proroghe, ebbe fine il primo *estado de alarma* dandosi inizio al piano di “*nueva normalidad*”, approvato all'inizio del mese. In questa fase si adottarono una serie di misure urgenti di prevenzione, contenimento e di coordinamento con le regioni per poter tenere sotto controllo la pandemia. Dinanzi alle inquietudini provenienti da parte di alcuni Presidenti di *Comunidad Autónoma*, per via dell'aumento di casi verso la fine dell'estate, il 25 agosto il Governo dichiarò che i propri capi regionali avrebbero potuto chiedere all'Esecutivo nazionale il ritorno dell'*estado de alarma* nella regione di appartenenza²⁰⁶¹. Con tal fine avrebbero potuto presentarsi alla Camera per riferire della situazione regionale, dove avrebbero trovato, in un'ottica di gestione condivisa fra Governo centrale e Governo regionale, l'appoggio del Governo e della sua maggioranza parlamentare²⁰⁶². Anche se non si è fatto riferimento ad alcun dettaglio procedurale, la

²⁰⁵⁷ <https://www.boe.es/boe/dias/2020/05/09/pdfs/BOE-A-2020-4896.pdf>.

²⁰⁵⁸ Precedentemente le elezioni nella regione basca erano state annullate. Si veda in tal proposito E. CEBRIÁN ZAZURCA, *Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia*, in *Revista general de derecho constitucional*, n° 33/2020; www.lainformacion.com/espana/cogobernanza-para-ccaa-jeltzales-pnv-siempre-salen-ganando/6571555/?autoref=true: «La debilidad del Gobierno ha obligado a Pedro Sánchez a postrarse ante las reclamaciones del nacionalismo vasco. Si usted lee la pertinente Resolución del Congreso de los Diputados, comprobará que la disminución del poder del 'Mando Único' beneficia, en abstracto, a todas las CCAA. NO hay ni rastro de una mención expresa al País Vasco. Ahora bien, si usted se fija con detenimiento en los apartados sexto y séptimo de la Resolución, no le costará mucho detectar sin dificultad los privilegios que, en posible detrimento de la salud pública, ha recibido el PNV: mayores competencias en la desescalada y la posibilidad de convocar nuevas elecciones con la contribución esencial del servicio estatal de Correos».

²⁰⁵⁹ D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: nuevamente se declara el estado de alarma (pero...únicamente sobre Madrid)*, in *Diario La Ley*, N° 9720, Sección Doctrina, 21 ottobre 2020.

²⁰⁶⁰ <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/06/09/21>

²⁰⁶¹ Sul sito della Moncloa si trova la trascrizione completa dell'intervento del presidente Sánchez: <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Paginas/2020/25082020.aspx>. (consultato il 24/05/2021)

²⁰⁶² Ivi: «En caso de declaración del Estado de Alarma, si así lo reclaman un presidente autonómico, la Autoridad competente de cada CCAA recaerá en quienes recayó en los distintos niveles de escalada, en el presidente o presidenta del Gobierno Autonómico respectivo, que sería el mando único en los términos que establece la Ley Orgánica que desarrolla el artículo 116 de nuestra Constitución. Y, en coherencia con nuestra voluntad de cogobernanza, sería también dicho presidente o presidenta autonómico quien,

durata di questi ipotetici *estados de alarma* regionali avrebbero dovuto essere accordati nel seno del Consiglio dei ministri per un massimo di quindici giorni, previa autorizzazione parlamentare, così come previsto dall'art. 6 della LO 4/1981. La risposta del potere pubblico durante questo primo stato di allarme, tra le diverse misure sanitarie e giuridiche che poteva applicare, è stata quella di dover risolvere con urgenza una situazione sconosciuta sino ad oggi. In ritardo, come ammesso dallo stesso Governo, e analogamente a quel che è accaduto in altri stati, è stato usato lo strumento dello stato di allarme fornito dalla Costituzione. Nel caso spagnolo, in questa prima fase lo si è utilizzato ignorando completamente le funzioni delle *Comunidades Autónomas*, rimaste a guardare quasi passivamente per tutta la durata²⁰⁶³.

5.2. Misure supplementari regionali e successive dichiarazioni di estado de alarma

Come si è potuto osservare sino ad ora, la Spagna è uno Stato complesso ampiamente decentralizzato, dove dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978 le regioni hanno acquisito sempre maggiori compiti e funzioni²⁰⁶⁴. Questa armonia si è nuovamente frantumata nella storia iberica con l'avvento della dichiarazione del secondo *estado de alarma* del 25 ottobre 2020. Come affermato nella prima parte, in questa occasione, in cui lo stato di allarme ha effetto su una parte della regione, almeno teoricamente, vi è la possibilità di mettere in atto le misure necessarie coordinandosi tra Governo nazionale e quello regionale²⁰⁶⁵.

Per comprendere meglio le dinamiche che portarono a questa seconda dichiarazione si farà un piccolo excursus riassuntivo degli eventi. Con l'arrivo dell'estate le cifre dei contagi iniziarono a calare in Spagna sino alla prima metà del mese di agosto. Nella seconda metà iniziarono ad aumentare ed è in questo momento che si iniziò a parlare di "seconda ondata" della pandemia. La regione di Madrid era, dovuto alla sua popolazione e alla quantità di tamponi effettuati, quella che presentava un maggior numero di casi di coronavirus²⁰⁶⁶.

junto con el Gobierno de España, quien comparecería ante el Congreso de los Diputados para el necesario control parlamentario para dar cuenta de la declaración y, si fuera necesario también solicitar prórrogas».

²⁰⁶³ I. LASAGABASTER HERRARTE, *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, cit., p. 135: «En este punto interesa reseñar que el estado de alarma no era la única forma de dar respuesta a la situación sanitaria existente. Esa respuesta podría haberse acogido solamente a la normativa sanitaria existente. Esa respuesta podía haberse acogido solamente a la normativa sanitaria, pero en ese caso hubiese sido de mucho menor significado político. Tampoco habría permitido el liderazgo único del Gobierno del Estado, que llevó en algún momento a la incomodidad de los presidentes autonómicos, actores sin papel en unas reuniones semanales donde se les informaba de las medidas que iba a adoptar el Gobierno, que normalmente eran ya conocidas por la opinión pública, al haber sido filtradas a los medios de comunicación o presentadas en rueda de prensa previamente».

²⁰⁶⁴ A. NOGUEIRA LÓPEZ, Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción, in *El Cronista del Estado y Democrático de Derecho*, n° 86-87, marzo-abril 2020, pp. 22-31: p. 29.

²⁰⁶⁵ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de Derecho Político*, n° 11, autunno 1981, pp. 83- 116: p. 109: «en tal caso, y por lo que a la ejecución de las medidas que hemos ido examinando se refiere, la autoridad gubernativa podrá coordinar el ejercicio de sus competencias con el Gobierno de dicha Comunidad».

²⁰⁶⁶ *Ivi*: «Con dato del 20 de mayo, en ya se iniciaba la disminución de la primera ola de la epidemia, Madrid tenía, en números totales, 67.049 casos de enfermos contagiados, seguido por la Comunidad

Durante il mese di settembre si assistette ad un esponenziale²⁰⁶⁷ aumento dei casi che portò il Governo regionale ad approvare ulteriori misure²⁰⁶⁸ attraverso l'Ordinanza 1047/2020 del 5 settembre²⁰⁶⁹, con la quale si indurivano le misure prese nell'ordinanza precedente del mese di giugno. Questa fu confermata dall'Auto 78/2020, dell'11 settembre, del *Tribunal de lo Contencioso-Administrativo* n° 27 di Madrid. Tuttavia, il dipartimento sanitario regionale, non ritenendola sufficiente, fece approvare il 18 settembre un nuovo ordine, la *Orden 1178/2020*²⁰⁷⁰. In questa normativa si aggiunsero misure ulteriori per contenere e prevenire una maggiore espansione del virus in trentasette nuclei cittadini situati nei municipi di: Madrid, Alcobendas, San Sebastián de los Reyes, Getafe, Fuenlabrada, Parla, Humanes e Moraleja de Enmedio. L'atto fu considerato molto efficace poiché capace di restringere la libertà di circolazione di persone in entrata e in uscita da queste aree²⁰⁷¹. Questa misura fu poi ratificata dalla sentenza 116/2020, del 24 settembre, da parte del Tribunale Superiore di Giustizia di Madrid²⁰⁷², giudicandola necessaria, proporzionale ed idonea al fine di evitare un aumento della diffusione del virus in altre zone della regione.

Successivamente si diede il via ad un aspro e aperto confronto fra il Governo centrale e la *Comunidad* di Madrid. Anche se i dati dei contagi erano apparentemente in lieve miglioramento, si tenne la riunione del *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de salud* il 30 settembre²⁰⁷³. In essa fu approvata, con il voto contrario di quattro regioni²⁰⁷⁴, tra le quali figurava Madrid, la *Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública* dove si stabilì l'obbligo per tutte le regioni di applicare, 48 ore dopo la comunicazione del Ministero, una serie di misure restrittive indicati nell'art. 1²⁰⁷⁵. Alcuni giuristi hanno evidenziato i limiti di legalità di questo accordo, osservando che per essere approvato la

catalana con 55.888 confirmados y después, sin pasar de 19.000 contagios, Castilla y León, Castilla- La Mancha y la comunidad vasca; pero, en relación personas confirmadas por 100.000 habitantes, en 14 días, la Comunidad catalana está en primer lugar con 61'74, le sigue Castilla y León con 41'70, Navarra con 32'49 y después ya Madrid con 29'26».

²⁰⁶⁷ www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Actualizacion_215_COVID-19.pdf.

²⁰⁶⁸ Il 19 giugno 2020, pochi giorni prima che si concludesse il primo *estado de alarma* nazionale, la *Consejería de Sanidad* regionale pubblicò l'Ordine 668/2020, nella quale vi era una lunga e dettagliata lista di misure di contenimento del virus. Può essere consultata di seguito: http://www.madrid.org/wleg_pub/secure/normativas/listadoNormativas.jsf#no-back-button.

²⁰⁶⁹ http://www.madrid.org/rlma_web/html/web/FichaNormativa.icm?ID=5339.

²⁰⁷⁰ https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2020/09/19/BOCM-20200919-1.PDF. «por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, como consecuencia de la evolución epidemiológica».

²⁰⁷¹ D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: nuevamente se declara el estado de alarma (pero...únicamente sobre Madrid)*, cit., p. 4.

²⁰⁷² www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-TSJ-de-Madrid-ratifica-las-restricciones-de-movilidad-impuestas-por-el-Gobierno-de-la-comunidad.

²⁰⁷³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-11590>.

²⁰⁷⁴ Le regioni di: Madrid, Andalucía, Catalogna e Galizia; la città autonoma di Melilla e si comunicò l'astensione della regione di Murcia. Cfr. anche M. Azpitarte Sánchez, *Coronavirus y derecho constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020*, cit., p. 119.

²⁰⁷⁵ L'estesa lista di misure di contenimento si applicava nei municipi con più di centomila abitanti aventi un'incidenza del virus superiore ai cinquecento casi per centomila abitanti.

condizione necessaria avrebbe dovuto essere l'unanimità²⁰⁷⁶. Anche se inizialmente Madrid presentò ricorso, successivamente procedette all'adempimento della *Orden comunicada del Ministro de Sanidad* del 30 settembre mediante l'Ordine 1273/2020, del 1° ottobre, emesso dalla *Consejería de Sanidad* regionale²⁰⁷⁷. Con questa si misero in atto delle restrizioni di mobilità nei municipi di: Alcalá de Henares, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla e Torrejón de Ardoz. La situazione venne ribaltata dalla sentenza del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* 128/2020, dell'8 ottobre²⁰⁷⁸, che non ratificò la *Orden Comunicada* a causa del suo effetto lesivo sulla libertà e sui diritti fondamentali. Con questa sentenza il Tribunale si è limitato a giudicare se queste misure limitassero o restringessero dei diritti fondamentali, quali la libertà di circolazione; se queste fossero giustificate da una situazione di necessità, e in ultimo luogo se l'autorità che le aveva emanate fosse competente. Nella sentenza si afferma che le misure adottate costituiscono «una injerencia de los poderes públicos en los derechos fundamentales de los ciudadanos sin habilitación legal que la ampare, es decir, no autorizada por sus representantes en las Cortes Generales, por lo que no puede ser ratificada».

Senza attendere ulteriormente, il giorno dopo il Governo centrale dichiarò il secondo *estado de alarma* dell'anno mediante il Reale Decreto 900/2020²⁰⁷⁹ con il quale si imposero le stesse misure restrittive, che non erano state ratificate dal *Tribunal Superior de Justicia* di Madrid, nella sola regione della capitale per un totale di quindici giorni. Molti analisti hanno evidenziato che al contrario di quello che ci si sarebbe aspettato, dato che la L.O. 4/1981, all'art. 7, prevede che nel caso in cui la dichiarazione di allarme si applichi su una regione l'autorità competente delegata possa essere il Presidente della regione, il Governo si pose esclusivamente come unica autorità competente²⁰⁸⁰. Il Governo centrale è dunque il solo soggetto che decide quali misure imporre, anche se si è osservato che, apparentemente in maniera contraddittoria, l'art. 6 del *estado de alarma* recita: «Cada Administración

²⁰⁷⁶ D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: nuevamente se declara el estado de alarma (pero...únicamente sobre Madrid)*, cit., p. 5: «Dicho acuerdo se adoptó con los votos en contra señalados, teniendo por ello problemas legales de validez, ya que el art. 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE del 29), prevé claramente que “[l]os acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso».

²⁰⁷⁷ D. BERZOSA LÓPEZ, *Análisis de urgencia del estado de alarma para la Comunidad de Madrid*, in *Diario La Ley*, N° 9720, Sección Tribuna, 21 ottobre 2020, p. 3.

²⁰⁷⁸ www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-TSJ-de-Madrid-deniega-la-ratificacion-de-las-medidas-Covid-al-afectar-la-Orden-comunicada-del-ministro-de-Sanidad-derechos-fundamentales: «Acuerda: Denegar, en cuanto a afecten a derechos y libertades fundamentales, la ratificación de las medidas acordadas en el apartado tercero de la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministerio de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública».

²⁰⁷⁹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-12109>.

²⁰⁸⁰ D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: nuevamente se declara el estado de alarma (pero...únicamente sobre Madrid)*, cit., p. 10. L'autore paragona questa seconda dichiarazione a quella di marzo per sostenere che essendo stata molto più complessa e complicata si decise comunque di nominare diversi Ministri come autorità delegate, mentre in questa occasione non si è deciso allo stesso modo.

conservará las competencias que le otorga la legislación vigente, así como la gestión de sus servicios y de su personal, para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de los establecido en este real decreto». In questo modo si è probabilmente voluto tutelarsi preventivamente da qualsiasi ricorso²⁰⁸¹. Un altro paragone che è stato fatto è quello per cui in altre regioni, come la Navarra, che avevano in proporzione gli stessi o un maggiore numero di contagi, non si applicarono delle misure analoghe a quelle di Madrid²⁰⁸². A effetti pratici si è assistito all'applicazione, da parte delle CCAA, di misure restrittive di diritti fondamentali, chiusura delle frontiere extra-regionali e intra-regionali; competenze che non potrebbero essere trasferite a una regione.

Il 25 ottobre 2020 fu dichiarato il terzo *estado de alarma* del 2020 mediante il *Real Decreto* 926/2020²⁰⁸³. In poco tempo sono sorti numerosi dubbi di vario genere, che si muovono dall'insolita durata dei sei mesi, sino alle perplessità riguardo la sovrapposizione di competenze stato-regioni. Per quel che riguarda l'ambito delle CCAA, la novità introdotta da quest'ultima dichiarazione di stato di allarme è stata l'atto di delega, e non di mera condivisione, dell'esecuzione e dell'adempimento delle norme del decreto²⁰⁸⁴. L'inconsistenza della *cogobernanza* emerge in situazioni di confronto come quelle vissute tra la regione di Castilla y León e il Governo centrale, che recriminava alla prima l'aver anticipato il coprifuoco, ponendo in questo modo misure più restrittive di quelle nazionali²⁰⁸⁵. Indipendentemente dal fatto che il Governo centrale abbia ragione in merito alla questione, ciò passa in secondo piano davanti al crollo di quello che doveva essere il momento per le CCAA di gestire le successive ondate del virus, venendo a mancare il disegno secondo il quale quest'ultima dichiarazione di *estado de alarma* sarebbe bastata a garantire la cornice legale per agire ai soggetti regionali. Una parte della dottrina si è chiesta quale dovrebbe essere l'organo giudiziario competente per decidere riguardo l'eventuale conformità degli ordini, delle risoluzioni e disposizioni dettate dai presidenti regionali²⁰⁸⁶. Per la riposta, però, è necessario attendere una maggiore produzione scientifica per porre

²⁰⁸¹ D. BERZOSA LÓPEZ, *Análisis de urgencia del estado de alarma para la Comunidad de Madrid*, cit., p. 5.

²⁰⁸² D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: nuevamente se declara el estado de alarma (pero...únicamente sobre Madrid)*, cit., p. 10. L'autore argomenta anche qui che si tratta più di una motivazione politica anziché di tipo sanitario.

²⁰⁸³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-12898>.

²⁰⁸⁴ G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Estado de Alarma ante el Covid-19 y «Cogobernanza» estatal y autonómica: legitimidad y alcance de la delegación potestativa*, in *Diario La Ley*, N° 9730, Sección Tribuna, 6 noviembre 2020: «Con todo, en el actual Decreto 926/2020, de 25 de octubre, sobre el nuevo estado de alarma, ya no se habla, expresamente al menos, de una delegación interpretativa en favor de las Autonomías. En su lugar se delega en ellas para “modular, flexibilizar, suspender” las medidas adoptadas por el Gobierno estatal en aquel nuevo Decreto [...] Luego, implícitamente al menos, se está delegando en las Administraciones autonómicas para interpretar aquel nuevo Decreto desde la nueva realidad, tan cambiante a cada momento y en cada lugar de nuestra geografía».

²⁰⁸⁵ https://www.abc.es/opinion/abci-timo-cogobernanza-202101172244_noticia.html.

²⁰⁸⁶ S. GONZÁLEZ DE LARA MINGO, *¿Es competente el Tribunal supremo para conocer de los recursos contencioso-administrativos contra las órdenes, resoluciones y disposiciones que dicten los Presidentes de las Comunidades Autónomas al amparo de la habilitación contenida en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2?*, in *Diario La Ley*, N° 9787, Sección Tribuna, 9 febrero 2020.

ordine alle numerose critiche riguardo la possibile incostituzionalità delle misure di allarme²⁰⁸⁷.

5.3. Il rapporto centro-periferia davanti alla prova dell'emergenza sindemica

Il ruolo della *Comunidades Autónomas* durante questi *estados de alarma* è stato fondamentale per via della funzione che svolgono nell'organizzazione territoriale spagnola. Tra le prime considerazioni che emersero sin dal primo *estado de alarma* del 2020, vi fu l'iniziale raccordo e la forte adesione che ebbero le misure del Governo che cercavano di tutelare la salute e la sicurezza dei cittadini, contenendo la propagazione del virus mentre si cercava di rafforzare il sistema di salute pubblico/privato. Nei mesi successivi iniziarono ad apparire forti critiche verso quello che iniziava ad essere visto come uno stato di eccezione mascherato²⁰⁸⁸, che voleva auto-tutelarsi in tal senso attraverso delle apparenti deleghe nelle amministrazioni regionali. Alcune restrizioni di diritti fondamentali, come la sospensione della libera circolazione, sembrano rispondere più a quest'ultima categoria che a quella dichiarata il 14 marzo 2020²⁰⁸⁹. Così come altre misure, quelle di carattere economico ad esempio, sono state approvate mediante l'adozione di *Reales Decretos-leyes*, cioè con uno strumento legislativo di tipo ordinario e non vincolato legalmente allo stato di allarme²⁰⁹⁰. Ciò sembra dimostrare che per dare una risposta alla pandemia, dal punto di vista economico, non è necessario fare ricorso al *estado de alarma*, venendo meno altresì la giustificazione della necessità di rapidità, perché i *Decretos-leyes* permettono di realizzare norme sia a livello statale che a livello regionale²⁰⁹¹. Un aspetto importante che si è voluto

²⁰⁸⁷ D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre: del estado de alarma de Madrid y el desbarajuste jurídico-administrativo de las medidas contra el coronavirus a otro estado de alarma, con prórroga, ..., de nuevo con problemas constitucionales*, in *Diario La Ley*, N° 9741, Sección Doctrina, 23 novembre 2020.

²⁰⁸⁸ R. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *¿Estado de Alarma o Estado de Excepción?*, in *Diario La Ley*, N° 9627, Sección Doctrina, 7 maggio 2020. Secondo l'autore queste misure temporali di carattere straordinario adottate dal Governo si sono talmente intensificate sino al punto di eccedere dai limiti del *Estado de Alarma*. Altri sono addirittura giunti a parlare di strategia di controllo sociale della libertà di circolazione, cfr. Á. J. NIETO GARCÍA, *El control social y la libre circulación de personas en tiempos de coronavirus*, in *Diario La Ley*, N° 9609, Sección Tribuna, 7 aprile 2020.

²⁰⁸⁹ M. J. CARAZO LIÉBANA, *Estado de alarma provocado por la enfermedad Covid-19: un apunte crítico sobre las medidas legislativas adoptadas para paliar la crisis sanitaria, económica y social*, in *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 20/ 2020, pp. 554-568: p. 561: «Se podría considerar una extralimitación constitucional de la norma prevista para el Estado de Alarma cuando de facto, por el alcance que provoca en cuanto a limitación de derechos fundamentales, se está aplicando un Estado de Excepción pero si ser aprobado formalmente». Sempre riguardo l'incostituzionalità si veda G. Enríquez Malavé, *Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, in *Diario La Ley*, N° 9620, Sección Tribuna, 24 aprile 2020.

²⁰⁹⁰ I. LASAGABASTER HERRARTE, *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, cit., p. 150.

²⁰⁹¹ *Ivi*, p. 151: «La intervención del Gobierno estatal mediante Real Decreto ley le ha permitido dictar normas en aspectos que competencialmente no le correspondían. Ha sido una frase al uso decir que no es momento de autonomías, que hay que solucionar los problemas de la gente. El apego a la legalidad, en

evincere in questa ricerca è la rottura della decentralizzazione dello Stato, conferita nel Titolo VIII della Costituzione spagnola. Anche se a livello teorico l'autorità competente poteva essere il Presidente della *Comunidad Autónoma*, nella prassi il Governo centrale è stato l'unico soggetto realmente competente durante i diversi *estados de alarma*²⁰⁹². In questi mesi si è assistito a un paradosso per quel che riguarda le dinamiche centro-periferia spagnole: le regioni che storicamente hanno causato minori problemi alla stabilità nazionale, e che sono state maggiormente governate da partiti ideologicamente a favore della centralità dello Stato, si sono rilevate quelle più ostili alle politiche governative centrali; d'altro canto, le regioni storicamente più ostili alle politiche dei governi centrali sono state quelle meno belligeranti. Questo in parte si può spiegare attraverso la conformazione della maggioranza che sostiene il Governo socialista di Pedro Sánchez, appoggiato, diretta e indirettamente, da alcuni dei maggiori partiti indipendentisti di diverse regioni²⁰⁹³. A questo si aggiunge una differente linea politica dei partiti di opposizione, a seconda se il livello fosse regionale piuttosto che nazionale. Un esempio caratteristico è stata la gestione regionale del Partito Popolare della *Comunidad* di Madrid, caratterizzato dalla maggiore contrapposizione ai divieti nazionali e fautore di una politica "aperturista"; questo si contrappone alla gestione del medesimo partito in altre regioni. Critiche non sono mancate anche dall'ex-presidente del Governo, il socialista Felipe González, per quel che

especial en el aspecto competencial, no es una característica de las intervenciones económicas de las autoridades estatales».

²⁰⁹² J. J. HERBÓN COSTAS, *La gestión de las crisis en el marco de la Ley de Seguridad Nacional: la pandemia por Covid-19 y la necesidad de una urgente reforma*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, enero-abril, 2021, pp. 139-168: p.159: «Debe también advertirse que si lo que se buscaba con la declaración del estado de alarma era el ejercicio de un mando único por el Gobierno de la Nación constituido en autoridad competente, que convirtiera a las autoridades autonómicas en subordinados sin ninguna capacidad de decisión propia mediante una "concentración en el ejercicio de las competencias", la LSN no resulta una norma apta para cumplir dicho objetivo, ni dispone de los mecanismo correctores para garantizar esa unidad de mando. No es menos cierto que el RDCOVID parece haber flexibilizado el mando único de la autoridad competente desde un primer momento, y ha permitido una cierta capacidad de gestión de sus competencias a las autonomías». Si veda anche I. LASAGABASTER HERRARTE, *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, cit., p. 151, quando afferma che si è utilizzato eccessivamente lo strumento dello stato di allarme. Infatti, secondo lo studioso alcune misure considerate più drastiche come l'isolamento nelle abitazioni private o negli hotel poteva essere deciso dalla autorità competenti in materie di sanità. Il fondamento legale sarebbe stato la normativa sanitaria statale e l'equivalente regionale: «El estado de alarma se ha adoptado con un acento impositivo, manifestándose también durante la pandemia el momento represivo en la aplicación de estas políticas, lo que se considera un error. El principio de autonomía también se ha desconocido, en la declaración del estado de alarma y en la gestión. Podría haberse planteado la existencia de ACd de ámbito autonómico, o la participación de las autoridades autonómicas en la gestión». La fine dello stato di allarme ha dimostrato l'importanza che hanno le autorità regionali per la *desescalada*. Secondo il professore Lasagabaster Herrarte non ha senso difendere una centralizzazione delle competenze perché non si riesce a trovare un'altra soluzione in ambito regionale. La centralizzazione ha aspetti positivi e negativi, ma si pensa sempre e soltanto ai primi, senza considerare i secondi.

²⁰⁹³ Il Partido Nacionalista Vasco (PNV) ha votato a favore della formazione del secondo Governo Sánchez, e, grazie all'astensione di Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) e di EH Bildu (Euskal Herria Bildu guidato dal ex-terrorista dell'ETA Arnaldo Otegui) il 13 gennaio 2020 si è riuscito a formare il Governo.

riguarda la delega di materia del Governo considerate non trasferibili alle amministrazioni regionali²⁰⁹⁴.

La crisi pandemica ha riaperto le critiche verso quella che da molti è percepita come un'eccessiva decentralizzazione di alcuni settori strategici spagnoli. La denuncia principale è stata quella per cui si ha un sistema composto da diciassette sistemi sanitari regionali diversi, tornandosi a manifestare un'avversione nei confronti della frammentazione del potere decisionale che si rimonta sino agli inizi del XIX secolo²⁰⁹⁵. L'evoluzione epidemiologica, unita alla diversa capacità di risposta di ogni sistema sanitario regionale ha portato ad una diversa produzione normativa contribuendo a complicare il regime giuridico di eccezionalità²⁰⁹⁶. Per quanto la situazione sia del tutto nuova nella storia recente spagnola, e per quanto il legislatore non potesse immaginare un'epidemia di portata mondiale come quella che ci si è trovati ad affrontare, è altrettanto certo che già da gennaio, se non da prima, si aveva conoscenza di quel che stava avvenendo in Cina; si è sostenuto in tal proposito che vi sarebbe stato il tempo di cambiare la L.O. 4/1981 per adattarla agli eventi che si stavano approssimando²⁰⁹⁷. Alcuni, come il magistrato González de Lara Mingo, o il professor Lecumberri Beascoa, hanno sostenuto, e sostengono tutt'ora, la necessità di rivedere la L.O. 4/1981, considerato che sono passati quarant'anni dalla sua approvazione e la situazione è certamente mutata sotto molti aspetti²⁰⁹⁸. La veridicità dei dati e la non omogeneità degli stessi è stata contestata e messa in dubbio in diversi momenti sia dall'interno della Spagna che dall'esterno²⁰⁹⁹. Inoltre, si è segnalato che l'incidenza del Covid-19 in un determinato territorio non è l'unico indicatore ai fini della valutazione del rischio che potenzialmente corre la popolazione²¹⁰⁰. Per tanto qualsiasi proposta deve tenere

²⁰⁹⁴ G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Estado de Alarma ante el Covid-19 y «Cogobernanza» estatal y autonómica: legitimidad y alcance de la delegación potestativa*, cit., p. 2: «Ante tal delegación potestativa hecha por el Gobierno de la nación en las autonomías, las voces críticas se han dejado oír, sobre todo en el ámbito político y, curiosamente, desde ideologías diversas, si no antagónicas: desde el Presidente del partido de VOX, Santiago Abascal, que lo ha calificado de “dictadura delegada”, hasta el expresidente del Gobierno Felipe González, del PSOE, al decir que el poder del Gobierno en esta materia “no es delegable”».

²⁰⁹⁵ J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Historia constitucional de España. Normas, instituciones, doctrina*, Marcial Pons Historia, Madrid, 2020, p. 83-85.

²⁰⁹⁶ G. LECUMBERRI BEASCOA, *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado. España: estado de alarma*, cit., p. 45.

²⁰⁹⁷ Cfr. S. GONZÁLEZ DE LARA MINGO, *Hacia la era de la “nueva normalidad” jurídica instaurada por la vía del uso de los Reales Decretos y las órdenes Ministeriales*, in *Diario La Ley*, N° 9649, Sección Tribuna, 9 giugno 2020. Si veda anche A. ABA CATOIRA, *El estado de alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 2011, pp. 305-334: p.330.

²⁰⁹⁸ G. LECUMBERRI BEASCOA, *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado. España: estado de alarma*, cit., p. 52: «El papel de las Comunidades autónomas también merecería ser objeto de nueva regulación en una revisión de la Ley Orgánica 4/1981, ya que la configuración del “Estado autonómico” actual se aleja y mucho del panorama de la España del 1981».

²⁰⁹⁹ S. TRIAS-LLIMÓS, A. ALUSTIZA, C. PRATS, A. TOBIAS, T. RIFFE, *The need for detailed COVID-19 data in Spain*, in *Lancet Public Health*, vol 5, n°11, 2020, p. 576.

²¹⁰⁰ D. BERZOSA LÓPEZ, *Análisis de urgencia del estado de alarma para la Comunidad de Madrid*, cit., p. 2: «la incidencia de Covid-19 en un territorio no es el único indicador para valorar el riesgo poblacional y que las propuestas de actuación deben considerar también criterios de transmisión o de capacidad de detección precoz».

conto di altri criteri come la forza delle strutture sanitarie e la loro capacità di prevenzione. Oltre alla eccessiva decentralizzazione è stata criticata la deficiente qualità delle misure di legge, in particolare nel secondo *estado de alarma* circoscritto alla regione di Madrid. Il professor Berzosa López ha sottolineato la mancanza di un limite chiaro nella durata, dato che si specificava il termine nella giornata del 23 ottobre senza specificare l'orario²¹⁰¹, venendo così a mancare il principio della certezza del diritto.

L'effetto della pandemia, in un sistema politico fortemente decentralizzato come quello spagnolo, non ha avuto solo ripercussioni medico-sanitarie diseguali a seconda della resistenza e della tenuta dei vari sistemi sanitari regionali. Gli effetti economici e sociali²¹⁰², che hanno seguito questa pandemia, sono stati accompagnati da conseguenze altrettanto gravi in termini politico-costituzionali. Questo insieme di contraccolpi ci permettono di parlare di *sindemia*²¹⁰³, piuttosto che semplicemente di pandemia. Non solo la crisi *sindémica* ha avuto effetti diversi a seconda del paese colpito, ma in Spagna questa ha avuto altrettanti risultati diversi a seconda della regione afflitta²¹⁰⁴. Gli effetti di anni di delocalizzazione intra-nazionale, e diversificazione dei settori economici, in base alle politiche regionali, sono emersi davanti alla chiusura delle frontiere e alla sospensione dei voli. La Globalizzazione, e l'ideologia liberoscambista, sorprendentemente, sono stati due

²¹⁰¹ Ivi, p. 6: «El RD Alarma Comunidad de Madrid se dicta, como exige el artículo 116 de la Constitución, por un plazo máximo de quince días. Su Artículo 3 recuerda que son naturales, por lo que su vigencia, dado que se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 9 de octubre, finaliza el 23 de octubre. Pero ¿a qué hora? Esta pregunta no es una broma, ni baladí en este caso y se conecta con el problema de la entrada en vigor [...] El momento de la entrada en vigor de una norma es clave para la seguridad jurídica, que es un principio constitucional por el artículo 9.3 de la Constitución y ha sido profusamente tratado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria; pues tiene consecuencias sobre la certeza jurídica y, por tanto, de su exigencia por los poderes y autoridades y agentes de la autoridad competentes».

²¹⁰² Oltre alla crisi economica si rimanda a R. AMO USANOS & F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *La humanidad puesta a prueba. Bioética y Covid-19*, Universidad Pontificia de Comillas, Comillas, 2020; R. PALLARÉS RODRÍGUEZ, *Constitución Española: Los Presupuestos del Estado y de las Comunidades Autónomas ante la pandemia del Covid-19*, in *Presupuesto y Gasto Público*, 99-(2/2020), pp. 187-207; M. A. GARCÍA VALDERREY, *Actuaciones municipales con relación a las medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, por el estado de alarma*, in *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 5/2020.

²¹⁰³ Per *sindemia* si intende l'insieme di problemi di salute, ambientali, sociali ed economici prodotti in questo caso dal Covid-19. Si veda www.quotidianosanita.it/lettere-al-direttore/articolo.php?articolo_id=90871: «Fu Merrill Singer, un antropologo medico statunitense, a coniare e ad introdurre per la prima volta in ambito biomedico, negli anni '90, il termine "sindemia" successivamente esplicitato in veste più compiuta ed articolata in un editoriale a firma del medesimo studioso, pubblicato nel 2017 sulla Rivista "The Lancet"». Si veda l'articolo, sempre sulla Rivista The Lancet, di RICHARD HORTON, *Covid-19 is not a pandemic*, [www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)32000-6/fulltext#rel693a86d5-def0-4c8a-be40-235cf5297fbb](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)32000-6/fulltext#rel693a86d5-def0-4c8a-be40-235cf5297fbb). Per altra bibliografia e sitografia si veda: <http://www.nbst.it/822-pandemia-covid-19-è-anche-sindemia-disuguaglianze.html>.

²¹⁰⁴ Ad esempio, vi sono stati studi che hanno cercato di analizzare il differente impatto sulla salute mentale nelle diverse regioni spagnole, C. MOYA-LACASA ET AL., *Impacto de la pandemia Covid-19 sobre la salud mental en las diferentes comunidades autónomas españolas*, in *Actas Españolas de Psiquiatría*, 2021/49, pp.64-70.

formidabili alleati del virus²¹⁰⁵: inizialmente, hanno portato alcune regioni ad opporre resistenza innanzi all'ipotesi di chiusura delle frontiere, per poi costatare come determinati settori di alcune regioni abbiano sofferto in minor misura rispetto ad altri²¹⁰⁶. Come ha affermato il professore Fernández de Casadevante Romani, sarebbe riduttivo limitare l'analisi del tema a questioni sanitarie o costituzionali. Vi è una grande emergenza sociale che ha, e avrà, effetti economici, politici, sociologici e antropologici di lungo raggio; non sarebbe rigoroso perdere di vista la prospettiva complessiva²¹⁰⁷.

In conclusione, si può affermare che il concetto di *cogobernanza*, sebbene altisonante e capace di evocare una tipologia positiva di integrazione dei diversi livelli di potere, si è dimostrato per la Spagna l'ennesimo fattore divisivo. In un contesto dove diversi territori mettono in discussione l'unità territoriale, e di conseguenza la lealtà costituzionale, esso è servito soltanto ad aumentare l'animosità dello scontro tra governo centrale e amministrazioni regionali.

²¹⁰⁵ C. RUIZ MIGUEL, *Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español*, in *Diario La Ley*, Nº 9656, Sección Tribuna, 18 giugno 2020: «Siendo conocido el foco originario del coronavirus era obvio que la medida primordial para frenar la expansión del virus era la limitación o supresión de la circulación de personas desde el foco (o posteriormente, los focos) de expansión del contagio. Pero esta medida contradecía y ponía en peligro uno de los ejes de la organización del mundo económico-político hasta la aparición de este virus: la globalización, una de cuyas consecuencias era la “deslocalización” de la producción industrial que requería la implantación de “libre cambio”».

²¹⁰⁶ Vedasi ad esempio la crescita del porto di Valencia durante il periodo Covid-19: X. RÍOS, *The Belt and Road Initiative: An Opportunity for Spain*, in *Sinología Hispánica, China Studies Review*, vol. 6, 1/2018, pp.163-164; e www.sr-m.it/comunicato-stampa-il-nuovo-rapporto-2020-italian-maritime-economy-presentato-alla-nsw/; e infine www.elplural.com/economia/tren-une-china-madrid-aumenta-traffic-pandemia_248065102.

²¹⁰⁷ C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, *Consecuencias jurídicas de la secesión de entidades territoriales. Una visión para España*, Aranzadi, Pamplona, 2020, p. 466: «Capitidisminuir la cuestión a lo netamente sanitario es propio de una sociedad inmadura y de unos políticos de vuelo gallináceo. Aunque yo aluda a cuestiones constitucionales no se puede perder la perspectiva global». Si veda anche N. ESPINOSA SÁNCHEZ, *Censura y manipulación informativa durante las primeras semanas de la crisis del Coronavirus en España*, in *La Razón Histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, 46, 2020, pp. 39-62.

Bibliografía

- ABA CATOIRA A., *El estado de alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, 2011.
- AGAMBEN, G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.
- AGAMBEN, G., *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.
- AL HASANI MATURANO, A., *La sesión plenaria telemática en tiempos excepcional*, in *theconversation.com*, 6 aprile 2020.
- ALCAIDE DE HIBIECA, A., *Historia de los dos sitios que pusieron a Zaragoza en los años de 1808 y 1809 la tropas de Napoleon*, Tomo I, Madrid, 1829.
- ÁLVAREZ GARCIA V. – ARIAS APARICIO F. – HERNANDEZ-DIEZ E., *Coronavirus y Derecho (XVIII): la imposibilidad constitucional de una ampliación de las restricciones a la libertad de circulación de las personas mediante un Real Decreto-ley*, 12 aprile 2020.
- ÁLVAREZ GARCÍA V., *El coronavirus (Covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 86-87, marzo-aprile 2020.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., (a cura di), *Comentarios a La Constitución Española de 1978*, Tomo IX, Artículos 113 a 127, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1987.
- AMELANG LÓPEZ D., *¿Estado de alarma o estado de excepción encubierto?*, in *Público*, 29 marzo 2020, consultabile all'url: <https://blogs.publico.es/red-juridica/2020/03/29/estado-alarma-excepcion/>
- AMO USANOS, R. & DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., *La humanidad puesta a prueba. Bioética y Covid-19*, Universidad Pontificia de Comillas, Comillas, 2020.
- ARAGÓN REYES M., *Cartas a la Directora. Dos precisiones*, in *El País*, 18 aprile 2020, consultabile all'url: https://elpais.com/elpais/2020/04/17/opinion/1587133692_217311.html
- ARBÓS X., *El confinamiento de los asintomaticos*, in *El Periódico*, 8 aprile 2020, consultabile all'url: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20200408/articulo-xavier-arbos-confinamiento-asintomaticos-7922094>
- ARROYO GIL A., *¿Estado de alarma o estado de excepción?*, in *Agenda Pública*, 12 aprile 2020, consultabile all'url: <https://agendapublica.es/estado-de-alarma-o-estado-de-excepcion/>

AYUSO TORRES, M., *L'Agorà e la piramide. Una "Lettura" problematica della Costituzione Spagnola*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.

AZPITARTE SANCHEZ M., *Coronavirus y derecho constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, enero-abril, 2021.

BALLBÉ, M., *Orden Publico y Militarismo en la Espana constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid, 1983.

BERZOSA LÓPEZ, D., *Análisis de urgencia del estado de alarma para la Comunidad de Madrid*, in *Diario La Ley*, N° 9720, Sección Tribuna, 21 ottobre 2020.

BLANCO VALDÉS, R., *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999.

CAMPALE, A. M., *L'eccezione come regola. Paradosso di un'identificazione*, in *Jura Gentium Rivista della filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2, 2008, <https://www.juragentium.org/topics/thil/it/campanal.html>

CANO BUESO, J., *El estado de alarma en el ordenamiento del estado autonómico*, in *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 28, 2020.

CARAZO LIÉBANA, M. J., *Estado de alarma provocado por la enfermedad Covid-19: un apunte crítico sobre las medidas legislativas adoptadas para paliar la crisis sanitaria, económica y social*, in *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 20/ 2020.

CARBONE, M. C., *La disciplina dell'emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna*, in *Dirittifondamentali.it*, 1° giugno 2020.

CARRO MARTINEZ, A., *Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*, in O. ALZAGA VILLAAMIL, (a cura di), *Comentarios a La Constitución Española de 1978*, Tomo IX, Artículos 113 a 127, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1987.

CEBRIÁN ZAZURCA, E., *Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia*, in *Revista general de derecho constitucional*, n° 33/2020.

CERBONE, C. – RUSSO, A., *Il Parlamento durante l'emergenza coronavirus: alcuni spunti dal caso spagnolo*, in *Dirittifondamentali.it*, Fascicolo 2/2020, 4 maggio 2020.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Estado de Alarma ante el Covid-19 y «Cogobernanza» estatal y autonómica: legitimidad y alcance de la delegación potestativa*, in *Diario La Ley*, N° 9730, Sección Tribuna, 6 noviembre 2020.

COTINO HUESO L., *Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 86-87, marzo-aprile 2020.

CRUZ VILLALON, P., *El Estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinario del Estado (1789-1978)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

CRUZ VILLALON, P., *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, n. 2, mayo-agosto 1981.

CRUZ VILLALON, P., *Entre proporcionalidad e identidad: las claves de la excepcionalidad en el momento actual*, in *Revista española de Derecho constitucional europeo*, n. 27/2017.

CRUZ VILLALON, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.

CRUZ VILLALÓN, P., *La Constitución bajo el estado de alarma*, in *El País*, 17 aprile 2020, consultabile all'url: https://elpais.com/elpais/2020/04/16/opinion/1587025782_733659.html

CRUZ VILLALON, P., *La protezione straordinaria dello Stato*, in (a cura di) E. GARCIA DE ENTERRIA, A. PREDIERI, *La Costituzione spagnola del 1978*, Giuffrè, Milano, 1982.

CUOCOLO L., *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1, maggio 2020.

DE LA TORRE, M., *Constitucionalismo de los antiguos y de los modernos. Constitución y estado de excepción*, in *Derechos y libertades*, 24, Epoca II, 2011.

DE MIGUEL BÁRCENA, J., *La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.9/2010.

DÍAZ REVORIO F. J., *A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales*, in *Almacén de derecho*, 9 aprile 2020, consultabile all'url: <https://almacenederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales>.

ENRÍQUEZ MALAVÉ, G., *Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, in *Diario La Ley*, Nº 9620, Sección Tribuna, 24 aprile 2020.

ESPÍN LOPEZ I., *Estado de alarma en el sistema constitucional español: espacio aéreo*, in *Revista Acta Judicial*, n. 2, luglio 2018.

ESPINOSA SÁNCHEZ, N., *Censura y manipulación informativa durante las primeras semanas de la crisis del Coronavirus en España*, in *La Razón Histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, 46, 2020.

FABBRINI, S., *Politica comparata*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2008.

FERNANDEZ CASDEVANTE MAYORDOMO, P., *El Derecho de emergencia constitucional en España: hacia una nueva taxonomía*, in *Revista de Derecho Político*, n.107, gennaio-aprile 2020.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *Consecuencias jurídicas de la secesión de entidades territoriales. Una visión para España*, Aranzadi, Pamplona, 2020.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., *El Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre: nuevamente se declara el estado de alarma (pero...únicamente sobre Madrid)*, in *Diario La Ley*, Nº 9720, Sección Doctrina, 21 ottobre 2020.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., *El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre: del estado de alarma de Madrid y el desbarajuste jurídico-administrativo de las medidas contra el coronavirus a otro estado de alarma, con prórroga,..., de nuevo con problemas constitucionales*, in *Diario La Ley*, Nº 9741, Sección Doctrina, 23 novembre 2020.

FERNÁNDEZ RIQUELME, S., *Primera Historia de la crisis del Coronavirus en España*, in *La Razón Histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, 46, 2020.

FERNÁNDEZ RIQUELME, S., *Segunda Historia de la crisis del Coronavirus en España*, in *La Razón Histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, 47, 2020.

FERNÁNDEZ SEGADO F., *La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de derecho político*, n. 11, 1981.

FERNANDEZ SEGADO, F., *La Defensa extraordinaria de la República*, in *Revista de Derecho Político*, n. 12, (I) inverno 1981-1982.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista derecho político*, n. 11/1981.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de Derecho Político*, nº 11, autunno 1981.

FRACCHIA, F., *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, anno 65, n.199, 3-2019.

FROSINA L., *Il “prolungato” stato di allarme per la gestione dell'emergenza coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n.1, gennaio-aprile 2020.

FROSINA L., *Il nuovo modello di co-governance e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, maggio-agosto 2020.

FROSINA L., *La inestable estabilidad del II Gobierno Sánchez nella perdurante emergenza sanitaria*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3, settembre-dicembre 2020.

GARCÍA CUADRADO A. M., *El estado de alarma y su ambigua naturaleza*, in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 8, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS, A. & NAVARRO MEJÍA, I., *La actuación de las cortes generales durante el estado de alarma para la gestión de la crisis del Covid-19*, in *Revista de las Cortes Generales*, nº 108, 1/2020.

GARCIA DE ENTERRIA, E., A. PREDIERI, *La Costituzione spagnola del 1978*, Giuffrè, Milano, 1982.

GARCIA DE ENTERRIA, E., *La Constitucion espanola de 1978. Estudio sistematico*, Civitas, Madrid, 1981.

GARCÍA VALDERREY, M. A., *Actuaciones municipales con relación a las medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, por el estado de alarma*, in *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 5/2020.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., *Actividad y funcionamiento de las Cortes Generales durante el estado de alarma por COVID-19*, in *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.8/2020.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., *La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por covid-19*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n.46/2020.

GARCIA, J. A., *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 setiembre de 1810, y termionaron el 20 de setiembre de 1813. Comprende desde el numero 183 al 311*, Tomo II, Madrid, 1870.

GARRIDO LOPEZ C., *El problema de la justiciabilidad de los decretos de declaración y de prórroga del estado de alarma*, in GARRIDO LOPEZ C. (a cura di), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Collección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021.

GARRIDO LOPEZ C., *La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 46, 2020.

GARRIDO LOPEZ C., *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 110, 2017.

GÓMEZ ZAMORA L., *Breve estudio de las medidas adoptadas durante el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19*, in *Análisis jurídico derivado del estado de alarma por la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19*, Gabilex – Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, n. 21, 2020.

GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S., *¿Es competente el Tribunal supremo para conocer de los recursos contencioso-administrativos contra las órdenes, resoluciones y disposiciones que dicten los Presidentes de las Comunidades Autónomas al amparo de la habilitación contenida en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2?*, in *Diario La Ley*, Nº 9787, Sección Tribuna, 9 febrero 2020.

GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S., *Hacia la era de la “nueva normalidad” jurídica instaurada por la vía del uso de los Reales Decretos y las órdenes Ministeriales*, in *Diario La Ley*, Nº 9649, Sección Tribuna, 9 giugno 2020.

HERBÓN COSTAS, J. J., *La gestión de las crisis en el marco de la Ley de Seguridad Nacional: la pandemia por Covid-19 y la necesidad de una urgente reforma*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, enero-abril, 2021.

HERRERA E., *El Constitucional cumple un año sin resolver sobre el estado de alarma en pleno caos jurídico sobre las restricciones*, in *elDiario.es*, 13 maggio 2021, consultabile all'url: https://www.eldiario.es/politica/constitucional-lleva-ano-resolver-alarma-pleno-caos-juridico-restricciones_1_7931567.html

HERRERA E., *Los intentos de las autonomías de limitar la expansión del virus derivan en una cascada de decisiones judiciales contradictorias*, in *elDiario.es*, 16 agosto, consultabile all'url: https://www.eldiario.es/politica/intentos-autonomias-limitar-expansion-virus-derivan-cascada-decisiones-judiciales-contradictorias_1_6160534.html

HERRERA E., *Un estado de alarma de seis meses: una medida legal pero con riesgo de no tener “contrapeso” parlamentario*, in *elDiario.es*, 26 ottobre 2020, consultabile all'url: https://www.eldiario.es/politica/alarma-seis-meses-medida-legal-riesgo-no-contrapeso-parlamentario_1_6333425.html.

LAFUENTE BALLE J. M., *Los estados de alarma, excepción y sitio (II)*, in *Revista de Derecho Político*, n. 31, 1990.

LAFUENTE BALLE, J. M., *Los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de Derecho Político*, n. 30 (I), 1989.

LASAGABASTER HERRARTE, I., *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, 2020.

LECUMBERRI BEASCOA, G., *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado. España: estado de alarma*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo. Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Bruxelles, 2020.

LEON ALONSO M., *Control jurisdiccional exclusivo del Tribunal Constitucional de los actos gubernamentales y parlamentarios de declaración, autorización y prórroga de los estados de alarma*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, diciembre 2016.

LEON ALONSO, M., *La introducción del uso del voto telemático en el Senado*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, n.1, 2014.

LOZANO CUTANDA, B., *Análisis de urgencia de las medidas administrativas del estado de alarma*, in *Diario La Ley*, N° 9601, Sección Tribuna, 25 marzo 2020.

MANUEL MIRANDA, L., *Sinopsi articolo 116*, Cortes, Congresso dei Deputati, dicembre 2003, aggiornato gennaio 2018.

MARAZZITA, G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003.

MARTÍNEZ ALARCÓN M. L., *¿Es el estado de alarma en España un estado de excepción encubierto?*, in *The Conversation*, 2 aprile 2020, consultabile all'url: <https://theconversation.com/es-el-estado-de-alarma-en-espana-un-estado-de-excepcion-encubierto-135358>.

MINNITI, E., *Il carattere "neutro" dell'emergenza Covid-19 nei sistemi occidentali e il potenziale "politico" in Egitto*, in *DPCE Online*, vol 44 n.3-2020.

MORTATI, C., *Costituzione*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962.

MOYA-LACASA ET AL., C., *Impacto de la pandemia Covid-19 sobre la salud mental en las diferentes comunidades autónomas españolas*, in *Actas Españolas de Psiquiatría*, 49/2021.

NIETO GARCIA, Á. J., *El control social y la libre circulación de personas en tiempos de coronavirus*, in *Diario La Ley*, N° 9609, Sección Tribuna, 7 aprile 2020.

NIETZCHE, F., *L'anticristo. Maledizione del cristianesimo*, Adelphi, Torino, 2018.

NOGUEIRA LÓPEZ, A., Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción, in *El Cronista del Estado y Democrático de Derecho*, nº 86-87, marzo-abril 2020.

OEHLING DE LOS REYES, A., *La Ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931. Introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexas y breve comparativa con su homónima alemana: La Gesetz zum Schutze der Republik*, in *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 64, n. 2, 2016.

OLIVECRONA, K., *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milano, 1967.

ORELLANA GÓMEZ P. A., *Sobre la constitucionalidad de prorrogar el estado de alarma por más de 15 días*, in *HayDerecho*, 30 octubre 2020, consultable all'url: <https://hayderecho.expansion.com/2020/10/30/constitucionalidad-prorrogar-estado-alarma-15-dias/>

PALLARÉS RODRÍGUEZ, R., *Contitución Española: Los Presupuestos del Estado y de las Comunidades Autónomas ante la pandemia del Covid-19*, in *Presupuesto y Gasto Público*, 99-(2/2020).

PALMA GONZALEZ, E. E., *El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y el Trienio Liberal*, in *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, 21, 2001.

PEÑASCO, R., *Covid19: ¿un antes y un después en la historia de la Humanidad?: Análisis socio-jurídico de un cambio de paradigma y de los nuevos parámetros y grandes retos del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2020.

PEREZ SANCHEZ G., *Control de la pandemia y suspensión de derechos*, in *El Día*, 25 aprile 2020, consultable all'url: <https://www.eldia.es/opinion/2020/04/26/control-pandemia-suspension-derechos-22417774.html>.

PEREZ-CRUZ MARTIN A.-J., *El control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas*, in *Revista General de Derecho Procesal*, n. 52, settembre 2020.

PIERGIGLI V., *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *Saggi – DPCE online*, n. 2, 2020.

PRESNO LINERA M. A., *El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por Covid-19*, in GARRIDO LÓPEZ C. (a cura di), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Collección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021.

RICOLFI, L., *La notte delle ninfee. Come si malgoverna un'epidemia*, La Nave di Teseo, Milano, 2021.

RÍOS, X., *The Belt and Road Initiative: An Opportunity for Spain*, in *Sinología Hispánica, China Studies Review*, vol. 6, 1/2018.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *¿Estado de Alarma o Estado de Excepción?*, in *Diario La Ley*, Nº 9627, Sección Doctrina, 7 maggio 2020.

ROSS, A., *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1965.

RUIZ MIGUEL, C., *Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español*, in *Diario La Ley*, Nº 9656, Sección Tribuna, 18 giugno 2020.

SCHMITT, C., *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Laterza, Roma-Bari, 1975.

SCHMITT, C., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità in, Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972.

SEDANO LORENZO, A., *El Estado de alarma y la justicia militar. A proposito de la crisis de los controladores aeros*, Liber Factory, Madrid, 2015.

SERVIZIO STUDI SENATO, *Emergenza da Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna*, n.180/2 aprile, 2020.

SIEIRA MUCIENTES, S., *Estado de Alarma*, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, 2020.

SIEIRA MUCIENTES, S., *Estado de Alarma*, in *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19 (III), 2020,

SIERA MUCIENTES S., *Los estados excepcionales*, in *Revista De Las Cortes Generales*, n. 104, 2018.

SPAGNOLI, F., *L'emergenza Covid-19 in Spagna e negli Stati Uniti: un bilancio comparato*, in *Gruppo di Pisa - Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, a cura di Rolando Tarchi, n.1, 8 maggio 2020.

TAYLOR, A. J. P., *Storia della Germania*, Laterza, Bari, 1963.

TRIAS-LLIMÓS, S. – ALUSTIZA, A. – PRATS, C. – TOBIAS, A. – RIFFE, T., *The need for detailed COVID-19 data in Spain*, in *Lancet Public Health*, vol 5, n°11, 2020.

TROPER, M., *El Estado de excepcion no tiene nada de excepcional*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 27, I, 2017.

TUDELA ARANDA, J., *El Parlamento inesperado*, in www.heraldo.es, 18 aprile 2020.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España. 1808-1978*, CEPC, Madrid, 2007.

VELASCO CABALLERO, F., *Dereito local e Covid-19*, in *Revista Galega de Administración pública* (REGAP), nº 59/2020.

VELASCO CABALLERO, F., *Estado de alarma y distribución territorial del poder*, in *El Cronista del Estado y Democrático de Derecho*, nº 86-87, marzo-abril 2020.

VIDAL PRADO C. – DELGADO RAMOS D., *Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 92, mayo-agosto 2011.

V

Il Regno Unito

di

Ruben Della Pia

Emanuele Gabriele

Ferdinando La Placa

Giulia Sparapani

Claudia Tozzi

Emmalucia Virardi

SOMMARIO: 1. Gli effetti della pandemia da coronavirus e della Brexit sul sistema costituzionale britannico. – 1.1 Premessa. – 1.2. I caratteri del sistema costituzionale britannico. – 1.2.1 L'assenza di una costituzione scritta e il sistema delle fonti costituzionali. – 1.2.2 L'evoluzione della forma di governo britannica alla ricerca di un equilibrio costituzionale. – 1.2.3 *Rule of Law* e *Sovereignty of Parliament*. L'incomprimibilità dei principi costituzionali. – 1.3. Le recenti oscillazioni della forma di governo tra principi costituzionali, Brexit e pandemia. – 1.4. Considerazioni finali. – **2. La pandemia nell'ordinamento inglese: uno stato di emergenza di fatto ma non di diritto?** – 2.1. Premessa. – 2.2. Le origini dello stato d'emergenza. – 2.2.1. Il periodo ellenico. – 2.2.2. La dittatura romana. – 2.3. Lo Stato di Emergenza nel Regno di Sua Maestà: una normativa emergenziale previgente. – 2.3.1. *Emergency Powers Act 1920*. – 2.3.2. *Civil Contingencies Act 2004*. – 2.4. Il Governo Johnson ed il rigetto del *Civil Contingencies Act*. – 5. La risposta britannica alla pandemia da COVID-19. – 2.5.1 Il *Contingencies Fund Act 2020*. – 2.5.2 Il *Coronavirus Act 2020* – 2.5.3. Il *Public Health Act 1984*. – 2.6. Riflessioni conclusive. – **3. Il ruolo e le modalità di funzionamento del Parlamento in fase emergenziale.** – 3.1. Premessa. – 3.2. Le criticità emerse per il Parlamento in relazione alla crisi emergenziale. – 3.3. La marginalizzazione del ruolo del Parlamento rispetto a quello del Governo e le implicazioni nel sistema delle fonti. – 3.4. L'adattamento delle modalità di funzionamento del Parlamento alla crisi emergenziale. – 3.4.1. La *House of Commons* – 3.4.2. La *House of Lords* – 3.5. Conclusione. – **4. La centralità del Governo nella gestione della crisi sanitaria: quale ruolo spetta (ancora) al Parlamento?** – 4.1 La *delegated legislation*: il *Coronavirus Act 2020*. – 4.2 La *sunset clause*. – 4.3 Il potere di proroga della normativa emergenziale. – 4.4 Gli *Henry VIII power* e il rischio di elusione della *sunset clause*. – 4.5 Lo svolgimento dello scrutinio parlamentare: quale efficacia? – 4.6 La centralità delle informative al Parlamento. – 4.7 Conclusioni: il principio bagehotiano della cooperazione è in crisi? – **5. L'età dei diritti alla prova della crisi pandemica.** – 5.1. Considerazioni introduttive. – 5.2. Il custode dei diritti: il principio di proporzionalità. – 5.3. I diritti umani tra *Human Rights Act 1998* e *Coronavirus Act 2020*. – 5.3.1. La sfida della giustizia nella salvaguardia dei diritti. – 5.3.2. Clausola di *Business interruption* e Covid: una concreta risposta della Corte Suprema alla tutela dei diritti nell'era Covid-19. – 5.4. Riflessioni conclusive. – **6. I riflessi dell'emergenza pandemica sulla Territorial Constitution britannica.** – 6.1 Il quadro pre-pandemico: lo Stato devoluto britannico tra indeterminazioni e parossismi nei primi mesi del 2020. – 6.2 L'irruzione della pandemia e gli effetti sulla Costituzione territoriale britannica. – 6.2.1 Il riparto di competenze e il sistema delle fonti normative. La legislazione devoluta rilevante. 6.2.2 Lo sviluppo dei rapporti intergovernativi nell'anno dell'emergenza sanitaria. – 6.3 Le ripercussioni della pandemia sulle istituzioni: l'adeguamento dei lavori assembleari nei legislativi devoluti. 6.3.1 Il *Senedd* gallese. 6.3.2 Il Parlamento scozzese. 6.3.3 L'Assemblea di Stormont. – 6.4 Considerazioni conclusive: l'*annus horribilis* dell'Unione come potenziale punto di (ri)avvio dell'esperimento devolutivo.

1. GLI EFFETTI DELLA PANDEMIA DA CORONAVIRUS E DELLA BREXIT SUL SISTEMA COSTITUZIONALE BRITANNICO.

di *Ferdinando La Placa*

SOMMARIO: 1. Premessa – 1.2. I caratteri del sistema costituzionale britannico – 1.2.1 L'assenza di una costituzione scritta e il sistema delle fonti costituzionali – 1.2.2 L'evoluzione della forma di governo britannica alla ricerca di un equilibrio costituzionale – 1.2.3 *Rule of Law* e *Sovereignty of Parliament*. L'incomprimibilità dei principi costituzionali – 1.3. Le recenti oscillazioni della forma di governo tra principi costituzionali, Brexit e pandemia – 1.4. Considerazioni finali

1.1 Premessa

Il 2020 è stato un anno piuttosto travagliato per il Regno Unito. Nello stesso anno, infatti, lo stato di sua maestà è stato travolto da due avvenimenti eccezionali. Da un lato, a partire da febbraio-marzo, la pandemia, che ha messo a dura prova il sistema sanitario britannico, e, dall'altro, alla fine di dicembre, il compimento della Brexit, che ha definitivamente allontanato il Paese dal progetto europeo. Tali fenomeni non hanno avuto dei risvolti esclusivamente politici o sanitari, ma hanno inevitabilmente provocato delle ripercussioni anche sull'assetto costituzionale del paese. Capire quali siano le effettive conseguenze che questi avvenimenti abbiano provocato, per le caratteristiche proprie dell'ordinamento britannico, non risulta però immediatamente agevole. Il primo elemento caratterizzante l'ordinamento britannico è, difatti, l'assenza di una costituzione rigida e integralmente scritta che consenta in maniera chiara e precisa di individuare le fonti costituzionali. In secondo luogo, anche le relazioni fra gli organi chiamati ad affrontare tali avvenimenti non sono cristallizzate in un unico testo scritto ma sono il frutto di una serie di consuetudini e comportamenti che si sono sedimentati nel tempo e che hanno poi definito in concreto i rapporti fra gli organi istituzionali. Gli stessi principi cardine del sistema britannico sono il prodotto di un lento processo cominciato nel Medioevo, che ha trovato tutela ed espressione grazie soprattutto all'opera dei giudici e delle sentenze da questi pronunciate. Per potere comprendere gli effetti degli eventi più recenti sembra dunque necessario partire da un po' più lontano, ricostruendo i caratteri del sistema costituzionale britannico e l'evoluzione degli stessi, dimostrando così come istituti, retaggio dell'antico passato del Regno Unito, in realtà, siano ancora attuali e influenzino tutt'oggi il diritto e le scelte politico-costituzionali.

1.2. I caratteri del sistema costituzionale britannico

1.2.1 L'assenza di una costituzione scritta e il sistema delle fonti costituzionali

Si è soliti affermare che l'ordinamento britannico possieda una costituzione consuetudinaria e che non abbia, diversamente dalla quasi totalità dei paesi del mondo, una costituzione scritta²¹⁰⁸. In realtà, riguardo la costituzione britannica sarebbe più corretto parlare di una costituzione evolutiva²¹⁰⁹ o storica²¹¹⁰, in quanto essa risulta essere il frutto di una progressiva evoluzione plurisecolare, che si fonda non solo su consuetudini costituzionali e sul ruolo della giurisprudenza tipico dei sistemi di *common law*, ma anche su testi scritti, come la *Magna Charta* del 1215, l'*Habeas Corpus* del 1679, il *Bill of Rights* del 1689, l'*Act of Settlement* del 1701, il *Parliament Act* del 1911, l'*House of Lords Act* del 1999, o il *Constitutional Reform Act* del 2005, di assoluto rilievo nell'impianto costituzionale²¹¹¹. Tali atti, fondamentali nell'evoluzione dell'assetto costituzionale britannico, hanno appagato, di volta in volta, il bisogno di stabilizzare e formalizzare per iscritto, spesso all'indomani di avvenimenti che hanno segnato la storia del Regno Unito, un nucleo normativo forte e un sistema di rapporti istituzionali che nei secoli si sono andati affermando²¹¹².

Non cristallizzata una volta e per tutte in un unico testo normativo, la costituzione inglese si basa, dunque, su una pluralità di fonti costituzionali e si struttura non tanto secondo un criterio gerarchico di norme scritte sovraordinate rispetto a quelle consuetudinarie, quanto secondo un criterio di sostanziale parità fra fonti eterogenee che concorrono a determinarla²¹¹³. Analizzando più nel dettaglio le *sources of the constitution* inglese, esse possono essere distinte in quattro macrogruppi.

Del primo fanno parte le fonti scritte solitamente ripartite in *statutes* e *constitutional documents*. I primi, prima della Gloriosa Rivoluzione emanati dal re (e tra cui rientra, ad esempio, lo *Statutum de tallagio non concedendo* del 1297, con cui il Plantageneto riconosceva che qualsiasi tassa dovesse essere adottata con l'assenso del Parlamento), rappresentano, dopo quella data, gli atti adottati dal Parlamento secondo l'ordinario *iter legis* previsto dall'ordinamento britannico. La differenza tra un atto di rilievo costituzionale, quale il *Parliament Act* del 1911, lo *Scotland Act* del 1998, lo *Human Rights Act* del 1998, o il *Constitutional Reform Act* del 2005, e una qualsiasi legge ordinaria non risiederà dunque nella procedura adottata per la sua approvazione, ma nel fatto che tali atti hanno ad oggetto la struttura, le istituzioni dello Stato o la relazione tra lo Stato e i diritti del singolo individuo²¹¹⁴. I secondi, invece, sono degli atti scritti, ai quali si riconosce, sebbene non adottati secondo le procedure previste dagli *statutes*, un valore assimilabile a quello legislativo. Di questa categoria fanno parte documenti riguardanti le libertà fondamentali, come la *Magna Charta* o il *Bill of Rights*.

²¹⁰⁸ M. ELLIOTT - R. THOMAS, *Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 11.

²¹⁰⁹ A. TORRE, *Il Regno Unito*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 61 ss. Per approfondimenti sulla Costituzione britannica si veda diffusamente anche A. TORRE - M. VOLPE (a cura di), *La Costituzione Britannica*, Giappichelli, Torino, 2005.

²¹¹⁰ G. MORBIDELLI, *Costituzioni e Costituzionalismo*, in ID. – M. VOLPI – G. CERRINA FERONI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 79.

²¹¹¹ A. TOMKINS, *Public law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 7.

²¹¹² A. MASTROPAOLO, *La Costituzione del Regno Unito*, in R. ORRÙ – G. PARODI (a cura di), *Codice delle Costituzioni. Regno Unito, Austria e altri Paesi Europei*, vol. II, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano-Padova, 2016, p. 502.

²¹¹³ A. TORRE, *Regno Unito*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 42.

²¹¹⁴ H. BARNETT, *Understanding public law*, Taylor & Francis Group, London, 2009, p. 8.

Al secondo gruppo appartengono, invece, i *customs*, di cui fanno parte le *customary rules* e le *constitutional conventions*. Le prime riguardano quell'insieme di norme non scritte ma ripetute nel tempo, ritenute vincolanti, di applicazione immemorabile e che possono essere riconosciute e fatte applicare dalle Corti²¹¹⁵; tra queste rientrano le *law and custom of Parliament* e le prerogative regie²¹¹⁶. Le *constitutional conventions*, anch'esse *non-legal rules*, si distinguono dalle prime per non essere giuridicamente vincolanti e per non essere giustiziabili davanti alle Corti. Esse sono convenzioni, consuetudini, prassi di livello costituzionale che regolano l'ordinaria condotta dei membri degli organi costituzionali, come la Corona, l'Esecutivo o il Parlamento²¹¹⁷, i quali, pur non essendo legalmente vincolati, si ritengono obbligati a seguirle²¹¹⁸. Di queste fanno parte quelle consuetudini che riguardano, a titolo esemplificativo, per il monarca, l'apposizione del *royal assent* o la nomina a primo ministro del leader del partito che ha la maggioranza in Parlamento; per il governo, la convenzione secondo la quale esso deve aver la fiducia della Camera, quella per la quale il governo si deve dimettere a seguito della sconfitta in un voto di sfiducia, il principio della responsabilità individuale e collegiale dei ministri, o la presenza in Aula dei ministri o del primo ministro per rispondere alle domande dei parlamentari; per il Parlamento, l'astenersi dal criticare l'operato dei giudici o la c.d. *Sewel Convention*²¹¹⁹, secondo la quale il Parlamento si astiene dal legiferare su materie dei Parlamenti devoluti senza il loro previo accordo; e, infine, per i giudici, la non interferenza degli stessi nel dibattito politico o la loro astensione in quei casi in cui possa crearsi il sospetto dell'esistenza di pregiudizi personali²¹²⁰.

Il terzo insieme riguarda, invece, le *common law sources*, le quali includono le decisioni delle Corti, le interpretazioni da queste date agli atti del Parlamento e le pronunce della Corte Suprema. Come per le leggi, valore costituzionale non è attribuibile di per sé a tutte le pronunce delle Corti, ma solo a quelle attinenti alla struttura e ai poteri dello Stato o quelle attinenti alle libertà o ai diritti dell'individuo²¹²¹. Tra queste si ricordano: il caso *Entick v Carrington* del 1765, in cui si stabilì che qualsiasi violazione della proprietà privata anche da parte di un agente dello Stato senza permesso o senza che vi sia una legge che lo autorizzi è illegale; il caso *Pickin v British Railways Board* del 1974, in cui la *House of Lords* statuì che i giudici non possono sindacare sulle procedure adottate dal Parlamento nell'approvazione di un atto legislativo; il secondo caso *Anisminic v. Foreign Compensation Commission* del 1969, nel quale la *House of Lords* riconobbe il potere delle corti di pronunciarsi in tema di diritto amministrativo; e i più recenti casi *Miller* del 2017 e del 2019, che saranno oggetto di analisi nel prosieguo.

²¹¹⁵ A. TORRE, *Regno Unito*, cit., p. 44.

²¹¹⁶ Per approfondimenti si veda F.F. PAGANO, *La "Royal Prerogative" e la forma di governo del Regno Unito*, in www.gruppodipisa.it, fascicolo 2020/01, pp. 85 ss.

²¹¹⁷ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, The Macmillan Press LTD, London and Basingstoke, 1979, p. 24.

²¹¹⁸ M. ELLIOTT - R. THOMAS, *Public Law*, cit., p. 65.

²¹¹⁹ Tale convenzione è stata peraltro poi codificata nello *Scotland Act* del 2016 e nel *Wales Act* del 2017.

²¹²⁰ H. BARNETT, *Understanding public law*, cit., pp. 16 ss. Per approfondimenti sulle *constitutional conventions*, si veda anche P. LEYLAND, *Constitutional Conventions and the preservation of the spirit of the British constitution*, in www.rivistaic.it, riv. n. 4/2014, nonché, M. DOHERTY, *Public Law*, Taylor & Francis Group, Milton, 2018, pp. 113 ss.

²¹²¹ H. BARNETT, *Understanding public law*, cit., p. 9.

Nel quarto e ultimo gruppo²¹²² si fanno rientrare, infine, gli atti di diritto internazionale, e, fino al compimento della Brexit, gli atti dell'Unione, che incidono sull'assetto costituzionale, in particolare sulla materia della tutela dei diritti individuali. Il diritto sovranazionale, infatti, può influenzare l'ordinamento britannico in due modi: sia quando il contenuto di una norma esterna al sistema viene recepito nell'ordinamento interno mediante una legge del Parlamento; sia, quand'anche essa non sia recepita a livello nazionale, mediante l'applicazione del principio²¹²³ in forza del quale la norma interna va interpretata, ove possibile, in conformità con quanto previsto dalla norma sovranazionale²¹²⁴.

L'insieme, dunque, di tali *sources* costituisce il complesso sistema delle fonti costituzionali britanniche che sopperisce alla mancanza di un unico testo costituzionale e di un vero e proprio momento costituente²¹²⁵, andando a formare quel sostrato normativo in continuo divenire, composto, come visto, prevalentemente da elementi della tradizione giuridica sia consuetudinari che scritti, che plasma e innova costantemente l'ordinamento definendone i caratteri fondamentali.

1.2.2 L'evoluzione della forma di governo britannica alla ricerca di un equilibrio costituzionale

L'ordinamento britannico, non fissato in un unico momento, è dunque il frutto di una lunga evoluzione del sistema, e dunque assolutamente dipendente dalla storia e dalle trasformazioni politiche delle isole britanniche²¹²⁶, che si è sin dall'inizio contraddistinta per una progressiva ricerca, spesso anche violenta, di un bilanciamento tra i poteri e di un riconoscimento reciproco di funzioni e prerogative, che hanno visto sempre al centro il Parlamento. Fu il Parlamento, infatti, a limitare le pretese assolutistiche regie, e ad incidere, soprattutto a seguito della *Glorious Revolution*, sulla forma di governo britannica, vincolando il sovrano non solo al rispetto delle antiche libertà inglesi e all'osservanza dei diritti dei cittadini inglesi²¹²⁷, ma imponendo, altresì, al re la successione protestante al trono, l'indipendenza e l'inalterabilità dei giudici e il rispetto delle prerogative

²¹²² In realtà, a questo gruppo alcuni Autori aggiungono anche un ulteriore insieme di fonti «costituito dai cosiddetti books of authority, ovvero, in assenza di altre fonti certe e ufficialmente documentabili, da determinate opere della dottrina dei common lawyers che le Corti hanno dichiarato authoritative statements del diritto costituzionale» in A. TORRE, *Regno Unito*, cit., p. 45.

²¹²³ Si veda la pronuncia relativa al caso *R v Home Secretary ex p. Brind* del 1991, in cui, a p. 718, Lord Donaldson chiarisce che, sebbene «the duty of the English courts is to decide disputes in accordance with English domestic law as it is, and not as it would be if full effect were given to this country's obligations under the Treaty», sussisterebbe un'unica eccezione quando «the terms of primary legislation are fairly capable of bearing two or more meanings and the court, in pursuance of its duty to apply domestic law, is concerned to divine and define its true and only meaning. In that situation various prima facie rules of construction have to be applied, such as that, in the absence of very clear words indicating the contrary, legislation is not retrospective or penal in effect. To these can be added, in appropriate cases, a presumption that Parliament has legislated in a manner consistent, rather than inconsistent, with the United Kingdom's treaty obligations». L'intera pronuncia è reperibile sul sito web: <http://www.uniset.ca/other/cs3/19911AC696.html>.

²¹²⁴ M. ELLIOTT – R. THOMAS, *Public Law*, cit., p. 62.

²¹²⁵ M. FIORAVANTI, *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 28.

²¹²⁶ A. TORRE, *Il Regno Unito*, cit., p. 72.

²¹²⁷ Il *Bill of Rights* del 1689.

parlamentari²¹²⁸. La forma di governo istauratasi a seguito dell'arrivo in Gran Bretagna di Guglielmo d'Orange, accolto dal Parlamento e dichiarato sovrano nel 1689, si modellò sul nuovo assetto costituzionale, riconoscendo il sempre maggior peso di Westminster e cominciando ad assestarsi secondo una forma dualista. Il potere di direzione politica iniziò così a ripartirsi tra Corona e Parlamento, ciascuno dotato di una propria autonoma legittimazione²¹²⁹ e tenuto ad effettuare un controllo sull'altro. Il potere esecutivo venne, dunque, riaffidato al re come suo appannaggio esclusivo, mentre il potere legislativo, riconosciuto come potere supremo, venne a riporsi nel Parlamento, composto, secondo la medievale tradizione del *King in Parliament*, dai Lords, i Comuni e il re²¹³⁰. Gli avvenimenti di fine Seicento non esautorarono, quindi, il sovrano dalla compartecipazione al potere legislativo²¹³¹, ma i suoi poteri in tale procedimento vennero limitati al potere di veto sulle leggi del Parlamento. Al re venne, così, riconosciuto solo il potere di respingere e vietare la legge, ma non il potere di iniziativa legislativa e, pertanto, neanche la facoltà di modificare il diritto costituito. In tal senso, il potere di veto servì al re sia per evitare che il Parlamento usurpasse il potere esecutivo, affinché chi facesse le leggi non coincidesse con chi vi dovesse dare esecuzione, evitando così di venir privato delle sue storiche prerogative²¹³². Da parte sua, invece, il Parlamento svolse un controllo sul sovrano e sull'esecutivo, esercitando, oltre al generale potere legislativo, il controllo sulle finanze e il potere di accusa nei confronti dei consiglieri del re²¹³³. Tale potere, peraltro, venne rafforzato dall'*Act of Settlement*, il quale stabilì non solo che le prerogative regie dovessero essere esercitate all'interno del *Privy Council*, ma anche che le decisioni prese in tal sede dovessero essere controfirmate dai suoi membri, aumentando così la loro responsabilità politica²¹³⁴.

Nel corso degli anni, il controllo del Parlamento sull'esecutivo si andò consolidando. Cause contingenti, quali anche la loro scarsa conoscenza della lingua inglese²¹³⁵, determinarono un disinteressamento dei primi due re Hannover²¹³⁶ verso l'amministrazione della politica, il che portò al rafforzamento del ruolo del *Cabinet*²¹³⁷ e del Primo Ministro, figura designata dal sovrano a reggere il collegio in sua assenza²¹³⁸ e che cominciò in via convenzionale ad assumere un ruolo sempre più di raccordo tra Parlamento e re²¹³⁹. La centralità del *Cabinet* portò il Parlamento a ritenere necessario un controllo su di esso e sui ministri che lo

²¹²⁸ L'*Act of Settlement* del 1701.

²¹²⁹ A. MASTROPAOLO, *La Costituzione del Regno Unito*, cit., p. 505.

²¹³⁰ W. BLACKSTONE, *Commentari delle leggi d'Inghilterra*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, il Mulino, Bologna, 1962, pp. 167 ss.

²¹³¹ M. FIORAVANTI, *Lezioni di Storia Costituzionale. Le libertà fondamentali. Le forme di governo. Le Costituzioni del Novecento*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 204.

²¹³² Per questo motivo Blackstone equipara tale potere a quello dei tribuni romani, per cui la sua funzione sarebbe quello non «di fare il torto, ma soltanto di impedire che il torto sia fatto» in W. BLACKSTONE, *Commentari delle leggi d'Inghilterra*, cit., p. 169.

²¹³³ M. VOLPI, *La classificazione delle forme di governo*, in G. MORBIDELLI. – ID. – G. CERRINA FERONI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 256 ss.

²¹³⁴ A. MASTROPAOLO, *La Costituzione del Regno Unito*, cit., p. 506.

²¹³⁵ N. MATTEUCCI (a cura di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, il Mulino, Bologna, 1962, p. 175, nota 9.

²¹³⁶ Giorgio I (1714-1727) e Giorgio II (1727-1760).

²¹³⁷ Un collegio più ristretto all'interno del *Privy Council* e che riuniva i più stretti collaboratori della Corona.

²¹³⁸ La non partecipazione del re divenne alle riunioni del Cabinet, peraltro, negli anni convenzione costituzionale.

²¹³⁹ A. MASTROPAOLO, *La Costituzione del Regno Unito*, cit., p. 506.

componevano, tant'è che già a partire dalla fine del Settecento cominciò ad affermarsi l'idea secondo la quale «ogni tipo di regime» avrebbe dovuto «avere la propria amministrazione corrispondente alla legislatura»²¹⁴⁰. Per il governo scelto dal re sarebbe stato, dunque, necessario avere l'appoggio del Parlamento, il cui «primo dovere»²¹⁴¹ sarebbe stato quello di assicurarsi che il potere esecutivo venisse amministrato da persone gradite al popolo²¹⁴². Strumento attraverso cui garantire tale controllo sull'esecutivo e rimuovere i ministri sgraditi sarebbe stato l'*impeachment* definito da Burke come «il grande custode della purezza della costituzione»²¹⁴³. Tale concezione riflette, dunque, l'assestamento di un nuovo equilibrio costituzionale che segnò il passaggio dalla monarchia costituzionale a una forma di governo parlamentare dualista in cui il *Cabinet*, con cui il sovrano si ripartiva ormai l'esercizio del potere esecutivo, doveva godere di una doppia fiducia, quella del re che lo designava e quella del Parlamento²¹⁴⁴.

Gradualmente, il costante processo di emancipazione del Primo Ministro dal fondamento regio, la sottrazione al sovrano dell'effettivo esercizio delle sue prerogative, con l'affermazione del principio secondo cui «*habitually the King must do what his ministers wanted*», l'imporre di una responsabilità collegiale dei ministri, portarono in via consuetudinaria ad una sempre maggiore marginalizzazione del ruolo della Corona e della Camera dei Lords a favore della Camera dei Comuni²¹⁴⁵. A ciò si aggiunga che la riforma elettorale del 1832, aumentando del 50% il numero degli elettori e ridistribuendo i seggi attribuiti fino a quella data ai cosiddetti *rotten boroughs* - controllati dai latifondisti vicini alla Corona - alle città in via di espansione, sottrasse al re la capacità di influenza sulla Camera elettiva, ingrandendo di conseguenza il peso della borghesia²¹⁴⁶ e dei partiti, e contribuì al venir meno della bicefalia governativa e al raggiungimento di un modello monista²¹⁴⁷. Non più necessaria una doppia fiducia, il *Cabinet* ancora formalmente nominato dal sovrano²¹⁴⁸, diventò un «*committee of the legislative body selected to be the executive body*»²¹⁴⁹, guidato, quasi senza eccezione²¹⁵⁰, dal leader della Camera dei Comuni,

²¹⁴⁰ E. BURKE, *Pensieri sulla causa dell'attuale scontento*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, il Mulino, Bologna, 1962, p. 194.

²¹⁴¹ E. BURKE, *Pensieri sulla causa dell'attuale scontento*, cit., p. 194.

²¹⁴² Per Burke, il dare «un costante ed indiscriminato appoggio (...) a tutti i ministri» sarebbe sintomo di corruzione del Parlamento «poiché questo distrugge il vero fine del Parlamento come controllo, e costituisce una sanzione generale e anticipata data al malgoverno» in E. BURKE, *Pensieri sulla causa dell'attuale scontento*, cit., p. 200.

²¹⁴³ E. BURKE, *Pensieri sulla causa dell'attuale scontento*, cit., p. 201.

²¹⁴⁴ G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 147.

²¹⁴⁵ F. DURANTI, *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del Regno Unito: origini, evoluzione e dinamica costituzionale del modello*, in *Politica del diritto*, 3/2001, pp. 416 ss.

²¹⁴⁶ M. VOLPI, *La classificazione delle forme di governo*, cit., p. 258.

²¹⁴⁷ F. DURANTI, *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del Regno Unito*, cit., p. 419.

²¹⁴⁸ Già Bagehot nel 1867 affermava come fosse una «fiction» che i ministri fossero, «in any political sense, the Queen's servants» in W. BAGEHOT, *The English Constitution*, in M. TAYLOR (a cura di), *The English Constitution: Walter Bagehot*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 12, e, che solo «the poorer and more ignorant classes—those who would most feel excitement, who would most be misled by excitement—really believe that the Queen governs» in W. BAGEHOT, *The English Constitution*, cit., p. 28.

²¹⁴⁹ W. BAGEHOT, *The English Constitution*, cit., p. 11.

²¹⁵⁰ In casi di contrasti interni alla maggioranza o ad elezioni senza un chiaro risultato poteva infatti capitare che ciò non avvenisse e che fosse nuovamente il sovrano, pur condizionato dall'esito elettorale, a dirimere la controversia e a scegliere il Primo Ministro. Si veda a proposito, in M. FIORAVANTI, *Lezioni di Storia Costituzionale*, cit., p. 208.

il quale avrebbe poi individuato i ministri. Ciò che si andò a formare fu dunque, una fusione tra legislativo ed esecutivo²¹⁵¹. Una combinazione fra poteri che creò un nuovo equilibrio interno: se infatti il governo, per incidere sull'attività del Parlamento deteneva l'esercizio concreto del potere di scioglimento della Camera e il veto sospensivo²¹⁵², era pur sempre il Parlamento che lo sosteneva, che vigilava sul suo operato, e che poteva sostituirlo²¹⁵³. Neanche tale equilibrio, però, perdurò. Dopo le riforme elettorali del 1867 e del 1884, i partiti politici, prima privi di un effettivo controllo sui singoli parlamentari, i quali erano ancora legati ad interessi localistici e spesso propensi a cambiare orientamento all'interno dell'Aula, cominciarono a farsi portatori di istanze nazionali e a vincolare sempre più direttamente l'agire dei singoli rappresentanti²¹⁵⁴. L'affermazione di una disciplina di partito, il consolidarsi di un sistema bipartitico²¹⁵⁵ e l'istaurarsi della convenzione per cui il leader del partito maggioritario sarebbe stato nominato Primo Ministro, crearono, soprattutto anche a seguito dell'introduzione del suffragio universale del 1928²¹⁵⁶, un rapporto indiretto con i cittadini, che votando per l'uno o l'altro partito, in una competizione a due, potevano scegliere indirettamente di fatto chi porre a capo dell'esecutivo²¹⁵⁷. Tale legame con il popolo legittimò ancor di più la *House of Commons* e il *Cabinet*, ma portò ad interrogarsi sul ruolo da attribuire alla Camera non elettiva. L'ampliamento del suffragio a seguito delle riforme elettorali sopra citate favorì, infatti, l'adozione di riforme finalizzate al superamento del bicameralismo paritario a favore della Camera dei Comuni²¹⁵⁸, sola Camera rappresentativa delle istanze popolari e unica a poter attribuire la fiducia al governo. Le riforme costituzionali del Novecento, il cui impulso originò da un conflitto politico sorto tra le due Camere a seguito della lesione della convenzione costituzionale secondo la quale ai Pari era precluso ostacolare l'approvazione delle leggi finanziarie²¹⁵⁹, provocarono, difatti, un graduale esautoramento della Camera dei Lords²¹⁶⁰. Progressivamente, alla Camera Alta venne sottratta statutariamente la possibilità di deliberare in materia fiscale o di bilancio (*Parliament Act* del 1911), se ne limitò ancor di

²¹⁵¹ W. BAGEHOT, *The English Constitution*, cit., p. 14.

²¹⁵² W. BAGEHOT, *The English Constitution*, cit., pp. 13 ss.

²¹⁵³ Difatti, come afferma Bagehot: «*The functions of the House of Commons are important and continuous. It (...) watches, legislates, seats, and unseats ministries, from day to day*». W. BAGEHOT, *The English Constitution*, cit., p. 20.

²¹⁵⁴ F. DURANTI, *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del Regno Unito*, cit., pp. 420 ss.

²¹⁵⁵ M. VOLPI, *La classificazione delle forme di governo*, cit., p. 260.

²¹⁵⁶ A. MARCHETTI, *Il Westminster model tra eredità del passato ed evoluzioni istituzionali più recenti: la funzione egemonica della Premiership alla prova dei recenti tentativi di razionalizzazione del parlamentarismo inglese. Un nuovo assestamento della forma di governo britannica*, in *www.rivistaaic.it*, riv. n. 1/2018, p. 17.

²¹⁵⁷ F. DURANTI, *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del Regno Unito*, cit., p. 422.

²¹⁵⁸ A. BURATTI, *Western Constitutionalism. History, Institutions, Comparative*, Springer-Giappichelli, Cham, 2019, p. 99.

²¹⁵⁹ Tra il 1909 e il 1911 la Camera dei Lords si rifiutò di approvare il "*People's Budget*" presentato dal liberale David Lloyd George venendo meno ad una convenzione ultrasecolare risalente al XVI che si istaurò allorquando Enrico IV chiese ai Lords di evitare di intervenire nel dibattito sulla tassazione, e che, in un certo senso richiamava, essendo i Lords ereditari e dunque non eletti, il principio della "*no taxation without representation*". La violazione di detta convenzione, rispettata, prima di quel momento, per quasi quattrocento anni, indusse il Parlamento a formalizzarla per iscritto attribuendo definitivamente il *financial privilege* alla sola Camera elettiva. Si veda A. TORRE, *Regno Unito*, cit., p. 73.

²¹⁶⁰ A. TORRE, *Il Regno Unito*, cit., p. 87.

più l'intervento nel procedimento legislativo, imponendole il dovere di non ritardare per più di un anno l'approvazione di un atto già adottato dai Comuni (*Parliament Act* del 1949), vennero introdotti i *Life Peers*, nominati dalla Regina, su proposta del Primo Ministro (*Life Peerages Act* del 1958), e, infine, se ne modificò la composizione, eliminando il carattere ereditario del titolo, se non per un ristretto gruppo di Pari, e attribuendo un peso sempre maggiore ai Lords vitalizi di nomina governativa²¹⁶¹ (*House of Lords Act* del 1999)²¹⁶².

Il lungo periodo di riforme che hanno riguardato la *House of Lords* e l'affermazione della *Salisbury Convention*²¹⁶³, portano a compimento quel processo di marginalizzazione della Camera dei Pari cominciato già nel XIX secolo, confermando così la centralità della *House of Commons* e del *Prime Minister*. Dal canto loro, l'equilibrio dei rapporti fra questi ultimi due organi si è spostato sempre più a favore del secondo: il capo del Gabinetto, infatti, forte dell'appoggio popolare e leader, quasi sempre indiscusso, del suo partito, riesce, sicuro della maggioranza parlamentare garantitagli dal sistema elettorale maggioritario e dall'assetto politico bipartitico, a dettare, in via praticamente autonoma²¹⁶⁴, l'agenda politica del Paese. Il progressivo rafforzamento, durante tutto il Novecento, della figura del Primo Ministro, al contempo capo di una maggioranza parlamentare netta, che segue in maniera disciplinata le indicazioni dell'esecutivo, determinò un nuovo assetto costituzionale, che travolse «l'essenza granitica della separazione dei poteri»²¹⁶⁵ ponendo nelle mani di chi deve dare esecuzione alle leggi lo stesso potere di formarle.

Da un'influenza e da un controllo sempre più marcato del Parlamento sull'esecutivo si è dunque passati, nell'evoluzione secolare così delineata, ad un governo guida e direttore dell'attività parlamentare. Ad oggi, il sistema britannico si assesta, dunque, secondo una forma di governo parlamentare a prevalenza del governo²¹⁶⁶, in cui è, in generale, il Primo Ministro che indirizza il Parlamento e non viceversa²¹⁶⁷.

²¹⁶¹ L'*House of Lords Act* ridusse infatti i membri della Camera Alta da 1330 a 669 (oggi sono 800) di cui la maggior parte *Life Peer*, si veda in <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/houseoflords/house-of-lords-reform/from-the-collections/from-the-parliamentary-collections-lords-reform/lords-reform-1963-1999/houseoflordsact1999/>. La Camera dei Pari è composta da quel momento: dai Lords Spirituali, in numero di 26, tra i più importanti vescovi e arcivescovi della Chiesa di Inghilterra per il periodo in cui ricoprono la carica ecclesiastica; dai Lords Ereditari, il cui numero venne ridotto, prevedendo che 92 di essi mantenessero il seggio, mentre altri 90 avessero la possibilità di farsi eleggere dagli altri Pari Ereditari per partecipare alle attività della Camera, prevedendo elezioni suppletive nel caso in cui un seggio si fosse reso vacante; e dai Pari a vita, designati dal governo, il cui numero aumentò nel corso degli anni e che rappresentano a seguito della riforma il gruppo più consistente.

²¹⁶² Per le riforme che hanno riguardato la *House of Lords* e per i progetti di riforma che furono oggetto di discussione si veda diffusamente, G. CARVALE, *Il bicameralismo britannico nel duemila*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 3/2000, pp. 545-565.

²¹⁶³ Quella convenzione cioè, emersa tra il 1945 e il 1951 in base alla quale viene assicurato che: «*major Government Bills can get through the Lords when the Government of the day has no majority in the Lords. In practice, it means that the Lords does not try to vote down at second or third reading, a Government Bill mentioned in an election manifesto*» in <https://www.parliament.uk/site-information/glossary/salisbury-doctrine/>.

²¹⁶⁴ P. WEBB, *La "presidenzializzazione" e l'erosione del governo di partito nei sistemi parlamentari: il caso del Regno Unito*, in *Rivista italiana di scienza politica*, fasc. 3/2004, pp. 347-377.

²¹⁶⁵ M. FIORAVANTI, *Lezioni di Storia Costituzionale*, cit., p. 210.

²¹⁶⁶ M. VOLPI, *La classificazione delle forme di governo*, cit., p. 260.

²¹⁶⁷ Come afferma Pasquino: «*invece di essere, come accade in molti governi parlamentari europei, colui che esegue e traduce in pratica le preferenze di una maggioranza parlamentare, partitica e politica, e a lei si piega, il Primo ministro*

1.2.3 Rule of Law e Sovereignty of Parliament. *L'incomprimibilità dei principi costituzionali*

Quanto detto non deve però indurre nell'errore di pensare che l'organo rappresentativo sia totalmente messo da canto. Pur a guida dell'esecutivo, la forma di governo inglese rimane pur sempre un *parliamentary government*²¹⁶⁸ e, pertanto, inscindibilmente legata alla Camera dei Comuni. È nel Parlamento che il governo trova il suo fondamento e, solo fintanto che sussiste una coincidenza di intenti fra i due organi, l'azione del governo potrà considerarsi assolutamente legittima e pienamente conforme ai principi del sistema costituzionale britannico. L'importanza del Parlamento appare, peraltro garantita da alcuni principi, propri della tradizione inglese che sono rimasti fermi nonostante il rafforzamento dell'esecutivo²¹⁶⁹. Questi, da secoli inamovibili²¹⁷⁰, e costantemente richiamati nella storia costituzionale del Paese quando si è tentato di allontanarsi dall'alveo costituzionale, sono il principio della *Rule of Law* e il principio della *Sovereignty of Parliament*.

Il principio della *Rule of Law*²¹⁷¹, o anche detto della *Supremacy of Law*, la cui nascita si fa risalire alla Magna Charta²¹⁷² o addirittura alla *Lex Angliae* pre-normanna²¹⁷³, racchiude, al

inglese è il capo di una maggioranza parlamentare. Invece di essere indirizzato dalla sua maggioranza, il Primo ministro inglese la guida» in G. PASQUINO, *Il modello Westminster*, in *Rivista italiana di scienza politica*, fasc. 3/2002, p. 556.

²¹⁶⁸ A. TORRE, *Regno Unito*, cit., p. 78.

²¹⁶⁹ M. FIORAVANTI, *Lezioni di Storia Costituzionale*, cit., p. 229.

²¹⁷⁰ Per Dicey sono principi che «at all times since the Norman Conquest characterised the political institutions of England» in A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 183.

²¹⁷¹ Per approfondimenti si veda P. CRAIG, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework*, in *Public Law*, Sweet & Maxwell, London, Autumn 1997, pp. 467 ss., e diffusamente, C. MAY – A. WINCHESTER (a cura di), *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2018, e in particolare J.W.F. ALLISON, *Minimising Magna Carta and modernising exposition of the rule of law in the English historical constitution*, in C. MAY – A. WINCHESTER (a cura di), *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 149-166, e J.W.F. ALLISON, *Turning the rule of law into an English constitutional idea*, in C. MAY – A. WINCHESTER (a cura di), *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 167-183.

²¹⁷² Oliver asserisce, infatti che la Magna Charta «has been widely regarded as a very early, even the earliest, step in the development of the rule of law in England and Wales» in D. OLIVER, *The United Kingdom: From Magna Carta 1215 to the Rule of Law*, in M. SUKSI – K. AGAPIOU-JOSEPHIDES – J.P. LEHNERS - M. NOWAK (a cura di), *First Fundamental Rights Documents in Europe. Commemorating 800 Years of Magna Carta*, Intersentia, Cambridge, 2015, p. 22. Anche Carpenter, citato dallo stesso Oliver, lo riconosce indirettamente affermando che la Magna Charta è sopravvissuta proprio perché «it asserted one fundamental and treasured principle, that of the rule of law» in D. CARPENTER, *Magna Carta*, Penguin Classics, London, 2015, p. 460.

²¹⁷³ Martinelli ritiene che «il nucleo forte» di questo «principio si costituisca non grazie alla legislazione parlamentare ma molto prima e indipendentemente da essa, e cioè in virtù, appunto, dei fondamenti ancestrali della common law, che affondano le radici addirittura nella *lex angliae* pre-normanna, e al successivo lavoro di omogeneizzazione assicurato dalle Corti del sovrano, soprattutto quelle itineranti sul territorio» in C. MARTINELLI, *Brevi riflessioni sulla rule of law nella tradizione costituzionale del Regno Unito*, in www.diritticomparati.it, 2017.

suo interno, secondo la definizione di Dicey, tre significati²¹⁷⁴. Il primo di essi si riferisce alla supremazia della legge sull'arbitrio del governo e quindi al principio di legalità²¹⁷⁵, ossia al fatto che nessun uomo può essere punito o può legittimamente essere leso nella sua persona o nei propri beni se non per una precisa violazione di legge, introdotta secondo l'ordinaria procedura legislativa e, accertata davanti a una corte ordinaria²¹⁷⁶. Il secondo significato richiama il principio di imparzialità e di eguaglianza di fronte alla legge, per cui nessuno è superiore alla legge e chiunque, «*from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen*» ed è, quindi, soggetto alla giurisdizione del giudice ordinario²¹⁷⁷. Il terzo, infine, si riferisce al fatto che la Costituzione britannica è il risultato della legge ordinaria del Paese²¹⁷⁸; per cui, le regole che in altri paesi sono normalmente poste all'interno di un testo costituzionale, ossia i principi costituzionali, in Inghilterra costituiscono non la fonte, ma la conseguenza dei diritti degli individui così come sono stati nel tempo definiti e garantiti dalle decisioni delle Corti e poi estesi e confermati dalle leggi del Parlamento, che ne assicurano costantemente la tutela. Nel Regno Unito non sono quindi i diritti a derivare dai principi costituzionali, ma sono i principi costituzionali che derivano dall'opera di induzione e generalizzazione effettuata dai giudici in relazione a singole pronunce, in merito a diritti di singoli individui. Ciò ha dunque fatto sì che attraverso l'interpretazione delle Corti e l'azione del Parlamento i principi del diritto tra i privati, oggetto di singoli casi concreti, si siano estesi a tal misura «*as to determine the position of the Crown and of its servants*»²¹⁷⁹. Tale ultimo significato attribuito alla *rule of law* sottolinea ancora una volta il carattere evolutivo dell'ordinamento britannico e come esso sia frutto di un lungo processo storico indissolubilmente legato all'operato dei suoi organi costituzionali.

L'altro principio cardine del sistema britannico è quello della *Sovereignty of Parliament*²¹⁸⁰. Per definire tale concetto, va innanzitutto stabilito cosa si intenda per Parlamento. In tal caso, infatti, il termine Parlamento deve essere considerato nella sua accezione di *King in Parliament*, ossia secondo quella formula di derivazione medioevale che vede l'organo legislativo composto dalle tre anime del regno, quella borghese-cittadina, quella aristocratica e quella regia, rappresentate rispettivamente dalla Camera dei Comuni, dalla Camera dei Lords e dal Re²¹⁸¹. A tale entità, «*per l'ottima ragione che nessun altro potere può dirsi così altamente rappresentativo*»²¹⁸² è attribuita la sovranità; concetto che, secondo Dicey, può essere declinato secondo due profili, uno positivo e uno negativo: il primo indica la capacità del Parlamento di creare, mutare o abrogare qualsiasi legge; mentre il secondo, quello negativo, implica l'inesistenza di un potere superiore a quello del legislativo, per cui a nessuna persona o organo è riconosciuto il diritto di annullare o

²¹⁷⁴ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., pp. 187 ss.

²¹⁷⁵ A. TORRE, *Regno Unito*, cit., p. 39.

²¹⁷⁶ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 188.

²¹⁷⁷ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 193.

²¹⁷⁸ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., pp. 195 ss.

²¹⁷⁹ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 203.

²¹⁸⁰ Per approfondimenti si veda J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

²¹⁸¹ M. FIORAVANTI, *Lezioni di Storia Costituzionale*, cit., pp. 229 ss.

²¹⁸² M. FIORAVANTI, *Lezioni di Storia Costituzionale*, cit., p. 300.

derogare un atto del Parlamento²¹⁸³. Potendo questo intervenire su qualsiasi atto legislativo, qualsiasi atto di un Parlamento che miri a limitare il potere del legislatore futuro non sarà per quest'ultimo vincolante²¹⁸⁴. Allo stesso modo, tale capacità di modifica permetterà altresì all'organo legiferante la creazione, il cambiamento o l'espunzione dall'ordinamento di qualsivoglia legge, sia essa considerata fondamentale o meno²¹⁸⁵. Proprio in virtù dell'illimitatezza dell'ambito di intervento dei suoi poteri, alcuni hanno addirittura concepito l'immagine dell'onnipotenza del Parlamento, secondo la quale esso potrebbe «*in breve, fare qualunque cosa che non sia in natura impossibile*»²¹⁸⁶. Accanto a tale ardita, anche se teoricamente valida, rappresentazione dei poteri del Parlamento, bisogna mettere in luce come già lo stesso Dicey ammetta che, in realtà, possono sussistere due effettivi limiti all'esercizio del potere sovrano del Parlamento, uno esterno e uno interno²¹⁸⁷. Limite esterno sarebbe costituito dalla resistenza o dalla disobbedienza che una legge ritenuta dispotica o ingiusta potrebbe determinare nei soggetti che vi sono sottoposti²¹⁸⁸. Limite interno sarebbe dettato, invece, dalla volontà stessa dell'organo che esercita il potere sovrano di non introdurre determinate leggi²¹⁸⁹. Tali limiti si registrerebbero ove non vi fosse una coincidenza di intenti tra governati e governanti. Nel Regno Unito tali divergenze erano emerse tra il XVI e il XVII secolo e furono in larga parte superate solo con l'introduzione della forma di governo parlamentare. Mediante le elezioni il problema relativo a questi limiti sarebbe stato, quindi, superato poiché difficilmente la volontà dell'organo rappresentativo non sarebbe corrisposta con quella degli elettori²¹⁹⁰. A ben guardare, tali restrizioni, interne ed esterne, risultano, però, essere delle limitazioni di carattere meramente politico, che pur potendo fare esitare il Parlamento nel legiferare in

²¹⁸³ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., pp. 39 ss.

²¹⁸⁴ W. BLACKSTONE, *Commentari delle leggi d'Inghilterra*, cit., p. 167.

²¹⁸⁵ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 88.

²¹⁸⁶ W. BLACKSTONE, *Commentari delle leggi d'Inghilterra*, cit., p. 171.

²¹⁸⁷ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., pp. 76 ss.

²¹⁸⁸ Dicey, che ricordiamo scrive la prima edizione dell'opera citata nel 1885, afferma che teoricamente il Parlamento potrebbe per esempio: «*legally establish an Episcopal Church in Scotland; Parliament might legally tax the Colonies; Parliament might without any breach of law change the succession to the throne or abolish the monarchy; but every one knows that in the present state of the world the British Parliament will do none of these things. In each case widespread resistance would result from legislation which, though legally valid, is in fact beyond the stretch of Parliamentary power. Nay, more than this, there are things which Parliament has done in other times, and done successfully, which a modern Parliament would not venture to repeat. Parliament would not at the present day prolong by law the duration of an existing House of Commons. Parliament would not without great hesitation deprive of their votes large classes of Parliamentary electors; and, speaking generally, Parliament would not embark on a course of reactionary legislation*» in A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 79.

²¹⁸⁹ Sul punto Dicey asserisce che: «*Parliament could not prudently tax the Colonies; but it is hardly conceivable that a modern Parliament, with the history of the eighteenth century before its eyes, should wish to tax the Colonies*» in A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 80.

²¹⁹⁰ A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., pp. 83 ss.

determinate materie, né lo vincolano dal punto di vista legale né gli sottraggono la sua capacità di intervento. In tal senso, dunque, queste non incidono sul sistema teorico della sovranità del Parlamento²¹⁹¹.

Il dibattito relativo, invece, ai limiti legali alla sovranità del Parlamento resta tuttora aperto e ci si interroga, data la teorica illimitatezza dei suoi poteri, se mai tale sovranità sia stata limitata dal punto di vista giuridico. La storia recente del Regno Unito ci mostra come il Parlamento abbia in taluni casi adottato degli atti con cui circoscriveva o escludeva il suo intervento in specifiche materie, ma ci rivela anche come, dal punto di vista formale, esso avrebbe comunque potuto rivedere quegli atti limitativi, e che non l'abbia fatto solo in virtù di un'opera di *self-restraint* da esso stesso esercitata e in forza di una concreta impraticabilità di riprendersi il potere di intervenire su tali materie²¹⁹². Un primo esempio può essere ravvisato con riferimento all'atto che limitava il potere del Parlamento di legiferare per i *dominions*, ossia lo *Statute of Westminster* del 1931²¹⁹³. Con questo *statute* il Parlamento di Londra riconosceva di fatto ai domini l'indipendenza legislativa, prevedendo, infatti che non avrebbe più legiferato per i domini senza il consenso delle popolazioni di quei territori. Una volta garantita l'indipendenza, anche potendo formalmente farlo, il Parlamento non si sarebbe ovviamente riappropriato delle relative funzioni²¹⁹⁴. Un secondo analogo esempio è quello relativo al processo di *devolution*²¹⁹⁵, attraverso il quale Westminster ha previsto la creazione di istituzioni, appunto, *devolute*, in Scozia, Irlanda del Nord e Galles, a cui ha trasferito un amplissimo numero di materie e competenze prima esercitate dal Parlamento e dal governo centrale²¹⁹⁶. Tale attribuzione di poteri ha dato vita alla convenzione costituzionale, già sopra richiamata, e riconosciuta anche dal governo, che prende il nome di *Sewel Convention*, in forza della quale il Parlamento si astiene dal legiferare nelle materie attribuite agli enti devoluti senza il loro consenso. Tale convenzione è peraltro interpretata in modo da precludere qualsiasi ulteriore espansione o riduzione dei

²¹⁹¹ Si evidenzia come a tal riguardo Dicey distingua tra *legal sovereignty* e *political sovereignty*. Seppure, infatti, il Parlamento rimanga indiscutibilmente solo detentore della *legal sovereignty*, ossia della capacità di creare, modificare o eliminare una legge, esiste una *political sovereignty* capace di incidere sull'esercizio del potere sovrano, che è rappresentata dal corpo elettorale, «*the body in which sovereign power is vested*». Alla luce di tale distinzione, possiamo dire, riprendendo la ripartizione tra limiti interni ed esterni, che l'esercizio della sovranità del Parlamento, e quindi l'attuazione di determinate politiche, risulterà condizionata sia dal corpo elettorale, come limite esterno, la cui volontà, in quanto sovrano politico, dovrebbe essere rispettata dall'organo rappresentativo, sia, come limite interno dal Cabinet, «*the real executive government of England*». La rilevanza della distinzione tra queste due forme di sovranità è certamente rilevante, ma, poiché tale secondo tipo di sovranità non intacca la validità costituzionale del principio di *Sovereignty of Parliament*, questo rimane solo «*a political, not a legal fact*» in A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, cit., p. 83, p. 462 e p. 73.

²¹⁹² Per approfondimenti si veda J.W.F. ALLISON, *The Westminster Parliament's Formal Sovereignty in Britain and Europe from a Historical Perspective*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 34, 2/2017, pp. 57 ss.

²¹⁹³ A. TORRE, *Regno Unito*, cit., p. 42.

²¹⁹⁴ A tal riguardo Selway cita il caso *British Coal Corporation v R* (1935) e puntualizza come il visconte Sankey L.C. affermi che: «*It is doubtless true that the power of the Imperial Parliament to pass on its own initiative any legislation that it thought fit extending to Canada remains in theory unimpaired: indeed, the Imperial Parliament could, as a matter of abstract law, repeal or disregard s. 4 of the Statute [of Westminster]. But that is theory and has no relation to realities*» in B.M. SELWAY, *The Constitution of the UK: A Long Distance Perspective*, in *Common Law World Review*, 2001, vol. 30, no. 1, p. 11.

²¹⁹⁵ Per approfondimenti sul punto si veda M. ELLIOTT, *Devolution in the United Kingdom: Constitutional Law and Constitutional Convention*, in A. TORRE (a cura di), *Il Regno è ancora Unito? Saggi e commenti sul referendum scozzese del 18 settembre 2014*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 401 ss.

²¹⁹⁶ B.M. SELWAY, *The Constitution of the UK*, cit. pp. 20 ss.

poteri e delle materie trasferite senza il consenso delle nazioni devolute²¹⁹⁷. Ciononostante, anche a tal riguardo si fa presente come, nonostante la supposta forza della convenzione, anche la devoluzione rimane sempre e comunque subordinata «*all'irrinunciabile supremazia del Legislativo di Westminster*»²¹⁹⁸. Ulteriore caso in cui è venuta in rilievo una limitazione legale alla sovranità del Parlamento è stata l'adesione del Regno Unito alla Comunità Europea²¹⁹⁹. La prevalenza del diritto europeo, l'obbligo di disapplicare la normativa interna contrastante e l'effetto diretto ponevano il dubbio se in tal caso la sovranità del Parlamento britannico non fosse stata definitivamente compromessa e limitata²²⁰⁰. Con l'adozione dell'*European Communities Act* del 1972, infatti, le corti britanniche e il Parlamento di Londra erano tenuti a rispettare i principi europei, arrivando a dover disapplicare le norme incompatibili adottate dal sovrano Parlamento nazionale. Se per alcuni commentatori l'adesione alla Comunità Europea avrebbe addirittura «*“blown a hole through the middle of Dicey's doctrine”*»²²⁰¹, si fa notare come già il giudice Lord Bridge riconoscesse come le limitazioni alla sovranità erano delle limitazioni che il Regno Unito aveva accettato consciamente e volontariamente con l'atto del 1972²²⁰². I fatti recenti hanno, infatti, dimostrato come il Parlamento di Westminster non aveva neanche in questo caso

²¹⁹⁷ M. ELLIOTT, *Devolution in the United Kingdom*, cit., p. 401.

²¹⁹⁸ A. TORRE, *Il Regno Unito*, cit., p. 90. Allo stesso modo Elliott evidenzia che: «*Devolved institutions - that is, the devolved legislatures and administrations found in Northern Ireland, Scotland and Wales - are the creations of the UK Parliament. They owe their legal existence to the devolution legislation enacted by that Parliament, and they have only such authority as that legislation confers. As a matter of strict law, therefore, repeal of that legislation would extinguish the devolved institutions. Nor are the devolved institutions legally secure for as long as they do exist: the devolution legislation could, at least as a matter of legal theory, be amended against such institutions' will so as to attenuate their powers, while the UK Parliament - as a sovereign legislature - remains competent to interfere unilaterally in devolved affairs by legislatively overriding the devolved institutions should it wish to do so. Authority has thus not been transferred from London to Belfast, Cardiff or Edinburgh, so much as shared, on a non-exclusive, revocable basis*» in M. ELLIOTT, *Devolution in the United Kingdom*, cit., p. 401. Della primazia di Westminster si è avuto peraltro contezza a seguito della Brexit quando secondo alcuni si è realizzata una lesione della *Sewel Convention* (che, ricordiamo, è una convenzione costituzionale, per cui non è legalmente vincolante né giustiziabile, ma ci si aspetta che venga rispettata da chi dovrebbe seguirla), nel momento in cui i tre parlamenti devoluti si sono rifiutati di dare il consenso riguardo lo *European Union Withdrawal Agreement Bill* ma il Parlamento di Londra ha deciso di approvarla ugualmente, si veda J. SARGEANT, *The Sewel Convention has been broken by Brexit – reform is now urgent*, in <https://www.instituteforgovernment.org.uk/blog/sewel-convention-has-been-broken-brexit-reform-now-urgent>, 21.01.2020. Si pone in luce come anche l'*Internal Market Bill* sia stato approvato senza il consenso del Parlamento scozzese e di quello gallese. Per approfondimenti sulla *Sewel Convention*, sulla sua applicazione e sui i casi in cui si è proceduto senza il consenso dei parlamenti devoluti si veda A. PAUN – J. SARGEANT – E. NICHOLSON, *Sewel Convention* in <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/sewel-convention>.

²¹⁹⁹ J.W.F. ALLISON, *The Westminster Parliament's Formal Sovereignty*, cit., pp. 65 ss.

²²⁰⁰ M. ELLIOTT, *The United Kingdom's Constitution and Brexit: A 'Constitutional Moment'?*, in *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper Series*, in <https://ssrn.com/abstract=3609965>, no. 22/2020, p. 2.

²²⁰¹ Afferma Selwy citando D. William in B.M. SELWAY, *The Constitution of the UK*, cit. p. 19.

²²⁰² Così Lord Bridge «*If the supremacy within the European Community of Community law over the national law of member states was not always inherent in the EEC Treaty it was certainly well established in the jurisprudence of the Court of justice long before the United Kingdom joined the Community. Thus, whatever limitation of its sovereignty Parliament accepted when it enacted the European Communities Act 1972 was entirely voluntary. Under the terms of the 1972 Act it has always been clear that it was the duty of a United Kingdom court, when delivering final judgment, to override any rule of national law found to be in conflict with any directly enforceable rule of Community law*» in *R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (no.2) [1991] 1 All ER 70 (House of Lords)*, reperibile in https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50edd00160f35ad/casebook_118.htm

ceduto irrevocabilmente la propria sovranità²²⁰³. Anzi, la Brexit ha malgrado tutto confermato come il principio di sovranità rimanga valido e incompressibile non solo dal punto di vista meramente teorico ma anche in concreto, permettendo appunto al Parlamento di liberarsi all'atto pratico dei limiti autoimposti²²⁰⁴.

1.3 Le recenti oscillazioni della forma di governo tra principi costituzionali, Brexit e pandemia

La vitalità del principio di sovranità all'interno del sistema costituzionale britannico è peraltro emersa con forza durante il processo che ha portato al compimento della Brexit anche da due fondamentali pronunce della Corte Suprema inglese, attraverso le quali l'organo giurisdizionale ha inciso nettamente sugli equilibri costituzionali tra Parlamento e governo²²⁰⁵, ribadendo a più riprese la centralità dell'organo legislativo e la necessità di un suo coinvolgimento nell'attuazione della Brexit²²⁰⁶. A seguito dell'esito referendario si è, infatti, assistito ad un tentativo da parte dell'esecutivo di determinare autonomamente alcune fasi essenziali per la realizzazione dell'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea, ingenerando un'aspra contesa con l'organo legislativo che ha visto come arbitro la Corte Suprema.

La prima sentenza, la c.d. Miller I²²⁰⁷ ha avuto ad oggetto la questione se il governo potesse attivare legittimamente la procedura di recesso prevista dall'art. 50 TUE senza un'espressa

²²⁰³ In tempi non sospetti Lord Kingsland asseriva come: «Of course, there had been no irrevocable transfer of Westminster's legislative sovereignty to the Institutions of the European Community by the European Communities Amendment Act» e che «by the European Communities Act 1972, Westminster has delegated certain legislative, judicial and executive powers to the Institutions of the European Community on the territory of the United Kingdom; but Westminster retains the sovereign legislative authority to take us out tomorrow, however unlikely that eventuality may be» in R.H. LORD KINGSLAND QC, *Law, democracy and sovereignty in the European community*, in *Commonwealth Law Bulletin*, 1996, vol. 22, issue 1-2, p. 580 e p. 581.

²²⁰⁴ A onor del vero, si vuol fare notare come Elliott ponga in questione il fatto che in realtà l'uscita dell'Unione abbia portato ad una effettiva riespansione del principio di sovranità, e lo fa sulla base di due osservazioni: la prima è che anche fuori dall'Unione, il Parlamento inglese sarebbe tenuto a rispettare gli accordi presi con l'Unione per mezzo del *Withdrawal Agreement*, per cui in un certo senso rimarrebbe comunque in parte limitato, non più dal diritto europeo ma dal nuovo accordo; la seconda è che, secondo lui, non potrebbe esserci alcuna riespansione di sovranità perché in realtà l'Unione non avrebbe apportato alcuna limitazione alla sovranità parlamentare. Per Elliott le corti avrebbero infatti interpretato la supremazia del diritto europeo in modo da conciliarla con la sovranità parlamentare, trattando l'effetto diretto del diritto europeo come un effetto del diritto interno. Egli mostra infatti come in alcune sentenze, anche della Corte Suprema, i giudici facciano derivare la priorità del diritto europeo su quello nazionale direttamente dal *European Community Act* del 1972, più che dalle caratteristiche del sistema europeo. Derivando tali effetti da un atto di Westminster, questi, non sarebbero stati in contrasto con la sovranità parlamentare, ma sarebbero derivati proprio dall'esercizio di detta sovranità, in M. ELLIOTT, *The United Kingdom's Constitution and Brexit*, cit., pp. 2 ss.

²²⁰⁵ Per approfondimenti sugli effetti della Brexit sull'assetto costituzionale britannico si veda J. BEATSON – E. FOUBISTER, *Public Law in the UK after Brexit*, in J.N.E. VARUHAS – S.W. STARK (a cura di) *The Frontiers of Public Law*, Hart Publishing, Oxford, pp. 91 ss.

²²⁰⁶ Sulle cause che hanno portato all'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea si veda J.O. FROSINI – M.F. GILBERT, *The Brexit car crash: using E.H. Carr to explain Britain's choice to leave the European Union in 2016*, in *Journal of European Public Policy*, 2020, vol. 27, no. 5, pp. 761-778, nonché per ulteriori approfondimenti anche R.G. ADAM, *Brexit. Causes and Consequences*, Springer, Cham, 2020 e J.O. FROSINI, *Dalla sovranità del Parlamento alla sovranità del popolo: la rivoluzione costituzionale della Brexit*, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano-Padova, 2020.

²²⁰⁷ *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5*.

autorizzazione del Parlamento, ma direttamente in virtù del risultato referendario e della prerogativa regia in materia di politica estera²²⁰⁸.

Quanto alla prerogativa regia, la Corte ha ritenuto che sebbene sia riconosciuta al governo la possibilità di concludere accordi di diritto internazionali, essi avrebbero una rilevanza solo nei rapporti internazionali, ma non potrebbero alterare la legge o conferire o privare i cittadini di diritti di cui godono nel diritto interno senza il consenso del Parlamento, e quindi, secondo tale sistema dualista, il trattato non potrebbe avere effetti nell'ordinamento interno finché non incorporato in una legge del Parlamento²²⁰⁹. Per quanto riguarda il diritto europeo, invece, la Corte ritiene che con lo *European Community Act* approvato dal Parlamento nel 1972, a cui essa riconosce un valore costituzionale, si sia introdotta la fonte europea all'interno del sistema delle fonti del diritto britannico, permettendo così ai diritti, alle normative e ai principi europei di dispiegare i loro effetti nell'ordinamento interno. La procedura di recesso non riguarda solo gli accordi fra stati ma comporterebbe anche il venir meno dei diritti garantiti ai cittadini sulla base del diritto europeo e dell'applicazione di tutta la normativa europea, determinando un'alterazione significativa dell'assetto costituzionale britannico per come si è sviluppato a partire dal 1972²²¹⁰. La notifica del recesso che venisse effettuata dal governo sulla base della prerogativa, che, proprio per preservare la sovranità del Parlamento non può modificare gli *statutes*, non avrebbe la forza per modificare tale assetto, senza una legge autorizzativa del Parlamento. Delimitando l'ambito di applicazione dell'esercizio della prerogativa, la Corte di riflesso circoscrive i poteri del governo, riconoscendo che quando la prerogativa intersechi le attribuzioni del Parlamento, il principio di sovranità del Parlamento vieta all'esecutivo di poterla liberamente esercitare senza il consenso delle Camere²²¹¹. La sovranità del Parlamento è stata, peraltro, sottolineata nella stessa pronuncia quando, in merito al valore da riconoscere al referendum del 2016²²¹², la Corte mette in luce come gli effetti a esso attribuibili dipendano dalla legge che lo ha istituito²²¹³. Ripercorrendo le precedenti consultazioni avvenute nel Regno Unito, la Corte mostra come in altre leggi istitutive dei *referenda*, venivano direttamente indicati quali sarebbero stati gli effetti prodotti da questi in relazione al risultato referendario e quali cambiamenti legali si sarebbero determinati. Nel caso del referendum del 2016, però, la legge che lo istituiva non prevedeva alcuna conseguenza giuridica, né tanto meno autorizzava l'esecutivo a recedere dall'Unione senza l'autorizzazione del Parlamento, per cui esso non poteva che avere un valore meramente consultivo. Perché allora lo stesso

²²⁰⁸ Per approfondimenti ulteriori *ex multis* si veda S. GIANNELLO, *Il caso "Miller" davanti alla UK Supreme Court: i principi del costituzionalismo britannico alla prova della Brexit*, in <http://www.osservatorioaic.it>, fasc. 1/2017.; F. SGRÒ, *Il caso "Brexit" : qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom*, in www.federalismi.it, n. 5/2017; F. ROSA, *Westminster first*, in www.dpceonline.it, 1/2017, pp. 105 ss.

²²⁰⁹ Par. 56 della sentenza UKSC 5 (Miller I).

²²¹⁰ Par. 81 della sentenza UKSC 5 (Miller I).

²²¹¹ F.F. PAGANO, *La "Royal Prerogative"*, cit. p. 102.

²²¹² Per approfondimenti sul referendum britannico si veda J.O. FROSINI, *Dalla sovranità del Parlamento alla sovranità del popolo*, cit., nonché G. MARTINICO, *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 141 ss. e A. TORRE, *Sovranità parlamentare e decisione popolare nel Regno Unito della Brexit*, in C. MARTINELLI (a cura di), *Il Referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017.

²²¹³ Par. 118 della sentenza UKSC 5 (Miller I).

produca degli effetti che non siano esclusivamente politici o consultivi, vi sarà bisogno di un intervento del Parlamento²²¹⁴. Per incidere sull'ordinamento serve ancora una legge e dunque il Parlamento, organo sovrano, unico detentore di tale potere. La sentenza in oggetto, riconoscendo un suo necessario coinvolgimento nel processo della Brexit, ha rafforzato il ruolo del Parlamento e spostato verso di esso il baricentro degli equilibri costituzionali.

Il governo, due giorni dopo la sentenza ha, infatti, dovuto presentare un progetto di legge, lo *European Union (Notification of Withdrawal) Bill* con cui chiedeva al Parlamento il potere di attivare la procedura prevista dall'art. 50 TUE. Ottenuta l'approvazione, l'esecutivo ha dato il via al processo di uscita. Mentre il Primo Ministro cercava un accordo con le istituzioni europee, il Parlamento è stato luogo di accesi dibattiti, sia per l'approvazione dello *European Union (Withdrawal) Act 2018*²²¹⁵, con cui si stabilivano gli effetti interni del recesso in relazione al sistema delle fonti britanniche²²¹⁶ e al ruolo delle Camere relativamente al futuro accordo di recesso; sia per l'approvazione del *Withdrawal Agreement*, ossia il progetto di accordo di recesso. Sebbene in entrambi i casi il governo conservatore - che non godeva di una maggioranza monocolore, ma che necessitava del supporto anche del partito unionista nordirlandese (DUP) - avesse subito non poche sconfitte in Aula ed avesse dovuto più volte cercare un compromesso con le *Houses*, è stato sul *Withdrawal Agreement* che si è consumato lo scontro più duro. Dopo mesi di stallo e numerose sconfitte consecutive del governo su qualsiasi soluzione proposta, si è assistito alle dimissioni del Primo Ministro May e alla sua sostituzione con il più radicale Johnson, il quale non escludeva la possibilità di un'uscita senza accordo, possibilità a cui il Parlamento si era più volte opposto. Per superare le resistenze del Parlamento, il governo ha deciso di chiedere alla Regina la *prorogation* con cui ha ottenuto la sospensione delle Camere per cinque settimane²²¹⁷. Ciò però ha innescato la reazione del Parlamento che, poco prima della sospensione, ha non solo negato al governo la richiesta di nuove elezioni, ma ha anche approvato lo *European Union (Withdrawal) (N°2) Act 2019* con cui obbligava il governo a richiedere una nuova proroga fino al 31 gennaio 2020, qualora il Parlamento non avesse approvato entro il 19 ottobre l'accordo o non avesse avallato un'uscita senza accordo²²¹⁸. Ritendendola illegittima, la sospensione è stata impugnata separatamente sia da un gruppo di parlamentari che dall'imprenditrice Gina Miller, già protagonista della sentenza sopra

²²¹⁴ Come afferma la Corte al par. 121 della sentenza UKSC: «Where, as in this case, implementation of a referendum result requires a change in the law of the land, and statute has not provided for that change, the change in the law must be made in the only way in which the UK constitution permits, namely through Parliamentary legislation».

²²¹⁵ Per approfondimenti si veda G. CARVALE, *L'approvazione dell'"European Union (withdrawal) Act" 2018 e le incertezze dell'accordo di recesso*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, riv. n. 2/2018.

²²¹⁶ Lo *European Union (Withdrawal) Act* approvato nel 2018 stabilisce principalmente, l'abrogazione dello *European Communities Act* del 1972 a far data dal giorno in cui si compirà l'uscita dall'Unione, facendo così venir meno il principio di primazia del diritto europeo, e la conversione in diritto interno del diritto europeo in vigore fino a quel momento, autorizzando altresì le ulteriori modifiche necessarie all'adeguamento dell'ordinamento a seguito della Brexit.

²²¹⁷ Dal 9 settembre al 14 ottobre 2019. Si ricorda che l'accordo per l'uscita doveva essere raggiunto entro il 31 ottobre 2019.

²²¹⁸ F. ROSA, *Brexit e la rivincita del Parlamento?*, in <http://www.osservatorioaic.it>, fasc. 6/2019, pp. 31 ss.

descritta, dando vita al processo che ha portato alla seconda fondamentale pronuncia della Corte Suprema inglese di cui si accennava precedentemente, la c.d. Miller II²²¹⁹.

In tale sentenza due principi emergono sugli altri, il principio della responsabilità del governo davanti al Parlamento e il principio della sovranità del Parlamento. Riconoscendo la giustiziabilità della prerogativa relativa alla *prorogation*, che è esercitata dalla Corona su avviso del Primo Ministro, la Corte riconosce che assicurare che le prerogative siano utilizzate correttamente sia conforme al ruolo, da sempre esercitato dai giudici, di controllo sulle decisioni dell'esecutivo e sia necessario per prevenire che il governo privi il Parlamento delle sue funzioni²²²⁰. Interrogandosi, poi, sulla possibile presenza di limiti alla richiesta di esercizio della prerogativa e se questi siano stati superati, la *Supreme Court* afferma che se il potere di prerogativa fosse illimitato e si potesse impedire *sine die* al Parlamento di esercitare la sua autorità legislativa, ciò sarebbe incompatibile con la sovranità del Parlamento²²²¹. Allo stesso modo, se il Parlamento rimanesse in *prorogation* per troppo tempo, si lederebbe anche il principio della responsabilità del governo davanti l'organo legislativo, perché le Camere non sarebbero in grado di controllare l'operato dell'esecutivo, ponendosi così il concreto rischio che «*responsible government may be replaced by unaccountable government: the antithesis of the democratic model*»²²²². Affinché la *prorogation* non sia illegittima e, dunque, non contrastante con i principi costituzionali anzidetti, sarà necessario una «*reasonable justification*»²²²³. Nel caso concreto, la Corte ritiene che, sulla base dei documenti forniti, non vi siano ragioni che giustificino la proroga del Parlamento per cinque settimane, quando i tempi sono normalmente più brevi, e peraltro in una fase in cui, a ridosso delle scadenze previste per l'uscita dall'Unione, è necessario l'intervento del Parlamento. Per questo l'*advice* dato alla Regina è illegittimo, nullo e privo di effetti, così anche l'*Order in Council* e la stessa *prorogation*, per cui, in realtà, il Parlamento non è mai stato prorogato²²²⁴. Attraverso tale pronuncia, dunque, la Corte salvaguarda nuovamente la sovranità del Parlamento dagli abusi dell'esecutivo²²²⁵, statuendo ancora una volta l'importanza dei compiti attribuiti al Parlamento per preservare il corretto funzionamento dell'assetto democratico costituzionale.

²²¹⁹ R (*on the application of Miller (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) e Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)*) [2019] UKSC 41. Per approfondimenti si vedano *ex multis* J. FROSINI, *La Corte Suprema del Regno Unito: custode della sovranità del Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4/2019, pp. 913 ss., G.F. FERRARI, *Miller II: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?*, in www.dpceonline.it, 3/2019, pp. 2171 ss., C. MARTINELLI, *Downing Street vs Westminster. Anatomia di un conflitto costituzionale: dalla Premiership Johnson alla sentenza Cherry/Miller (No.2) della UKSC*, in <http://www.osservatorioaic.it>, fasc. 6/2019, pp. 5 ss.

²²²⁰ Parr. 28 ss della sentenza UKSC 41 (Miller II).

²²²¹ Par. 42 della sentenza UKSC 41 (Miller II).

²²²² Par. 48 della sentenza UKSC 41 (Miller II).

²²²³ Par. 50 della sentenza UKSC 41 (Miller II).

²²²⁴ Parr. 55 ss. della sentenza UKSC 41 (Miller II).

²²²⁵ J. FROSINI, *La Corte Suprema del Regno Unito*, cit., p. 916.

Con tali sentenze, peraltro, si assiste all'emersione di un ulteriore protagonista nella determinazione della vita del paese e negli stessi equilibri costituzionali del sistema britannico, che è rappresentato dalla stessa *Supreme Court*. Questa sembra infatti essersi ritagliata un compito di garanzia costituzionale che appare molto simile a quello esercitato dalle omologhe corti costituzionali continentali²²²⁶. Nell'ergersi a difensore dei principi costituzionali, la *Supreme Court* rimarca, difatti, il proprio ruolo di controllore sul corretto esercizio dei poteri costituzionali, intestandosi così una funzione di vigilanza forte sull'operato del governo e sull'intero sistema costituzionale²²²⁷. Il ruolo giocato dalla Corte, durante il lungo processo che ha condotto alla Brexit, ha attirato le critiche di buona parte dell'esecutivo che non ha nascosto la volontà di presentare dei progetti di riforma che possano «prevent judicial review from being “abused to conduct politics by another means”»²²²⁸. Un possibile conflitto a cui comunque difficilmente la Corte si sottrarrà, considerando come la stessa abbia recentemente affermato che le corti potrebbero essere costituzionalmente legittimate a rifiutare di dare attuazione ad una legge che possa limitare il loro controllo giurisdizionale²²²⁹.

Tornando agli effetti della sentenza Miller, essa ha costretto il governo a ricercare nuovamente l'accordo con il Parlamento che però ha bocciato a più riprese il progetto di accordo stipulato, costringendo il Primo Ministro a chiedere una proroga del termine di recesso fino a 31 gennaio 2020. A dicembre, Johnson, grazie ad un accordo con i laburisti, è riuscito ad ottenere lo scioglimento anticipato. Le elezioni di dicembre hanno consacrato una netta vittoria per il partito conservatore permettendogli di ottenere la maggioranza assoluta dei seggi, restituendogli le redini dell'attività parlamentare sottrategli nella precedente legislatura dalla presenza di un *hung parliament*. Il governo è così riuscito a far approvare il 22 gennaio 2020 lo *European Union Withdrawal Agreement Bill* e a garantire in tal modo il rispetto dell'uscita formale dall'Unione il 31 gennaio 2020. Per l'accordo relativo alle relazioni future tra Gran Bretagna e Unione Europea si è dovuto invece aspettare il 24 dicembre 2020 e il 30 dicembre 2020 per la sua ratifica da parte del Parlamento di Londra.

Nel 2020, però non è stata solo la Brexit ad aver occupato l'agenda del governo conservatore e ad aver avuto un impatto sul sistema costituzionale britannico. A partire dalla fine di febbraio dello scorso anno, così come tutto il mondo, anche il Regno Unito è stato travolto dalla pandemia dovuta alla diffusione del virus SARS-CoV-2, un virus che oltre a mettere a dura prova la tenuta del sistema sanitario nazionale ha anche messo in dubbio la centralità che il Parlamento aveva acquisito durante gli ultimi anni.

Il bisogno di adottare delle decisioni immediate e tempestive ha, difatti, costretto il Parlamento ad attribuire al governo i poteri necessari per far fronte allo sviluppo dell'epidemia. La risposta pandemica, mancando un quadro costituzionale di riferimento che regolasse le modalità di esercizio dei poteri per affrontare le situazioni emergenziali, è stata caratterizzata dapprima, da un approccio che sottostimava la pericolosità del virus e dall'utilizzo di sole raccomandazioni; successivamente, preso atto della gravità della

²²²⁶ Si veda S. GIANNELLO, *Il caso “Miller” davanti alla UK Supreme Court*, cit., pp. 24 ss.

²²²⁷ G.F. FERRARI, *Miller II: il sindacato giurisdizionale*, cit., p. 2172.

²²²⁸ Così Elliott citando *The Conservative and Unionist Party Manifesto 2019* in M. ELLIOTT, *The United Kingdom's Constitution and Brexit*, cit., p. 9.

²²²⁹ M. ELLIOTT, *The United Kingdom's Constitution and Brexit*, cit., p. 9.

situazione, da *regulations* ministeriali, ed infine, da un atto legislativo, il *Coronavirus Act*, che, insieme ad altri atti già esistenti²²³⁰, ha fornito al governo il quadro normativo di riferimento per fronteggiare la crisi sanitaria²²³¹. Un quadro normativo che all'atto pratico ha però determinato un dominio del governo nella gestione della pandemia²²³². Lo stesso *Coronavirus Act* stabilisce, infatti, l'assegnazione al governo di ampi poteri delegati, tra cui anche i c.d. *Henry VIII powers*²²³³, prevede delle disposizioni che consentono al governo di limitare le libertà e i diritti dei cittadini²²³⁴, e assegna altresì vasti poteri ai governi delegati²²³⁵, fissando delle forme di coordinamento tra enti devoluti e stato centrale attraverso il COBR (il *Civil Contingencies Committee*)²²³⁶. A tale atto, peraltro, è stata garantita proprio per l'eccezionalità della situazione, una procedura di approvazione rapidissima, che lo ha tenuto esente da un effettivo controllo parlamentare e, riconoscendogli il carattere di *money bill*, per le spese che dovevano essere affrontate, è stato tenuto esente anche da possibili opposizioni da parte della Camera Alta²²³⁷. A ciò si aggiunga che la legge prevedeva originariamente solo una *sunset clause*²²³⁸ di ben due anni, a cui si è però affiancato, sulla base di un emendamento governativo, un controllo parlamentare ogni sei mesi sull'operatività dell'atto. Con questa legge il governo si è così garantito un gigantesco spazio di manovra che gli ha consentito di adottare le misure necessarie senza un effettivo controllo da parte delle Aule parlamentari²²³⁹. Peraltro, lo scrutinio sugli atti dell'esecutivo, durante tutto il periodo emergenziale, è stato ulteriormente limitato da almeno altri due fattori. Il primo riguarda le misure concernenti le restrizioni sugli spostamenti e il distanziamento sociale che hanno modificato le modalità di svolgimento delle sedute parlamentari, non consentendo all'intero corpo politico di partecipare in presenza alle attività delle Camere²²⁴⁰. Il secondo, invece, è relativo al continuo avvicinarsi di normative, spesso presentate in conferenze stampa e non nei luoghi istituzionali, che, per combattere prontamente la pandemia, andavano a sostituire quelle già emanate, impedendo così al Parlamento di vagliare atti che nel frattempo erano

²²³⁰ Come il *Public Health Act* del 1984 e il *Civil Contingencies Act* del 2004. Per approfondimenti sulla normativa emergenziale si rimanda diffusamente al capitolo 2.

²²³¹ L. DELL'ATTI, *Stato d'emergenza, sovereignty of Parliament e le sue sfide Riflessioni brevi sulle implicazioni costituzionali del CoVid-19 nel Regno Unito*, in www.osservatorioaic.it, fasc. 3/2020, p. 274.

²²³² J. GROGAN, *A Government (Un)Governed. Examining the UK's Legal Responses to the COVID-19 Pandemic*, in <https://verfassungsblog.de/a-government-ungoverned/>, 07.05.2021.

²²³³ Poteri che consentono ai ministri attraverso un atto di *secondary legislation* di modificare o abrogare disposizioni legislative primarie, in assenza, o solo con un limitato, scrutinio parlamentare.

²²³⁴ Come la possibilità di limitare il diritto di riunione.

²²³⁵ Per approfondimenti sugli effetti della pandemia sugli enti devoluti si rimanda diffusamente al capitolo 6.

²²³⁶ S. TIERNEY – J. KING, *'The Coronavirus Bill'*, in <https://ukconstitutionallaw.org>, 24.03.2020.

²²³⁷ J. SMITH, *COVID-19, Brexit and the United Kingdom – a year of uncertainty*, in *The Round Table*, 2021, vol. 110, no. 1, p. 64. Lo stesso Autore citando il sito web del Parlamento ricorda che: «*'A money bill is a bill that in the opinion of the House of Commons Speaker is concerned only with national taxation, public money or loans. A bill that is certified as a money bill and which has been passed by the Commons will become law after one month, with or without the approval of the House of Lords, under the terms of the Parliament Acts'*» in J. SMITH, *COVID-19, Brexit and the United Kingdom*, cit., p. 74.

²²³⁸ Espressione con cui si identifica il termine dopo il quale sarebbero cessati i poteri attribuiti al governo.

²²³⁹ Per approfondimenti sui poteri delegati utilizzati dal governo e sul ruolo di controllo del Parlamento sull'esecutivo in fase pandemica si rimanda diffusamente al capitolo 4.

²²⁴⁰ J. GROGAN, *A Government (Un)Governed*, cit. Per approfondimenti sul funzionamento del Parlamento in fase emergenziale si rimanda diffusamente al capitolo 3.

già stati revocati²²⁴¹. Inoltre, questo incalzante affastellamento delle regole da seguire e la loro immediata entrata in vigore, soprattutto dove era incerto se la regola avesse il rango di mera raccomandazione o di norma primaria, ha ingenerato frequentemente confusione sia tra i cittadini, che erano chiamati a rispettarla, sia tra coloro che erano chiamati a farla rispettare, con evidenti ripercussioni sulla *rule of law* e la certezza del diritto²²⁴².

La pandemia, quale evento eccezionale ha, dunque, inciso fortemente sull'intero sistema costituzionale britannico e sui rapporti tra le istituzioni, abbattendosi, per la scarsa efficacia del controllo sugli atti dell'esecutivo e il massiccio utilizzo di poteri delegati, anche sul principio di responsabilità del governo davanti il Parlamento e sul principio di sovranità dell'organo legislativo. Certo, l'epidemia globale è un evento eccezionale che deve essere affrontato mediante strumenti straordinari, per cui è ovvio che, per la rapidità con cui devono essere prese le decisioni, sia necessario un ruolo di direzione da parte del governo. Il Parlamento non può comunque non essere coinvolto; è infatti soprattutto quando sono in gioco le libertà e i diritti dei cittadini²²⁴³ che è necessario che l'organo rappresentativo valuti in concreto che le misure adottate dal governo siano effettivamente proporzionate e non discriminatorie. Durante il lungo processo che ha portato alla Brexit, anche a causa della mancanza di una maggioranza monocolore, le Camere erano riuscite a fungere da contrappeso all'accentramento decisionale che da più di un secolo ha caratterizzato il sistema dei rapporti tra gli organi costituzionali e che, come abbiamo mostrato, ha definito la forma di governo britannica. Le oscillazioni a favore del Parlamento sono però state subito contenute sia dai risultati elettorali del dicembre del 2020, che dalla pandemia, con la riemersione immediata di quell'impronta da *condottiero*, sempre presente e mai davvero sopita tipica dell'esecutivo britannico.

1.4. Considerazioni finali

La ricostruzione del sistema costituzionale britannico ha messo in luce la complessità di un ordinamento mai formalmente definito, in cui il sistema delle fonti trova costantemente una sua riaffermazione e un suo rinnovamento negli atti del Parlamento e nelle decisioni delle corti, che, chiamate a decidere sul caso concreto, finiscono per rimarcare i principi e definire i limiti di un sistema in continuo divenire. Lo stesso carattere storico-evolutivo ha permesso al sistema britannico di sopportare senza troppi strappi le flessioni e le torsioni dovute ai numerosi eventi storici che lo hanno investito tra cui, da ultimo, l'abbandono dell'Unione Europea e la pandemia. La Brexit, che ha rimosso dalle fonti del diritto inglese quella europea, ha comunque lasciato intatte le norme europee in vigore fino al momento del distacco, convertendole in diritto interno, e dunque non rimuovendo ma facendo proprio tutto quell'insieme di atti che rappresentavano, in ogni modo, parte della storia e del sostrato normativo del paese. Sul piano dei rapporti fra organi costituzionali, la Brexit ha, inoltre, avuto il merito di aver riportato il dibattito e le scelte politiche all'interno

²²⁴¹ R. FOX – M. RUSSELL – R. CORMACAIN – J. TOMLINSON, *The marginalisation of the House of Commons under Covid has been shocking; a year on, Parliament's role must urgently be restored*, in www.hansardsociety.org.uk, 21.04.2021.

²²⁴² J. GROGAN, *A Government (Un)Governed*, cit.

²²⁴³ Per approfondimenti sul ruolo dei giudici e sulla tutela dei diritti in fase pandemica si rimanda diffusamente al capitolo 5.

dell'organo rappresentativo, grazie anche al ruolo giocato dalla Corte Suprema, erettasi ormai a tutela del corretto funzionamento dell'ordinamento costituzionale e dei suoi risalenti e radicati principi. La pandemia, invece, ha visto, mediante l'utilizzo di un nuovo atto e di strumenti normativi già esistenti, una progressiva marginalizzazione del Parlamento, a tutto vantaggio dell'esecutivo chiamato a dare risposte rapide al rapido mutare delle esigenze legate all'emergenza sanitaria. Il periodo di crisi ha, inoltre, certamente compresso alcuni principi cardine del sistema, che si auspica possano con la fine dell'emergenza nuovamente risandersi, affinché si ristabilisca il corretto ordine costituzionale e si riconfermi l'essenzialità del ruolo dell'organo sovrano, ripartendo proprio dalle decisioni della Corte. Diversamente, la vittoria consegnata dal Parlamento dalle pronunce del massimo giudice non potrà che considerarsi una vittoria di Pirro, un'effimera parentesi nell'evoluzione di una forma di governo ormai da anni sempre più spostata verso l'esecutivo.

2. LA PANDEMIA NELL'ORDINAMENTO INGLESE: UNO STATO DI EMERGENZA DI FATTO MA NON DI DIRITTO?

di *Ruben Della Pia*

SOMMARIO: 2.1. Premessa. – 2.2. Le origini dello stato d'emergenza. – 2.2.1. Il periodo ellenico. – 2.2.2. La dittatura romana. – 2.3. Lo Stato di Emergenza nel Regno di Sua Maestà: una normativa emergenziale previdente. – 2.3.1. *Emergency Powers Act 1920*. – 2.3.2. *Civil Contingencies Act 2004*. – 2.4. Il Governo Johnson ed il rigetto del *Civil Contingencies Act*. – 5. La risposta britannica alla pandemia da COVID-19. – 2.5.1 Il *Contingencies Fund Act 2020*. – 2.5.2 Il *Coronavirus Act 2020*. – 2.5.3. Il *Public Health Act 1984*. – 2.6. Riflessioni conclusive.

2.1. Premessa

Emergenza, dal latino *emergere*, è l'atto di emersione, quel processo di uscita dall'oscurità, dal confinamento²²⁴⁴. Il termine non descrive un fenomeno specifico, è una parola “ombrello”, indicativo di un gruppo o insieme di condizioni condivise. Essa è anche quel processo che impone un riordino della normalità in modi inaspettati o imprevisi, quella situazione di pericolo che “emerge” dallo stato di normalità, che rischia conseguentemente di esserne travolto²²⁴⁵. L'emergenza stessa, intesa quale mero fatto, può essere declinata sia secondo coordinate temporali che spaziali: nel primo caso, questa si assume come

²²⁴⁴ B. ANDERSON – P. ADEYB, *Governing events and life: 'Emergency' in UK Civil Contingencies*, in *Political Geography*, 2012, Vol. 31, p. 26.

²²⁴⁵ A. GREENE, *Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in *German Law Journal*, 2011, Vol. 12, N. 10, p. 1768.

temporanea (un'emergenza costante e permanente nel tempo cessa di essere tale, assumendo le vesti della normalità); nel secondo caso, può essere sia esterna (come nello stato di guerra), che interna (politica, economica, sanitaria, *etc.*)²²⁴⁶. L'emergenza nella sua eccezionalità non risparmia neanche l'ordine giuridico, che deve dotarsi degli strumenti adatti per farvi fronte.

Nelle democrazie moderne, in tempi crisi la più grande difficoltà consiste nel saper fornire alle autorità pubbliche i mezzi e le capacità atti alla gestione delle circostanze straordinarie senza altresì compromettere le libertà fondamentali e i principi di responsabilità giuridica e politica più del necessario²²⁴⁷. Le buone pratiche impongono dunque un uso cosciente dei poteri emergenziali, da limitare ai casi assolutamente straordinari, per il tempo strettamente indispensabile e all'interno di un sistema predefinito capace di tutelare l'ordinamento costituzionale.

In tempo di pandemia da SARS-CoV-2, la scelta del Regno Unito di non dichiarare lo stato di emergenza, ma di approvare un testo al di fuori della disciplina di riferimento, ha destato non poche perplessità.

2.2. Le origini dello stato d'emergenza

2.2.1. Il periodo ellenico

Sebbene le istituzioni e le procedure greche in materia emergenziale non abbiano mai raggiunto le proporzioni di un sistema (uno sviluppo concettuale emerso invece nel caso della dittatura romana, come vedremo nel paragrafo seguente)²²⁴⁸, esistevano comunque in epoca antica istituti che si sono di volta in volta resi necessari a fronteggiare le varie crisi che si sono susseguite.

Per far fronte alle emergenze che hanno colpito la Grecia antica (guerre, ribellioni, rivoluzioni e disordini pubblici oltre alle calamità naturali) possiamo segnalare la presenza, in alcune città-stato, degli Esimneti (in greco *aisymnetes*), magistrati supremi nominati per il tempo necessario²²⁴⁹, ovvero per un periodo di anni o fino allo svolgimento dei compiti a loro assegnati²²⁵⁰, investiti di pieni poteri nei momenti di *stasis*, ossia di instabilità politica e sociale. In genere servivano per gestire situazioni di disordini "interni" come insurrezioni, ribellioni e crisi sociali²²⁵¹.

Invece, nel VII secolo a.C., ad Atene, che si ergeva a principale *polis* del mondo ellenico, le strutture politiche consistevano nel Consiglio dell'Areopago e negli uffici di Arconte e

²²⁴⁶ R.R. PINTO, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2020, Special Issue vol. 1, pp. 43-44.

²²⁴⁷ J. SMITH, *COVID-19, Brexit and the United Kingdom – a year of uncertainty*, in *THE ROUND TABLE | The Commonwealth Journal of International Affairs*, 2021, Vol. 110, N. 1, pp. 62-75.

²²⁴⁸ A. SINGHVI – K. GAUTAM, *The Law of Emergency Powers: Comparative Common Law Perspectives*, Springer Nature Singapore Pte Ltd, Singapore, 2020, pp. 1-12.

²²⁴⁹ D. D'HALICARNASSE, *Antiquités Romaines: Livre III: 3*, Jacques-Hubert Sautel trad. fr., Les Belles Lettres, Parigi, I edizione, 2002.

²²⁵⁰ ARISTOTELE, *Politics*, Benjamin Jowett trad. in., Batoche Books, 1999, p. 73.

²²⁵¹ P. AURIEL – O. BEAUD – C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, Springer International Publishing AG, Svizzera, 2018, p. 61.

Polemarco²²⁵²: il Consiglio era il fulcro e il centro della vita politica, controllava l'amministrazione degli affari di stato, garantiva il rispetto delle leggi, infliggeva sanzioni e fungeva da tribunale finale per molte questioni religiose; l'Arconte era il magistrato civile che esercitava anche poteri giudiziari su molte questioni civili; il Polemarco, che possiamo tradurre come comandante della guerra, era invece il magistrato militare²²⁵³. Su questi tre organi sono quindi ricadute le svariate funzioni necessarie a dirimere le situazioni di emergenza.

Infine, Tucidide menziona anche il comitato di emergenza detto "comitato di Probuli", costituito da dieci statisti anziani che, non appena la notizia del disastro in Sicilia giunse ad Atene (nel 413 a.C.), furono eletti per predisporre misure immediate atte a far fronte al pericolo²²⁵⁴.

2.2. La dittatura romana

Considerate le caratteristiche delle istituzioni greche ora richiamate, possiamo riscontrare un parallelismo tra l'ufficio del Polemarco e quello del dittatore romano, figura alla quale fu affidato un ruolo particolare per la conservazione dello Stato in situazioni di crisi.

La dittatura romana rappresenta, infatti, l'istituto che maggiormente racchiude in sé il concetto di poteri di emergenza, l'archetipo dell'odierno stato emergenziale²²⁵⁵. Non si è mai visto nella storia una sintesi tanto efficace di tale funzione, ossia della gestione degli stati di crisi: la dittatura romana ha illustrato in modo esemplare come le garanzie costituzionali siano efficaci nel conseguire una deviazione transitoria e temporanea dall'ordinamento giuridico stabilito (unicamente per far fronte a una emergenza), per poi ritornare allo stato naturale delle cose al momento della cessazione della situazione straordinaria²²⁵⁶. La restrizione nel tempo e nello spazio è stato un segno decisivo dello stato di eccezione, che, come vedremo, è rimasto un elemento importante anche nell'epoca contemporanea²²⁵⁷.

La dittatura era una pietra miliare del sistema politico e costituzionale in età repubblicana. Essa consisteva nel trasferire i poteri normalmente attribuiti ai due consoli a un unico *leader*

²²⁵² A. SINGHVI – K. GAUTAM, *The Law of Emergency Powers: Comparative Common Law Perspectives*, cit. pp. 1-12.

²²⁵³ *Ibid.*

²²⁵⁴ *Ibid.*

²²⁵⁵ A. GREENE, *Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, cit. 1769.

²²⁵⁶ Sul punto, è nota la distinzione di Carl Schmitt, secondo il quale, all'emergenza latamente intesa, in cui il caso critico è ancora riconducibile ad una qualche norma giuridica, ed eccezione in cui l'ordinamento giuridico viene travolto nelle sue fondamenta, ma nel quale sussiste ancora un ordinamento politico, quello statale. Alla distinzione corrispondono le due locuzioni di: dittatura commissaria (stato d'emergenza) e dittatura sovrana (stato d'eccezione). CARL SCHMITT, *La sfida dell'eccezione*, di G. Schwab, trad. it., Bari, 1963, 60 ss.

Il primo tipo di dittatura si ha quando il dictator opera sulla base di attribuzioni conferitegli da un potere costituito, nell'ambito del quale egli agisce con poteri *extra ordinem* (ed è questo il caso della dittatura romana). La dittatura sovrana, invece, è quel tipo di dittatura che vede in tutto l'ordinamento esistente uno stato di cose da rimuovere completamente con la propria azione. Essa non sospende una costituzione vigente facendo leva su un diritto da essa contemplato e perciò stesso costituzionale, bensì mira a creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una Costituzione ritenuta come quella autentica. C. SCHMITT, *La dittatura, Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), trad. it., Universale Laterza, Roma, 1975, 37 e ss.

²²⁵⁷ P. AURIEL – O. BEAUD – C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, cit., p. 62.

– il dittatore – la cui precisa missione consisteva nella gestione della circostanza emergenziale, per far fronte alla quale veniva investito dei mezzi necessari allo scopo. Questi era un magistrato straordinario eletto dal senato romano per non più di sei mesi, durante i quali il suo potere era praticamente totale (*summum imperium*, la somma dei poteri dei due consoli)²²⁵⁸, salvo due eccezioni, non derogabili e inviolabili: non poteva alterare la forma di governo di base e non poteva promulgare leggi²²⁵⁹.

Il dittatore nominato per far fronte a una situazione di guerra o di rivoluzione non aveva una designazione speciale che si riferisse all'emergenza specifica, ma era descritto come un dittatore *rei gerendae causa*²²⁶⁰, dunque capace di poter affrontare pericoli esterni e governare lo Stato in situazioni di difficoltà.

Si ritiene che l'istituto della Dittatura fosse un modo per garantire la libertà su entrambi i fronti²²⁶¹: la libertà della città, in grado quindi di mobilitarsi efficacemente contro il nemico esterno o interno (rivolte, disordini sociali), e la libertà dei cittadini, che dovevano in questo modo limitarsi a “sopportare” un potere monarchico solo temporaneamente e al massimo per sei mesi²²⁶².

Il primo esempio di Dittatura risale al 501 a.C., quando, durante la guerra, i consoli - che erano i magistrati capi eletti annualmente - nominarono un *magister populi* con titolo e poteri reali, che in seguito venne chiamato *dictator*²²⁶³. Avrebbe dovuto rimanere al potere solo finché fosse durato il pericolo; poiché il esso era originariamente militare, una singola campagna di sei mesi era considerata la durata massima dell'incarico. Durante questo periodo, il dittatore aveva la facoltà di esercitare il pieno *imperium* e la giurisdizione che l'accompagnava senza appello. La carica di dittatore non perse mai del tutto il suo carattere militare originario, ma faceva parte della costituzione repubblicana piuttosto che esserne una sua sospensione²²⁶⁴.

2.3. Lo Stato di Emergenza nel Regno di Sua Maestà: una normativa emergenziale previdente

²²⁵⁸ Polibio, *Storie*, III, 87, 7-8 in *Storie*, vol. 2: *Libri III-IV*, di D. Musti, M. Mari trad., I ed., 2001.

²²⁵⁹ A. SINGHVI – K. GAUTAM, *The Law of Emergency Powers: Comparative Common Law Perspectives*, cit., pp. 1-12.

²²⁶⁰ D. COHEN, *The Origin of Roman Dictatorship*, in *Mnemosyne | A journal of Classical Studies*, 1957, Vol. 10, n. 4, pp. 303-304.

²²⁶¹ P. AURIEL – O. BEAUD – C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, cit., pp. 61-62

²²⁶² Diverse ragioni sono state addotte per spiegare questa convenzione: è stato suggerito ad esempio che il termine di sei mesi fosse stato scelto poiché i romani combattevano solo in estate, J. J. ROUSSEAU, *Social Contract*, Ernest Rhys (a cura di), G.D.H. Cole trad. in., 1923, pp. 110-11

²²⁶³ D. COHEN, *The Origin of Roman Dictatorship*, in *Mnemosyne | A journal of Classical Studies*, 1957, vol. 10, n. 4, cit., p. 304.

²²⁶⁴ I dittatori romani furono generalmente capaci di perseguire gli obiettivi prefissati nei tempi stabiliti con una precisione quasi meccanica, senza alcuna prevaricazione o forza bruta spesso invece usata da molti regimi di emergenza odierni per perpetuare sé stessi. Il presupposto fondamentale per un governo di emergenza di successo - natura temporanea, brevità di durata - su cui insistevano tutti gli studiosi di costituzionalismo dei nostri giorni si adempiva quasi alla perfezione nell'antica Roma. A. SINGHVI – K. GAUTAM, *The Law of Emergency Powers: Comparative Common Law Perspectives*, cit., pp. 1-12.

Noto è l'utilizzo della legislazione di emergenza, ossia di misure speciali e straordinarie adottate per rispondere a determinate crisi, in deroga agli *standard* e alle regole ordinarie²²⁶⁵. L'adozione di provvedimenti urgenti richiama divergenze di opinione sulla loro adeguatezza e necessità²²⁶⁶. Da un lato, si ritiene che la legislazione di emergenza conceda allo Stato di rispondere efficacemente alle crisi mantenendo l'esercizio dei poteri straordinari all'interno dello Stato di diritto. Dall'altro, le disposizioni di emergenza, nel conferire poteri allo Stato in deroga alla legislazione ordinaria, possono avere effetti negativi sul godimento dei diritti e delle libertà civili. I periodi emergenziali, dunque, pongono in tensione i valori democratici con la risposta *extra ordinem*²²⁶⁷, con il possibile rischio che poteri eccezionali, concessi a titolo temporaneo, possano essere "normalizzati" nel tempo²²⁶⁸. La stessa dichiarazione dello stato di emergenza è un argomento controverso, essendo stato questo un fattore determinante per l'ascesa di Hitler e, più recentemente, poiché negativamente associato a paesi come la Turchia e alle sue discutibili politiche in materia di diritti umani²²⁶⁹. Questo genere di perplessità e dubbi possono, quindi, spiegare la riluttanza dei governi moderni a proclamare lo stato di emergenza. Nel caso dell'odierna pandemia, ad esempio, pochi sono stati i paesi che l'hanno fatto. Tra questi abbiamo: l'Estonia, l'Ungheria, il Giappone, l'Italia, la Lettonia, la Romania, la Slovacchia, la Spagna e la Repubblica Ceca²²⁷⁰.

Nell'esaminare lo stato di emergenza e la disciplina emergenziale, giurisprudenza nazionale ed internazionale, nel tempo, è giunta alla conclusione che alcuni principi dovrebbero guidare l'operato dei singoli governi nell'adozione della legislazione specifica. Questa, infatti, dovrebbe essere limitata nel tempo e proporzionale alla natura della crisi. A tali fini, dovrebbero esser prese in considerazione alcune tecniche normative, come, ad esempio, le *sunset clause*²²⁷¹, l'utilizzo di una disciplina emergenziale preesistente alla situazione di crisi o l'esaltazione della natura temporanea delle disposizioni emergenziali adottate²²⁷².

²²⁶⁵ Le misure devono essere necessarie - nel senso che agiscono su una minaccia su cui le misure ordinarie non agiscono, e devono indicare un percorso dallo straordinario al normale ossia un collegamento tra le istituzioni per la normale amministrazione della giustizia e la situazione di alterazione data dalla crisi. Si veda P. AURIEL – O. BEAUD – C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, cit., pp. 53-54. Per ulteriori approfondimenti si veda A. GREENE, *Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, cit. 1768.

²²⁶⁶ O. GROSS – F. NI AOLAÍN, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York, 2006.

²²⁶⁷ S. MOLLY, *Covid-19, Emergency Legislation and Sunset Clauses*, in *UK CONSTITUTIONAL LAW ASSOCIATION*, aprile 2020, <https://ukconstitutionallaw.org/2020/04/08/sean-molloy-covid-19-emergency-legislation-and-sunset-clauses/>.

²²⁶⁸ *Ibid.*

²²⁶⁹ A. GREENE, *State of emergency: how different countries are invoking extra powers to stop the coronavirus*, in *The Conversation*, 30 marzo 2020, <https://theconversation.com/state-of-emergency-how-different-countries-are-invoking-extra-powers-to-stop-the-coronavirus-134495>.

²²⁷⁰ *The history of emergency legislation and the COVID-19 crisis*, in *Bennett Institute for Public Policy – Cambridge*, aprile 2020, <https://www.bennettinstitute.cam.ac.uk/blog/history-emergency-legislation-and-covid-19-crisis/>.

²²⁷¹ Una *sunset clause* stabilisce un termine di efficacia alla disposizione di legge sulla quale è posta, sia essa una legge del Parlamento che una legislazione delegata. Ha lo stesso effetto dell'abrogazione o della revoca della legislazione: non sarà più legge, ma tutto ciò che è stato fatto in base ad essa mentre era in vigore è fatto salvo. Si veda cap. 4, par. 2. per ulteriori delucidazioni.

²²⁷² R. CORMACAIN, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 2020, Vol. 8, N. 3, 245-265.

Tra gli studiosi del diritto, i cc.dd. “formalisti legali”, in particolare, sostengono che la responsabilità dello stato di emergenza, nelle società democratiche, può essere assicurata al meglio se “all'interno dei poteri di emergenza vengono stabilite linee guida *ex ante* tali da impedire l'offuscamento delle leggi ordinarie e di emergenza”²²⁷³. All'interno di questo modello, le disposizioni costituzionali “sarebbero utilizzate per determinare quando e come attuare le misure di emergenza prima che una situazione di crisi emerga”²²⁷⁴. Di fatto, con questo modello si assume che il potenziale di un'azione esecutiva unilaterale può essere meglio contenuto se le disposizioni che limitano detto potere sono già in vigore prima della crisi²²⁷⁵.

Al fianco di questo controllo “anticipato”, è possibile aggiungere il c.d. *ongoing control*, vale a dire quel meccanismo di controllo in azione, che segue l'attività dell'attore nel dispiegamento dei poteri concessigli, con la possibilità di intervenire sull'azione di questo, censurandolo²²⁷⁶.

Queste misure di controllo, seppur con diverso grado di pregnanza, sono previste dall'*Emergency Powers Act* e dal *Civil Contingencies Act*.

2.3.1 L'Emergency Powers Act del 1920

Per far fronte al periodo bellico, durante la Prima e la Seconda guerra mondiale, poteri di ampio respiro furono conferiti all'esecutivo britannico da leggi come il *Defense of the Realm Act* del 1914 e l'*Emergency Powers (defence) act* del 1939. In entrambi i casi, la legislazione emergenziale prevedeva il potere di emanare *emergency regulations* (di seguito “regolamenti emergenziali”), definiti dal governo, approvati dal Monarca (su indirizzo del *Private Council*) e ritenuti necessari per la sicurezza pubblica, la difesa del regno o il mantenimento dell'ordine pubblico.

Le legislazioni suddette, di carattere temporaneo e funzionali al solo periodo di guerra, posero le basi per la cristallizzazione di poteri emergenziali permanenti, determinanti nella gestione di crisi economiche, di insurrezione interna o terrorismo internazionale.²²⁷⁷ Infatti, con l'adozione dell'*Emergency Powers Act* del 1920, il governo fu investito del potere di dichiarare lo stato di crisi ed adottare regolamenti emergenziali. L'atto si applicava nelle situazioni in cui, per il governo: “*any action has been taken or is immediately threatened by any person or body of persons of such a nature and on so extensive a scale as to be calculated, by interfering with the supply and distribution of food, water, fuel, or light, or*

²²⁷³ M. K. LYNCH, *A Theory of Human Rights Accountability and Emergency Law: Bringing in Historical Institutionalism*, in *Journal of Human Rights*, 2015, Vol. 14, pp. 505-507

²²⁷⁴ *Ibid.*

²²⁷⁵ J. PETROV, *The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: what role for legislative and judicial checks?*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 2020, Vol. 8, N. 1-2, p. 72. L'azione del governo dovrebbe esser informata a principi preesistenti alla crisi da gestire, un elemento capace di valorizzare ancor di più *Civil Contingencies Act*, A. BLICK, *The constitution after coronavirus: a discussion paper*, in *THE CONSTITUTION SOCIETY*, 2020, pp. 1-17.

²²⁷⁶ E. VOS, *European agencies and the composite EU executive*, in M. Everson, C. Monda & E. Vos (a cura di), *European agencies in between institutions and Member States*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, p. 34. Vedi anche M. BOVENS, *New Forms of Accountability and EU-Governance*, in *Comparative European Politics*, aprile 2007, Vol. 5, p. 107 e ss.

²²⁷⁷ K. D. EWING, *Covid-19: Government by Decree*, in *King's Law Journal*, 2020, vol. 31, n. 1, pp. 3-4.

*with the means of locomotion, to deprive the community, or any substantial portion of the community, of the essentials of life*²²⁷⁸.

In linea di principio, dunque, le disposizioni emergenziali potevano essere adottate per una copiosa rosa di situazioni critiche. Tuttavia, l'*Emergency Powers Act* fu usato solo per affrontare *interruzioni* piuttosto che *emergenze* (12 volte per far fronte a sommosse sindacali)²²⁷⁹, prima della sua sostituzione nel 2004 ad opera del *Civil Contingencies Act*. Il suo ultimo utilizzo risale allo stato di emergenza dichiarato dal governo conservatore di Edward Heath durante gli scioperi delle miniere di carbone e dell'energia del 1973-1974²²⁸⁰. Nello specifico, sotto la legge del 1920, dichiarato lo stato di emergenza, questo doveva essere comunicato al Parlamento, da convocarsi entro 5 giorni, ove non in sessione²²⁸¹. Inoltre, i regolamenti emergenziali dovevano essere presentati al Parlamento *'as soon as may be after they are made'*²²⁸², rimanendo validi solo per sette giorni se non approvati con delibera di entrambe le Camere del Parlamento. Ove accolti, questi dovevano necessariamente essere rinnovati su base mensile nel caso in cui l'emergenza che li aveva scaturiti si fosse protratta per più di un mese²²⁸³.

2.3.2. Il Civil Contingencies Act del 2004

In netto contrasto con la precedente disciplina, il *Civil Contingencies Act* ha visto l'abolizione della *conditio sine qua non* in base alla quale i poteri di emergenza potevano essere invocati solo dopo l'effettiva proclamazione dello stato di emergenza²²⁸⁴. Oggi giorno, dunque, "non esiste una procedura costituzionale formale per dichiarare lo stato di emergenza nazionale, ma il *Civil Contingencies Act 2004* è un quadro normativo funzionalmente equivalente ad esso"²²⁸⁵.

Il *Civil Contingencies Act*, nato dall'esperienza degli eventi di fine anni '90 e inizio 2000²²⁸⁶, rappresenta un punto di riferimento nel sistema emergenziale britannico. Introdotto dal governo laburista di Tony Blair in virtù della necessità di dover aggiornare il sistema emergenziale del Regno Unito alle minacce del XXI secolo, tale atto ha rivisto e

²²⁷⁸ *Emergency Powers Act 1920*, s 1(1).

²²⁷⁹ *The history of emergency legislation and the COVID-19 crisis*, cit.

²²⁸⁰ K. D. EWING, *Covid-19: Government by Decree*, cit., p. 5.

²²⁸¹ *Emergency Powers Act 1920*, s 1(1).

²²⁸² *Emergency Powers Act 1920*, s 1(2).

²²⁸³ *Emergency Powers Act 1920*, s 2.

²²⁸⁴ Nel caso dell'*Emergency Powers Act* (1920, s 1), infatti, questo era da rinnovare a cadenza mensile, nulla sul punto è previsto dal CCA.

²²⁸⁵ J. KING – A. CHAUHAN, *The COVID-19 response in England: the intensification of executive supremacy*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, Edizione speciale, p. 236.

²²⁸⁶ L'epidemia di BSE ("*bovine spongiform encephalopathy*", encefalopatia spongiforme bovina) dal 1986 fino ai primi anni 2000, fu la prima avvisaglia della necessità di un rinnovamento del sistema emergenziale del Regno Unito. Tuttavia, furono soprattutto gli *autumn floods*, il *Fuel Blockade* ed il *Foot-and-mouth epidemic* che, a cavallo tra la fine del vecchio millennio e l'inizio del nuovo, persuasero definitivamente il governo dello stringente bisogno di una riforma radicale in materia emergenziale. G. O'BRIEN, *UK emergency preparedness: a step in the right direction?*, in *Journal of International Affairs*, 2006, vol. 59, n. 2, p. 63 e ss.

consolidato – con un disegno più completo e consensuale – il sistema di leggi che consentirebbe alle autorità pubbliche di prepararsi e rispondere efficacemente alle emergenze.²²⁸⁷ Infatti, soprattutto dopo l'attentato dell'undici settembre, l'*Emergency Powers Act* del 1920 veniva considerato non più capace di sopperire alle minacce terroristiche di nuova concezione, alla tecnologia moderna, alle nuove infrastrutture di comunicazione²²⁸⁸, nonché alle epidemie trans-specie, agli incidenti industriali e ai disastri climatici²²⁸⁹.

Il sistema introdotto dal *Civil Contingencies Act 2004* ha visto un'espansione del campo semantico del termine *emergenza*²²⁹⁰. Se la legislazione emergenziale precedente (l'*Emergency Powers Act* 1920, l'*Emergency Powers Act* (Irlanda del Nord) 1926, e il *Civil Defense Act* del 1948), si concentrava fondamentalmente su disordini industriali (per lo più scioperi), e minacce di provenienza transnazionale (Stati esteri)²²⁹¹, la legge del 2004 ha notevolmente ampliato il significato di emergenze capaci di attentare alla sicurezza del Regno Unito. Ad esempio, ai sensi dell'articolo 19 (parte II), si definisce “emergenza” l'evento o la situazione che minacci gravi danni al benessere umano nel Regno Unito o in una parte o regione [...]²²⁹². In particolare, ai fini della sottosezione (1) (a), si parla di un evento o una situazione che minaccia un danno al benessere umano solo se coinvolge, causa o può causare la perdita di vite umane; malattia o infortunio umano; ... nonché l'interruzione dei servizi relativi alla salute [...]²²⁹³.

Secondo l'articolo 20 (1), i regolamenti emergenziali sono adottati ove le condizioni stabilite all'art. 21 siano soddisfatte²²⁹⁴. Quest'ultimo ribadisce che l'emissione di detti regolamenti è ammissibile se e solo se una crisi si è verificata, si sta verificando o sta per verificarsi. I regolamenti, inoltre, devono risultare “necessari” per prevenire o mitigare un'emergenza, e la loro adozione è urgente, non potendo la legislazione già in essere sopperire alla situazione emergenziale o essendo insufficientemente efficace²²⁹⁵.

Ai sensi dell'articolo 22, i regolamenti possono adottare qualsiasi azione che risulti appropriata e soddisfacente da parte del soggetto redigente la disposizione per prevenire, controllare o mitigare un aspetto o effetto dell'emergenza rispetto alla quale detta disposizione viene emanata²²⁹⁶. Tali norme possono anche vietare il movimento di persone

²²⁸⁷ A. BLICK – C. WALKER, *Why did government not use the Civil Contingencies Act?*, in *The Law GAZETTE*, Aprile 2020, <https://www.lawgazette.co.uk/legal-updates/why-did-government-not-use-the-civil-contingencies-act/5103742.article>.

²²⁸⁸ HC Hansard, 19 January 2004, cols 1096–103, disponibile all'indirizzo <https://hansard.parliament.uk/Commons/2004-01-19/debates/65be7f36-2cc1-42ee-b75c-6b7aba9e222a/CivilContingenciesBill>.

²²⁸⁹ B. ANDERSON – P. ADEYB, *Governing events and life: 'Emergency' in UK Civil Contingencies*, cit., p. 26.

²²⁹⁰ *Ibid.*

²²⁹¹ *Ibid.*

²²⁹² “... b) un evento o una situazione che minaccia gravi danni all'ambiente del Regno Unito o di una parte o regione, o c) guerra, o terrorismo, che minaccia gravi danni alla sicurezza del Regno Unito”, *Civil Contingencies Act 2004*, s 19.

²²⁹³ “... c) senzatetto, d) danni alla proprietà, e) interruzione di una fornitura di denaro, cibo, acqua, energia o carburante, f) interruzione di un sistema di comunicazione, g) interruzione delle strutture per il trasporto, o h) interruzione dei servizi relativi alla salute”, *Civil Contingencies Act 2004*, s 19.²²⁹³

²²⁹⁴ *Civil Contingencies Act 2004*, s 20(1).

²²⁹⁵ *Ivi*, s 21(2–5).

²²⁹⁶ In particolare, tali regolamenti emergenziali possono prevedere qualsiasi disposizione appropriata allo scopo di: proteggere la vita umana, la salute o la sicurezza; trattamento di malattie o lesioni umane; proteggere o ripristinare la

verso o da luoghi specifici, impedire assemblee e creare reati di mancato rispetto della normativa²²⁹⁷. Ai sensi dell'art. 23, questi devono inoltre essere adeguati, in debita proporzione all'emergenza e specificare a quale parte del Regno Unito sono applicabili. Infine, non possono modificare la disposizione in commento (art. 23) o lo *Human Rights Act 1998*²²⁹⁸.

Ai sensi dell'art. 26, i regolamenti di emergenza scadono al termine di trenta giorni dalla loro emanazione, fatto salvo un termine inferiore se così disposto dall'atto stesso²²⁹⁹. Il Parlamento, comunque, ai sensi dell'art. 27, ha la possibilità di ridurre il termine di vigenza della disposizione ove così abbia deciso tramite una *resolution*²³⁰⁰.

L'articolo 30, inoltre, definisce la posizione dei regolamenti emergenziali nel sistema delle fonti e in particolare rispetto al *Human Rights Act 1998*²³⁰¹. Infatti, indipendentemente dal fatto che modifichino o meno la legislazione primaria, questi saranno da considerarsi subordinati al già menzionato atto e, come tali, potranno essere annullati da un tribunale a seguito di revisione giudiziaria²³⁰².

Anche la legge del 2004, come la precedente disciplina del 1920, ha mantenuto importanti misure di controllo parlamentare sull'esercizio del potere da parte dei Ministri di emanare regolamenti di emergenza. In primo luogo, il ministro responsabile è tenuto a presentare i regolamenti al Parlamento "non appena ragionevolmente possibile"²³⁰³; in secondo luogo, i regolamenti devono essere approvati dal Parlamento entro sette giorni, in caso contrario decadono²³⁰⁴; in terzo luogo, le norme restano in vigore solo per trenta giorni, salvo che non vengano rinnovate e approvate dal Parlamento²³⁰⁵; infine, per quanto concerne i regolamenti adottati con il Parlamento non in seduta, ai sensi del *Meeting of Parliament Act* del 1797, è previsto che questo venga richiamato affinché possa intervenire sugli stessi²³⁰⁶.

Questa legislazione permanente, come la precedente, rimane inattiva fin quando non invocata²³⁰⁷. Ad oggi, il *Civil Contingencies Act* non è stato mai adoperato.

2.4. Il Governo Johnson ed il rigetto del Civil Contingencies Act

La pandemia da SARS-CoV-2 è una crisi transfrontaliera senza precedenti, che ha avuto un impatto disastroso per le economie nazionali e la società nel suo complesso. Tuttavia, il

proprietà; proteggere o ripristinare un'offerta di denaro, cibo, acqua, energia o carburante; proteggere o ripristinare la fornitura di servizi relativi alla salute; prevenire, contenere o ridurre la contaminazione del suolo, dell'acqua o dell'aria; proteggere o ripristinare lo svolgimento di funzioni pubbliche; etc, *Civil Contingencies Act 2004*, s 22(1-2).

²²⁹⁷ *Civil Contingencies Act 2004*, s 22(3).

²²⁹⁸ Se ciò non bastasse, non possono richiedere di prestare il servizio militare, non possono vietare alcuna attività in connessione ad azione sindacale – ponendosi in antitesi all'Emergency Powers Act del 1920 e dell'uso che ne è stato fatto (si veda il punto 3.1.), *Civil Contingencies Act 2004*, s 23.

²²⁹⁹ Tuttavia, nulla vieta l'introduzione di nuove disposizioni emergenziali, fin tanto che sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 21. Dall'esperimento del termine sono fatti salvi gli effetti intervenuti durante il periodo di vigenza del regolamento emergenziale. *Civil Contingencies Act 2004*, s 26.

²³⁰⁰ *Ivi*, s 27.

²³⁰¹ *Human Rights Act 1998*, c. 42, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

²³⁰² *Civil Contingencies Act 2004*, s 30.

²³⁰³ *Ivi*, s 27 (1) (a).

²³⁰⁴ *Ivi*, s 27 (1) (b).

²³⁰⁵ *Ivi*, s 26.

²³⁰⁶ *Ivi*, s 28.

²³⁰⁷ C. T. CARR, *Crisis Legislation in Britain*, in *Columbia Law Review*, 1940, Vol. 40, N. 8, p. 1313.

Governo britannico, nell'affrontarla, ha preferito non dichiarare lo “stato di emergenza”²³⁰⁸, facendosi piuttosto attribuire poteri straordinari, definiti dai politici “*emergency powers*”²³⁰⁹.

Il rigetto dello stato di emergenza e il mancato utilizzo del *Civil Contingencies Act* sono stati, per il governo Johnson, necessari per garantire l'ordinamento costituzionale britannico²³¹⁰. Per il Governo, infatti, l'adozione della disciplina del 2004 sarebbe stata giustificata esclusivamente nel caso in cui non fosse stata possibile l'approvazione di una legislazione primaria e per casi di “emergenza catastrofica”, come gravi disastri naturali o incidenti industriali su scala di Chernobyl²³¹¹. La struttura del *Civil Contingencies Act*, con ingenti controlli parlamentari a carico dell'esecutivo, avrebbe inoltre pesato nella decisione del Governo conservatore nell'escluderne l'utilizzo per la corrente pandemia²³¹². Infine, l'approccio centralizzato (previsto dal *Civil Contingencies Act*) nel processo decisionale sarebbe risultato inappropriato per un'emergenza sanitaria pubblica, in cui le competenze legislative chiave e la capacità amministrativa associata permarrebbero al livello devoluto²³¹³.

Sul punto si potrebbe controbattere che la legislazione emergenziale sia più che invocabile in tutte quelle occasioni in cui la legge normalmente applicabile risulti inadeguata a proteggere il diritto alla vita e la nuova legislazione straordinaria potrebbe significativamente ridurre le sue violazioni²³¹⁴. E, nel caso odierno, è difficile argomentare il contrario: il *Civil Contingencies Act*, nato con lo scopo di gestire le crisi del XXI sec., sarebbe stato perfettamente capace di sostenere la risposta emergenziale del Governo, fornendogli gli strumenti necessari alla gestione della crisi sanitaria e salvaguardando allo stesso tempo l'ordinamento costituzionale da eccessi governativi²³¹⁵.

Oltretutto, le ragioni di tale scelta non parrebbero del tutto chiare e non apparirebbero neanche mosse da nobili motivi²³¹⁶. Un elemento determinante nell'escludere il *Civil Contingencies Act* sembrerebbe esser stato l'art. 30, il quale avrebbe vincolato l'operato dell'esecutivo al *Human Rights Act* del 1998, rendendo giustiziabili – dinanzi al Tribunale – i regolamenti incompatibili con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e lo *Human*

²³⁰⁸ The history of emergency legislation and the COVID-19 crisis, cit.

²³⁰⁹ A. GREENE, *State of emergency: how different countries are invoking extra powers to stop the coronavirus*, cit. Si veda anche J. GROGAN, *Right Restriction or Restricting Rights? The UK Acts to Address COVID-19*, in *VerfBlog*, 2020/4/17, <https://verfassungsblog.de/right-restriction-or-restricting-rights-the-uk-acts-to-address-covid-19/>.

²³¹⁰ *Government emergency powers and coronavirus*, in *INSTITUTE FOR GOVERNMENT*, 2021, <https://www.instituteforgovernment.org.uk>.

²³¹¹ Maggiori esempi sono previsti nel *Cabinet Office guidance* sulla disciplina emergenziale del 2004. *Government emergency powers and coronavirus*, cit.

²³¹² *Ibid.*

²³¹³ HM Government, *Emergency Response and Recovery: Non-Statutory Guidance Accompanying the Civil Contingencies Act 2004* (London: Cabinet Office), 2013, capitolo 14.

²³¹⁴ P. AURIEL – O. BEAUD – C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, p. 29.

²³¹⁵ Si ricorda in merito il c.d. *triple lock procedure*, per il quale: un'emergenza può essere dichiarata solo in caso di grave minaccia; i regolamenti devono essere necessari, ed ogni misura dovrà essere proporzionata. Si veda *The history of emergency legislation and the COVID-19 crisis*, cit. Si veda il paragrafo 3.2. per ulteriori approfondimenti sulle garanzie predisposte dal *Civil Contingencies Act*.

²³¹⁶ House of Commons Public Administration and Constitutional Affairs Committee, *Parliamentary Scrutiny of the Government's Handling of Covid-19*, 4th Report, sessione 2019 – 21, HC 377, paras 19 – 35. Vedasi anche A. BLICK, *The constitution after coronavirus: a discussion paper*, cit.

Rights Act (lo stesso vincolo non sussiste nel caso del *Coronavirus Act*)²³¹⁷. Ai sensi dell'art. 27, inoltre, il Parlamento avrebbe avuto l'opportunità di modificare i regolamenti del Governo (ancora, lo stesso non è previsto nel caso del *Coronavirus Act*)²³¹⁸.

2.5. La riposta britannica alla pandemia da COVID-19

Il 25 marzo 2020 venivano presentati dal Governo due atti legislativi *ad hoc*, il *Contingencies Fund Act* 2020 ed il *Coronavirus Act* 2020. Per quanto concerne le cc.dd. *lockdown measures*, il governo di Boris Johnson si è affidato alla disciplina settoriale del *Public Health Act* del 1984²³¹⁹. Nelle disposizioni suddette le garanzie parlamentari sono state fortemente annacquate se poste in correlazione alla disponibile disciplina emergenziale del *Civil Contingencies Act*. I risultati riflettono “una legislazione di scarsa qualità, confusione tra orientamento e legge; mancanza di consultazione e dibattito, assenza di criteri di valutazione”²³²⁰.

2.5.1 Il Contingencies Fund Act del 2020

Il *Contingencies Fund Act* del 2020 ha provveduto ad autorizzare l'aumento della spesa pubblica per sopperire alle ricadute finanziarie negative derivanti dall'arresto dell'economia britannica e mondiale. Lo scopo del fondo, sostanzialmente, è quello di far fronte alle spese impreviste che possono venir in essere durante il periodo pandemico. La necessità di un apposito atto deriva dall'esistenza del principio secondo cui l'autorizzazione parlamentare sui capitoli di spesa debba essere ottenuta prima che le spese siano sostenute²³²¹. Tuttavia, ai sensi del *Contingencies Fund Act* del 1974, il capitale nel fondo per gli imprevisti non può superare il 2% della spesa autorizzata dell'anno precedente. Di tal ché, la quantità di danaro disponibile dal *Contingencies Fund Act* del 2020 è strettamente correlata al *budget* reso disponibile nell'anno antecedente, che per il 2018-2019 ammontava a £ 512,9 miliardi. Se così fosse, come è, il Fondo non potrebbe eccedere la somma di £ 10,3 miliardi²³²².

Chiaramente, l'importo suddetto non è lontanamente vicino alle disponibilità monetarie necessarie per far fronte ai risvolti avversi derivanti dalla pandemia da SARS-CoV-2. Sul punto, ecco l'altro elemento di rilievo dell'odierno *Contingencies Fund Act*, il quale ha aumentato il limite previsto del 2% al 50% rispetto all'anno precedente, autorizzando in tal senso una spesa massimale di £ 260 miliardi per scopi non meglio specificati, fatta salva la dicitura generica “a fini da covid-19”²³²³. Questa resa del controllo fiscale da parte del

²³¹⁷, Sul punto, si fa presente il disappunto espresso dall'attuale governo conservatore, nel proprio Manifesto del 2019, rispetto al *Human Rights Act*. Cfr. The Conservative and Unionist Party Manifesto 2019, p. 48, disponibile su Our Plan | Conservative Manifesto 2019, Conservatives [website], <https://www.conservatives.com/our-plan>.

²³¹⁸ *Civil Contingencies Act*, s 27 (1) (b).

²³¹⁹ *Public Health (Control of Disease) Act* 1984, c. 22, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/22/contents>.

²³²⁰ C. WALKER – R. MOOSAVIAN – A. BLICK, *Inquiry into the Constitutional Implications of COVID-19*, in House of Lords Constitution Committee, <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/15947/html/>.

²³²¹ A.W. BRADLEY – K.D. EWING – C.J.S. KNIGHT, *Constitutional and Administrative Law*, 17° ed., 2018, Londra, p. 191.

²³²² House of Commons Library, *Contingencies Fund Bill | Explanatory Notes*, 24 March 2020, disponibile all'indirizzo: <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-01/0123/en/20123en.pdf>.

²³²³ J. SUMPTION, *Government by decree: Covid-19 and the Constitution*, in *Cambridge Private Law (Cambridge Freshfields Annual Law Lecture)*, Ottobre 2020, 1-14.

Parlamento al Governo è tanto più incredibile tenuto conto dell'assenza di maggiori specifiche in ordine alle modalità con le quali il Parlamento possa vagliare l'utilizzo delle somme in questione²³²⁴.

2.5.2 Il Coronavirus Act del 2020

Il più rilevante *Coronavirus Act* del 2020, un documento di 348 pagine suddiviso in 102 sezioni e 29 programmi, ha completato tutte le sue fasi dell'*iter* legislativo in un solo giorno in ogni Camera, ricevendo il *Royal Assent* due giorni dopo²³²⁵. Sul punto non è dato sapere come i parlamentari inglesi avrebbero dovuto vagliare il contenuto del disegno di legge prima della sua discussione e votazione. Si può solamente supporre che gli stessi non abbiano potuto far altro che svolgere un esame ricognitivo delle disposizioni in esso contenute²³²⁶. Il Governo, infatti, concentrato maggiormente sulla Brexit e consigliato dal *pandemic adviser* Graham Medley, ha adottato nel primo periodo la rovinosa teoria della *Herd Immunity*, che lo ha obbligato, una volta travolto dalla pandemia, ad adottare nel più breve tempo possibile nuove disposizioni per far fronte alla crisi sanitaria, a discapito del controllo parlamentare²³²⁷. Lo stesso precipitare degli eventi ha portato il governo Johnson ad annunciare, la sera del 23 marzo, l'introduzione di notevoli limitazioni alle libertà di circolazione e delle persone, in difetto di un quadro legislativo che lo abilitasse in tal senso²³²⁸. Nonostante ciò, la questione più dibattuta nel mondo accademico, nonché nell'opinione pubblica, è stata l'adozione stessa del *Coronavirus Act*²³²⁹. Di fatto, come sopra evidenziato²³³⁰, la capacità di poter imporre restrizioni alla libertà personale esisteva già in potenza nella disciplina del *Civil Contingencies Act*²³³¹. Il Governo era dunque nella disponibilità degli strumenti con i quali poter far fronte alla crisi sanitaria e, ciò nonostante, ha ritenuto di dover gestire la stessa sulla base di una disciplina *ex novo*, da affiancare al *Public Health Act* del 1984²³³².

²³²⁴ House of Commons Library, *Contingencies Fund Bill | Explanatory Notes*, cit.

²³²⁵ J. SUMPTION, *Government by decree: Covid-19 and the Constitution*, cit.

²³²⁶ J. SMITH, *COVID-19, Brexit and the United Kingdom – a year of uncertainty*, cit.

²³²⁷ E. YONG, *The U.K.'s Coronavirus 'Herd Immunity' Debacle*, in *The Atlantic*, 16 Marzo 2020, <https://www.theatlantic.com/health/archive/2020/03/coronavirus-pandemic-herd-immunity-uk-boris-johnson/608065/>. Vedi anche D. JONES – S. HELMREICH, *A history of herd immunity*, in *The Lancet*, vol. 396, n. 10254, 2020, 810-811.

²³²⁸ Si ricorda che il *Coronavirus Act* del 2020 fu adottato solamente il 25 marzo 2020, due giorni dopo il discorso del Primo Ministro inglese. Si veda L. FREEDMAN, *Strategy for a Pandemic: The UK and COVID-19*, in *Survival-Global Politics and Strategy*, 2020, vol. 62 n.3, 25-76.

²³²⁹ Per alcune delle questioni dibattute si veda LISA MONTEL – ANUJ KAPILASHRAMI – M. P. COLEMAN – C. ALLEMANI, *The Right to Health in Times of Pandemic: What Can We Learn from the UK's Response to the COVID-19 Outbreak?*, in *Health and Human Rights Journal*, 2020, Vol. 22, N. 2, pp. 227-241.

²³³⁰ Si veda paragrafo 3.2 (*Civil Contingencies Act*, s 22).

²³³¹ Molto critico di questa scelta è stato K. D. EWING (*Covid-19: Government by Decree*, cit.). Tuttavia, il governo aveva i numeri per far passare le legislazioni emergenziali in parola e lo dimostra il numero relativamente ridotto di parlamentari che hanno sollevato dubbi e perplessità durante la fase di approvazione delle stesse. Sul punto si veda HC Debates, vol 674, cols 85, 118 (23 March 2020) (Adam Afriyie, Conservative Party); HC Debates, vol 674, col 117 (23 March 2020) (Chris Bryant, Labour Party); HC Debates, vol 674, col 118 (23 March 2020) (David Davis, Conservative Party).

²³³² *Government emergency powers and coronavirus*, cit.

L'obiettivo del *Coronavirus Act* è quello di mettere il Governo nelle condizioni di rispondere alla situazione di emergenza causata dalla pandemia da Covid-19. In particolare, la disciplina contiene misure temporanee volte a modificare le disposizioni legislative esistenti o introdurre nuovi poteri statutari volti a mitigare tali impatti²³³³. Nello specifico, la legge è stata concepita per garantire una serie di scopi, in particolare la possibilità di aumentare la forza lavoro in materia sanitaria e sociale²³³⁴, alleviare l'onere per il personale in prima linea, contenere e rallentare la diffusione del virus, gestire il defunto con rispetto e dignità e molto altro ancora²³³⁵. Le misure introdotte attribuiscono, oltretutto, un'ampia delega di poteri ai Ministri del Governo nazionale, nonché a quelli dei Governi devoluti, che non sempre prevedono un controllo parlamentare. Avendo le amministrazioni decentrate la responsabilità di gran parte della politica pubblica, compresa la materia sanitaria, la pandemia ha indotto una risposta multilivello nel Regno Unito²³³⁶. Il presente lavoro ha ad oggetto la risposta del Governo centrale e le principali disposizioni.

Nel caso di specie, se, per la gestione della crisi pandemica, i poteri del *Civil Contingencies Act* fossero stati attivati, sarebbe stato richiesto al Governo di sottoporre i regolamenti al Parlamento non appena possibile, dal momento che essi sarebbero scaduti trascorsi sette giorni, a meno che ciascuna Camera non avesse passato una risoluzione sulla loro approvazione; il Parlamento, inoltre, se prorogato al momento dell'adozione dei regolamenti, avrebbe dovuto essere richiamato entro cinque giorni; infine, i regolamenti avrebbero dovuto essere presentati al Parlamento come *draft* prima della loro adozione²³³⁷. Al contrario, ai sensi dell'art. 97 del *Coronavirus Act*, il *Secretary of State* dovrà pubblicare ogni due mesi un rapporto sull'andamento delle misure adottate e sulla valutazione della sussistenza delle condizioni emergenziali, rapporto che dovrà essere presentato al Parlamento o reso pubblico nel caso in cui questo non si possa riunire²³³⁸; Inoltre, ai sensi dell'art. 98, la Camera dei Comuni potrà discutere e votare la proroga del *Coronavirus Act* esclusivamente ogni sei mesi sulla base della mozione *that the temporary provisions of the Coronavirus Act 2020 should not yet expire*²³³⁹. Oltretutto, questo potere di revisione è straordinariamente limitato, avendo ad oggetto solo le disposizioni che siano sia temporanee che non devolute. Tale voto, in sostanza, riguarderebbe soltanto la prosecuzione

²³³³ Coronavirus Bill, *Explanatory Notes*, 19 March 2020, para 1.

²³³⁴ Ad esempio, richiamando in servizio il personale sanitario in quiescenza o i giovani prossimi alla laurea in medicina. Si veda *Coronavirus Act 2020*.

²³³⁵ Coronavirus Bill, *Explanatory Notes*, 19 March 2020, para 1.

²³³⁶ B. COLFER, *Herd-immunity across intangible borders: Public policy responses to COVID-19 in Ireland and the UK*, in *European Policy Analysis*, 2020, Vol. 6, pp. 204-208.

²³³⁷ *Government emergency powers and coronavirus*, cit.

²³³⁸ *Coronavirus Act 2020*, s. 97. Inoltre, ai sensi dell'articolo 99 del *Coronavirus Act*, il sesto di questi rapporti racchiude in sé un'analisi complessiva dei rapporti precedenti, il c.d. "*one-year status report*" (il primo rapporto di questo genere è stato pubblicato il 22 marzo 2021). Sullo stesso è necessario lo svolgimento di un dibattito parlamentare, sia alla Camera dei Comuni che alla Camera dei Lord.

²³³⁹ *Coronavirus Act 2020*, s. 98 (1-2). La legislazione era originariamente destinata a durare due anni. Sollevata la questione dell'ex ministro del governo, il deputato conservatore David Davis, è stata introdotta una revisione ogni 6 mesi. Si veda Commons Library Insight, *Coronavirus Bill: Amended time limits and post-legislative review*, 25 March 2020, <https://commonslibrary.parliament.uk/coronavirus-bill-amended-time-limits-and-post-legislative-review/>.

dell'efficacia della legge *tertium non datur*: i parlamentari sarebbero sprovvisti del potere di modificare parti della legislazione che si siano rivelate non funzionali o che potrebbero esser risultate sproporzionate²³⁴⁰. Infine, in base all'art. 89, l'Atto scadrà dopo due anni ma, anche in questo caso, *a relevant national authority (Minister of the Crown)*, ai sensi dell'art. 90, potrà prolungare la vita del *Coronavirus Act* per sei mesi²³⁴¹.

La libertà d'azione del Governo è tanto più ampia considerato che, nel caso delle disposizioni in materia di *lockdown*, queste sono state rimesse alla disciplina settoriale del *Public Health Act*²³⁴². Quest'ultimo, quando fu riformulato nel 2008, ha visto l'introduzione di controlli meno stringenti da parte del Parlamento, giustificati sulla base del fatto che tali poteri non avrebbero avuto lo scopo di autorizzare un'azione radicale, ma sarebbero stati principalmente diretti a controllare il comportamento di persone infette²³⁴³.

2.5.3. Il Public Health Act del 1984

Il *Coronavirus Act* si occupa solo di alcune delle conseguenze della crisi e dei poteri necessari per affrontarla. La disciplina di dettaglio, infatti, capace di creare e modificare le regolamentazioni sulle restrizioni a movimenti, assembramenti e attività commerciali per combattere la diffusione del coronavirus, è stata adottata ai sensi del *Public Health Act* del 1984 (valido per il governo del Regno Unito e del Galles)²³⁴⁴, che ha conferito al Governo maggiori prerogative nella gestione della crisi sanitaria senza quel penetrante controllo parlamentare invece garantito dalla disciplina emergenziale alternativa contemplata dal *Civil Contingencies Act*²³⁴⁵. Nello specifico, il Ministro competente può con regolamento adottare tutte le disposizioni necessarie al fine di prevenire e/o controllare l'incidenza o la diffusione dell'infezione nella popolazione²³⁴⁶. I poteri regolamentari così previsti sono ampi e comprendono la possibilità di imporre "restrizioni o requisiti su o in relazione a persone, cose o locali in caso di, o in risposta a, una minaccia per la salute pubblica"²³⁴⁷.

²³⁴⁰ J. SMITH, *COVID-19, Brexit and the United Kingdom – a year of uncertainty*, cit.

²³⁴¹ *Coronavirus Act 2020*, ss 89-90.

²³⁴² La scelta di rimettere al Public Health Act le misure di confinamento parrebbe essere stata mossa dalla percezione del governo di non riuscire a far passare attraverso il Parlamento – nonostante la maggioranza – senza ulteriori discussioni e possibilmente emendamenti una normativa limitativa di tale entità delle libertà individuali. cfr. J. SUMPTION, *Government by decree: Covid-19 and the Constitution*, cit. Si veda anche C. SERPOLLA, *Coronavirus Act 2020: il ruolo del Parlamento di fronte all'emergenza sanitaria*, in *Comparative Covid Law*, disponibile all'indirizzo: <https://www.comparativecovidlaw.it/2020/05/15/coronavirus-act-2020-il-ruolo-del-parlamento-di-frente-allemergenza-sanitaria/>.

²³⁴³ J. SUMPTION, *Government by decree: Covid-19 and the Constitution*, cit.

²³⁴⁴ Si evidenzia che la sanità pubblica è una politica devoluta in Scozia, Galles e Irlanda del Nord. I governi devoluti sono dunque responsabili della risposta al coronavirus nelle rispettive nazioni. Da ciò ne consegue l'esistenza di quattro *lockdown measures* nel Regno Unito. Uno per ogni nazione: sulla base del Public Health Act, per l'Inghilterra è stato adottato il *The Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020*, aggiornato nel *The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (Steps) (England) Regulations 2021*, per la Scozia il *The Health Protection (Coronavirus) (Restrictions and Requirements) (Local Levels) (Scotland) Regulations 2020*, per il Galles il *The Health Protection (Coronavirus Restrictions) (No. 5) (Wales) Regulations 2020*, e per l'Irlanda del Nord il *The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) Regulations (Northern Ireland) 2021*. Per ulteriori informazioni si veda il Cap. 6.

²³⁴⁵ Ulteriori informazioni sulle normative utilizzate e sulle misure in atto durante la pandemia sono fornite nel House of Commons Library, *Library briefing, Coronavirus: A history of English lockdown law*, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8875/>

²³⁴⁶ *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, s 45C(1).

²³⁴⁷ *Ivi*, s 45C(3)(c).

Rispetto all'*Emergency Powers Act* e al *Civil Contingencies Act* (ove le disposizioni emergenziali erano e sono soggette a restrizioni più dettagliate), nel caso del *Public Health Act*, la loro ampia portata incontra il solo limite della proporzionalità della misura²³⁴⁸.

Le situazioni emergenziali passibili di essere disciplinate dal *Public Health Act* sono state sottoposte a revisione nel 2008. All'epoca, riconosciuta l'arretratezza della conoscenza scientifica e delle circostanze sociali sulle quali ancora si basava la disciplina degli anni '80²³⁴⁹, il Governo provvide all'adozione del *Health and Social Care Act* del 2008 che, abrogando una serie di disposizioni antiche, ha aggiornato la legislazione in materia di salute pubblica al XXI secolo²³⁵⁰. Gli emendamenti hanno aggiornato i poteri di protezione e salvaguardia di questa, fornendo il *Public Health Act* di un approccio omnicomprensivo in caso di emergenza sanitaria, capace di poter far fronte a situazioni quali crisi da radiazioni, da contaminazione chimica, accidentale o volontaria. Più in generale, abbandonato l'elenco indicativo delle cause oggetto di emergenza sanitaria del *Public Health Act*, la disciplina così aggiornata ha posto il Governo nella posizione di poter intervenire rispetto a qualsiasi tipo di infezione o contaminazione che presenti un rischio significativo per la salute pubblica²³⁵¹.

All'ampia portata del *Public Health Act* non corrisponde un altrettanto ampio potere di controllo del Parlamento sull'operato del Governo. In particolare, la disciplina in parola è problematica per quattro ordini di motivi. In primo luogo, non necessita di dichiarare lo stato d'emergenza o uno stato equivalente come preconditione imprescindibile per l'esercizio dei poteri di emergenza²³⁵². In secondo luogo, l'efficacia degli atti è *sine die*: i regolamenti introdotti sulla base del *Public Health Act* non possono essere emanati a meno che un loro progetto di legge non sia stato presentato e approvato dal Parlamento²³⁵³. Quelli successivi al primo, invece, devono essere presentati all'organo parlamentare, potendo essere annullati da entrambi le Camere²³⁵⁴. In entrambi i casi, però, gli stessi rimangono validi fino alla loro revoca, fatta salva la presenza – ove così statuito dal governo – di una *sunset clause*²³⁵⁵. Sul punto, si pone in netta discordanza con il *Civil Contingencies Act*, secondo il quale le norme emergenziali previste da quest'ultimo sarebbero valide solo per 30 giorni, salvo rinnovo²³⁵⁶. In terzo luogo, i regolamenti adottati in caso di urgenza, ai sensi della legge del 1984, possono essere emessi in assenza di un *draft* presentato ed approvato dal Parlamento se – a mezzo della *emergency procedure* – “il regolamento stesso contiene una dichiarazione del proponente (Ministro della salute), il quale fa presente che, per ragioni d'urgenza, è per egli necessario che l'atto stesso sia adottato senza che un

²³⁴⁸ *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, s 45D.

²³⁴⁹ C. FEIKERT-AHALT, *England*, in *Legal Responses to Health Emergencies: Comparative Summary*, *The Law Library of Congress*, Febbraio 2015, p. 77, <https://www.loc.gov/law/help/health-emergencies/index.php>.

²³⁵⁰ *Health and Social Care Act 2008*, c. 14, disponibile all'indirizzo: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/14/contents>.

²³⁵¹ R. GRIFFITH - C. TENGNAH, *Modernizing public health law: protection and enforcement*, in *British Journal of Community Nursing*, 2021, Vol 16 N. 8, p. 402 e ss.

²³⁵² Il testo di legge non affronta la questione. Si veda *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/22/contents>.

²³⁵³ *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, s 45Q(4).

²³⁵⁴ *Ivi*, s 45Q(1).

²³⁵⁵ *Ivi*, s 45P e seguenti. Sul punto si rileva anche che il Parlamento non può modificarli e una volta approvati non può revocarli.

²³⁵⁶ *Civil Contingencies Act 2004*, s 26.

progetto di legge sia così presentato ed approvato dal Parlamento”²³⁵⁷. Dunque, è così possibile bypassare il controllo parlamentare ed adottare regolamenti emergenziali con la stessa efficacia della procedura *standard*, fatta salva la presenza – nel primo caso – del termine di scadenza di ventotto giorni dalla loro adozione se non approvati dal Parlamento²³⁵⁸. Nuovamente, incontriamo una disciplina meno garantista rispetto al *Civil Contingencies Act* il quale, in casi simili, prevede la scadenza al settimo giorno dalla loro adozione²³⁵⁹. Infine, la situazione è ancor più allarmante considerato che, nel termine di ventotto giorni, non si deve tener conto dei periodi in cui il Parlamento è *prorogued or dissolved or adjourned for more than 4 days*²³⁶⁰. Di fatto, tale quadro normativo legittima il Governo ad adottare regolamenti emergenziali in materia sanitaria in mancanza di un controllo parlamentare, con l’ulteriore possibilità, giovandosi di periodi di assenza dai lavori del Parlamento, di prolungare la loro permanenza in vigore oltre il termine di 28 giorni²³⁶¹. E questo è quanto avvenuto nei primi mesi della pandemia, che hanno visto il *Secretary of State for Health and Social Care* introdurre svariati regolamenti emergenziali con la procedura d’urgenza durante il periodo di sospensione dei lavori del Parlamento, aggiornato dal 25 marzo 2020 fino al 21 aprile 2020²³⁶². Di fatto, l’utilizzo della procedura d’urgenza ha impedito alle Camere di controllare e discutere i regolamenti prima che diventassero legge (in diverse occasioni, questi regolamenti sono stati successivamente modificati o sottoposti a riesame giudiziario)²³⁶³.

L’utilizzo della procedura d’urgenza è stato fortemente criticato dall’opinione pubblica poiché ritenuto non necessario, tenuto conto dello stato della pandemia nel Regno, e inutilmente lesivo delle prerogative di controllo parlamentari²³⁶⁴. Per arginare le preoccupazioni sull’operato del Governo, nel settembre 2020 il *Secretary of State for Health and Social Care*, Matt Hancock, ha promesso ai Comuni che “*for significant national measures with effect in the whole of England or UK-wide*” il Governo avrebbe – ove possibile – tenuto un voto al Parlamento prima dell’entrata in vigore dei regolamenti²³⁶⁵.

²³⁵⁷ *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, s 45R(2).

²³⁵⁸ *Ivi*, s 45R(4).

²³⁵⁹ Inoltre, come fatto già presente alla nota n. 82, ove approvati, i regolamenti adottati per ragioni d’urgenza possono rimanere in vigore solo per 30 giorni a meno che non vengano rinnovati e riapprovati. Il Parlamento è anche autorizzato a modificarli o revocarli in qualsiasi momento. Vedasi il *Civil Contingencies Act 2004*, s 27 e seguenti.

²³⁶⁰ *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, s 45R(6).

²³⁶¹ Come hanno fatto presente King e Chauhan, una lamentela comune dei parlamentari e di varie commissioni parlamentari è stata “*la mancanza di un controllo adeguato poiché i dibattiti si sono svolti molte settimane dopo l’entrata in vigore dei regolamenti e sono durati solo poche ore*” (J. KING – A. CHAUHAN, *The COVID-19 response in England: the intensification of executive supremacy*, cit., 239).

²³⁶² Infatti, dopo l’approvazione della legge, la Camera dei Comuni il 25 marzo ha approvato una mozione, presentata dal *Leader of the House of Commons* Jacob Rees-Mogg, per sospendere le attività parlamentari fino al 21 aprile, estendendo il periodo di tre settimane di chiusura già previsto per le vacanze di Pasqua. Mozione disponibile su [https://hansard.parliament.uk/commons/2020-03-25/debates/069A0C74-7231-4A88-AA94-71B314B4FD1A/Adjournment\(Easter\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2020-03-25/debates/069A0C74-7231-4A88-AA94-71B314B4FD1A/Adjournment(Easter)).

²³⁶³ *Government emergency powers and coronavirus*, cit.

²³⁶⁴ *Ibid.*

²³⁶⁵ HC Deb, Coronavirus Act 2020 (Review of Temporary Provisions), 30 September 2020, cc389 [https://hansard.parliament.uk/commons/2020-09-30/debates/AAB1B147-2F78-4F41-ADE6-F1E50B3F3ECB/CoronavirusAct2020\(ReviewOfTemporaryProvisions\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2020-09-30/debates/AAB1B147-2F78-4F41-ADE6-F1E50B3F3ECB/CoronavirusAct2020(ReviewOfTemporaryProvisions)).

2.6. Riflessioni conclusive

La Corte Suprema del Regno Unito, il 24 settembre 2019, nel caso *Miller vs The Prime Minister*, ha riaffermato il principio della sovranità parlamentare nonché il ruolo del Parlamento nella costituzione sostanziale britannica, ritenendo illegittimo il tentativo di proroga del Parlamento posto in essere dal Governo conservatore²³⁶⁶. Nonostante ciò, il 25 Marzo 2020 lo stesso Governo ha presentato e approvato, in un solo giorno, una serie di disposizioni emergenziali che hanno, di fatto, esautorato quel Parlamento che con tanta autorevolezza la Suprema Corte aveva posto nuovamente al centro della dinamica legislativa.

La dichiarazione dello stato di emergenza consente che i poteri eccezionali, conferiti al Governo in circostanze straordinarie, siano affiancati da un controllo parlamentare appropriato, impedendo quindi che tali facoltà possano venir “normalizzate”. In mancanza dello stato di emergenza si perde infatti l’eccezionalità, la straordinarietà dell’assegnazione di questi poteri. Il comportamento del Governo Johnson, consistito nel non dichiarare lo stato di emergenza nella convinzione che la vastità dei poteri avocabili sotto il *Civil Contingencies Act* fosse spropositata rispetto alla crisi sanitaria in atto, ha di fatto condotto ad un risultato molto simile a quello che ha cercato di evitare. Le disposizioni adottate hanno infatti fornito all’esecutivo poteri *extra ordinem*, da stato di emergenza, in deficienza di quelle garanzie a tutela della salvaguarda dell’ordine precostituito che sarebbero state invece presenti qualora fosse stato adottato il *Civil Contingencies Act*. Nonostante la eco della Suprema Corte in ordine al caso *Miller*, il Parlamento è stato scavalcato.

3. IL RUOLO E LE MODALITÀ DI FUNZIONAMENTO DEL PARLAMENTO IN FASE EMERGENZIALE.

di Emmalucia Virardi

SOMMARIO: 3.1. Premessa – 3.2. Le criticità emerse per il Parlamento in relazione alla crisi emergenziale – 3.3. La marginalizzazione del ruolo del Parlamento rispetto a quello del Governo e le implicazioni nel sistema delle fonti – 3.4. L’adattamento delle modalità di funzionamento del Parlamento alla crisi emergenziale – 3.4.1. La *House of Commons* – 3.4.2. La *House of Lords* – 3.5. Conclusione

3.1. Premessa

Prima di passare ad analizzare il fulcro oggetto della ricerca del presente capitolo, può essere utile ricordare come, in risposta alla situazione emergenziale causata dalla diffusione

²³⁶⁶ R (on the application of Miller (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) e Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland) [2019] UKSC 41.

del Covid-19, il Governo britannico provvedeva anzitutto ad emettere in data 3 marzo 2020 il *Coronavirus (COVID-19) action plan* che comprendeva misure proporzionate, adeguate e scientificamente valide per combattere l'emersione e l'avanzamento della pandemia²³⁶⁷. Più in particolare, tale piano si basava su quanto il sistema sanitario del Regno Unito sapeva fino a quel momento sul virus e sulla malattia che esso provoca, su quanto si stimava che il paese fosse preparato per un'epidemia di una malattia infettiva di tale portata e su quale sarebbe stato il piano di azione successivo in base all'evoluzione dell'epidemia, individuando una strategia da adottare che constava di quattro fasi identificate con “*contain, delay, research, and mitigate*”²³⁶⁸.

Le restrizioni man mano introdotte sulla base di tale piano per far fronte all'evoluzione della pandemia hanno avuto un profondo e imprevedibile impatto su tutti gli aspetti della vita pubblica e privata nel Regno Unito²³⁶⁹. Più in particolare, per quanto qui di interesse, ogni ente pubblico del Regno Unito è stato costretto ad operare un ripensamento sulle proprie regole di funzionamento anche in virtù della progressiva e rapida introduzione delle misure di contrasto. Risulta qui utile ricordare brevemente che tali misure consistevano principalmente, con un'intensità di varia misura dipendentemente dal periodo preso in considerazione, nell'obbligo di autoisolamento per le persone con sintomi di COVID-19 e per quelle più a rischio per gli effetti della malattia, nelle restrizioni sulla possibilità di spostamento e nell'obbligo di distanziamento sociale²³⁷⁰.

Scopo del presente capitolo del lavoro è dunque analizzare come il Parlamento inglese abbia continuato a lavorare durante la fase pandemica e, più in particolare, quali siano state le modifiche alle sue tipiche regole procedurali che sono state adottate per far sì che tale organo costituzionale non dovesse sospendere del tutto le proprie attività.

3.2. Le criticità emerse per il Parlamento in relazione alla crisi emergenziale

Proprio a causa dell'obbligo di autoisolamento e delle restrizioni sugli spostamenti, molti membri del parlamento si sono trovati fin da subito a non essere in grado di presenziare fisicamente a *Westminster*. In conseguenza di tale circostanza, ci si è interrogati sulle prospettive delle attività parlamentari e sull'opportunità di introdurre modalità alternative di funzionamento del Parlamento, che prescindessero dalla presenza fisica in aula²³⁷¹. Su tale ultimo punto, si sono create in prima battuta opinioni divergenti con riferimento ai membri del parlamento che potevano fisicamente raggiungere *Westminster*: da una parte, molti ritenevano di poter svolgere correttamente i propri compiti altresì lavorando da casa in virtù del fatto che temevano che, facendo diversamente, si sarebbe potuto causare un effetto negativo nella coscienza collettiva del Paese sulla reputazione del Parlamento e sui tentativi di promuovere le misure di distanziamento sociale; dall'altra, l'opinione contraria riteneva

²³⁶⁷ *Coronavirus (COVID-19) action plan*, 3 marzo 2020, disponibile su <https://www.gov.uk/government/publications/coronavirus-action-plan>.

²³⁶⁸ Si noti che nel *Coronavirus (COVID-19) action plan* si ancorava la portata di tali fasi all'evoluzione della pandemia.

²³⁶⁹ Si rimanda per un *focus* sulla normativa emergenziale al capitolo 2.

²³⁷⁰ Si rimanda per un *focus* sulla limitazione dei diritti al capitolo 5.

²³⁷¹ *Procedure under coronavirus restrictions: proposals for remote participation. First Report of Session 2019–21*, 21 aprile 2020, disponibile su <https://committees.parliament.uk/publications/699/documents/3798/default/>.

che la presenza in aula avrebbe dimostrato agli elettori che i lavori del Parlamento continuavano nonostante le condizioni straordinarie che tutto il Paese si trovava a dover affrontare.

Con riferimento alle misure di distanziamento sociale, la difficoltà nel procedere con il normale funzionamento parlamentare risultava essere inasprita altresì a causa delle peculiarità logistiche della sede dove risiede il Parlamento, in quanto essa ospita nello stesso luogo sia la *House of Commons* (composta da 650 *MPs* – *Members of Parliament*) che la *House of Lords* (composta da più di 800 *peers*), così come più di 3000 dipendenti pubblici, il personale e gli assistenti parlamentari. I pericoli insiti nella necessaria compresenza di così tante persone in una stessa sede nello svolgimento dei lavori parlamentari erano resi più gravi dalla circostanza per cui molti tra i membri del parlamento potessero essere considerati come soggetti a rischio²³⁷².

In aggiunta alle considerazioni di cui *supra* relativamente all’impatto che le restrizioni introdotte dalla legislazione d’emergenza potevano avere dal punto di vista meramente operativo sul funzionamento del Parlamento, si può notare come uno dei principi più importanti che regge la procedura e la prassi parlamentare sia quello per cui i membri del parlamento sono tenuti a essere presenti in aula per poter partecipare ai lavori della stessa. Da un diverso punto di vista, tale onere si declina altresì quale diritto in capo ai membri del parlamento a poter essere presenti in aula, che si configura del resto altresì quale antico e indiscusso privilegio appartenente alle Camere²³⁷³.

Mentre alcuni aspetti secondari della partecipazione parlamentare, come la preparazione di interrogazioni e mozioni o di emendamenti a disegni di legge, si sono a lungo svolti fuori dall’aula per ragioni puramente legate ad una maggiore agevolezza, l’opinione maggioritaria e ormai consolidata ritiene che sia necessaria la presenza fisica in aula per poter espletare le principali prerogative costituzionali dell’organo, come presentare un disegno di legge, proporre un’interrogazione orale a un ministro o partecipare a un dibattito.

Alcune delle procedure parlamentari scontano, per la loro peculiare configurazione riconducibile altresì ai periodi storici in cui sono nate, una difficile adattabilità ad un funzionamento alternativo che sia esperibile da remoto o per procura²³⁷⁴. Per esempio, dal 1836 le votazioni nella *House of Commons* sono fatte *by ear*. Più in particolare, lo *Speaker*, dopo aver messo ai voti una questione, chiede ad ogni parte dell’aula di dire *aye* o *no*, constatando ad orecchio quale parte abbia avuto il maggior numero di voti e annunciando successivamente “*I think the 'ayes' (or 'nos') have it*”. La conclusione dello *Speaker* può essere a questo punto contestata da parte dei *MPs* e, in questo caso, si procede alla *division*,

²³⁷² J. SMITH – S. CHILDS, *The remotely representative house? Lesson learning from the hybrid commons*, Centenary Action Group, febbraio 2021.

²³⁷³ Si rimanda al riguardo per un maggior approfondimento a *Notification of the arrest of Members. Second Report of Session 2015–16*, 15 dicembre 2015, disponibile su <https://publications.parliament.uk/pa/cm201516/cmselect/cmproced/649/649.pdf>.

²³⁷⁴ V. BARBÉ, *The British Parliament and the Pandemic: between continuity and innovation, the question of the effectiveness of distance democracy*, in *The impact of the health crisis on the functioning of Parliaments in Europe*, in *The Robert Schuman Foundation*, 9 ottobre 2020, disponibile su https://www.robert-schuman.eu/en/doc/ouvrages/FRS_Parliament.pdf.

che consiste in un conteggio più preciso dei voti tra oppositori e sostenitori della questione posta in dibattito attraverso la loro separazione fisica in due *lobbies*²³⁷⁵.

Infine, i meccanismi che erano già previsti a livello procedurale per poter sopperire alla mancata presenza di un *MP* o di un *peer* in aula mal si sarebbero prestati ad essere una soluzione alla questione del funzionamento del Parlamento durante la pandemia²³⁷⁶.

Anzitutto, una tipologia di voto per procura era stata introdotta nella *House of Commons* a partire dal 29 gennaio 2019 tramite il lancio di un programma pilota dalla durata di dodici mesi introdotto per poter consentire ai *MPs* di votare a nome e per conto di un altro *MP* che non aveva potuto partecipare alla sessione a causa del parto, della cura di un neonato o di un bambino appena adottato o se aveva subito complicazioni relative al parto²³⁷⁷. Nell'ambito di tale schema, permangono comunque tre tipologie di votazione per cui il voto per procura non poteva essere utilizzato, e segnatamente vi era questa impossibilità in relazione ad una mozione per una *early parliamentary general election* ai sensi del *Fixed-term Parliaments Act 2011*, nel conteggio del *quorum* della Camera (per cui sono necessari quaranta *MPs* compresi lo *Speaker* ed i *tellers*) e per la chiusura o la proposta di una mozione (dove cento *MPs* devono sostenere la mozione). In ogni caso, tale tipologia di voto da remoto, essendo circoscritta e attivabile soltanto per alcune necessità ben definite, non sarebbe stata suscettibile *ex se* altresì di utilizzo per sopperire al problema di procedura nato a causa della pandemia, ma poteva soltanto essere riproposta similmente in maniera espressa per questa ulteriore tipologia di fattispecie.

In secondo luogo, l'assenza di un membro del parlamento è stata nel tempo in via di prassi superata attraverso un sistema noto come *pairing*, tramite il quale il soggetto che non può partecipare ad una certa sessione della Camera si accorda con un altro membro, appartenente alla forza politica avversaria, affinché anche questi sia assente per la stessa seduta di riferimento. Attraverso questo accordo reciproco, si ha come conseguenza il fatto che un voto viene neutralizzato per ciascun lato di una discussione e in tal modo la dimensione reale della maggioranza non risulta essere influenzata dall'assenza di uno dei membri del parlamento. Bisogna in ogni caso tener presente che il *pairing* ha una sua dimensione soltanto nella prassi, non essendo in realtà ufficialmente riconosciuto quale pratica ufficiale nelle procedure della Camera; è dunque portata avanti privatamente dai singoli membri del parlamento o al più organizzata dai *whips* dei rispettivi partiti. È stato sul punto altresì precisato da parte dello *Speaker* che gli accordi di *pairing*, essendo qualificabili soltanto quali accordi privati, non sono in alcun modo questioni in cui il Presidente o la Camera possono intervenire²³⁷⁸. In ogni caso, a prescindere della questione della qualificazione del *pairing* quale rimedio riconosciuto soltanto in via di prassi, applicare tale meccanismo per risolvere la questione del voto durante la pandemia non

²³⁷⁵ *Divisions in the House of Commons*, 17 settembre 2019, disponibile su <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn06401/>.

²³⁷⁶ D. NATZLER, *Building a 'virtual parliament': how our democratic institutions can function during the coronavirus*, in *The Constitution Unit*, 20 aprile 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/04/20/building-a-virtual-parliament-how-our-democratic-institutions-can-function-during-the-coronavirus/>.

²³⁷⁷ *Proxy voting in divisions in the House*, 9 novembre 2020, disponibile su <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8359/>.

²³⁷⁸ Si veda in proposito il paragrafo 20.87 di *Erskine May, Parliamentary Practice*, 25ma edizione, 2019, disponibile su <https://erskinemay.parliament.uk/section/4827/pairing-and-proxy-voting/>.

sarebbe stato soddisfacente tenuto conto del fatto che, in tal modo, un elevato numero di membri del parlamento avrebbe comunque dovuto partecipare al voto in presenza in aula secondo le modalità tradizionali e in parte sopra descritte.

Infine, seppure tramite il meccanismo delle *deferred divisions*, ossia con la votazione per il tramite dell'utilizzo di una scheda elettorale in un momento successivo alla discussione in aula²³⁷⁹, sarebbe stato possibile ovviare al problema della necessità di fare la fila per votare nelle *lobbies* – e si sarebbe potuto evitare dunque di creare assembramenti nel momento delle votazioni, non sarebbe stata risolta la questione della presenza di un elevato numero di persone in aula, a meno che tale misura non fosse stata accompagnata dall'introduzione della possibilità di operare un voto per procura formalizzato su larga scala.

3.3. La marginalizzazione del ruolo del Parlamento rispetto a quello del Governo e le implicazioni nel sistema delle fonti

Abbiamo dunque avuto modo di analizzare, nel precedente paragrafo, quali fossero le peculiarità del Parlamento inglese, sia dal punto di vista operativo che dal punto di vista procedurale, che rendevano difficile la continuazione delle sue normali attività a fronte delle misure resesi necessarie per far fronte alla pandemia e come le procedure già a disposizione dell'organo non si sarebbero rivelate in realtà sufficienti a fronteggiare la questione della crisi pandemica in atto.

Anche a fronte della considerazione per cui nonostante la considerazione per cui, come si è avuto modo di approfondire nei precedenti capitoli del lavoro²³⁸⁰, il parlamentarismo inglese si caratterizzi per essere a c.d. prevalenza governativa, soprattutto con riferimento alla fase di iniziativa legislativa, difficilmente un completo blocco del funzionamento dell'organo parlamentare, pur a causa delle eccezionali contingenze esterne, sarebbe potuto risultare accettabile dalla coscienza collettiva e nell'ambito della cornice costituzionale entro cui il Paese si trova ad operare²³⁸¹. Infatti, è opportuno in proposito rimarcare come un ruolo fondamentale e imprescindibile nella forma di governo inglese sia quello svolto dal Parlamento e, soprattutto, da parte della *House of Commons*. La centralità di tale ruolo si estrinseca altresì nella consolidata statuizione di due principi propri dell'ordinamento costituzionale inglese, e segnatamente il principio della *rule of law* e quello della *soverignty of parliament*²³⁸².

In virtù di ciò, fin da subito si è statuito come l'agire del governo durante la crisi pandemica, per poter esse qualificabile quale “*effective, legitimate and lawful*”, doveva essere comunque accompagnato da un Parlamento che continuasse a esercitare le proprie

²³⁷⁹ Nella *House of Commons*, i *MPs* a volte utilizzano una modalità di voto in forma scritta sulle mozioni (*proposals*) utilizzando schede elettorali in un certo momento (attualmente tra le 11.30 e le 14.00 del mercoledì) invece di tenere ogni votazione immediatamente alla fine del relativo dibattito.

²³⁸⁰ Si rimanda al riguardo al capitolo 1 per una più compiuta analisi anche in chiave storica del fenomeno qui soltanto menzionato.

²³⁸¹ V. FREDIANELLI, *L'emergenza covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, in *Rivista Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, fasc. 2, 2020, pp. 71-96.

²³⁸² Si rimanda al capitolo 1.

prerogative costituzionali riconducibili alle attività di discussione, legislazione, e, soprattutto, controllo e scrutinio dell'operato governativo²³⁸³.

In proposito, giova preliminarmente notare come, in condizioni normali, la democrazia parlamentare prescrive che le decisioni più importanti sui cambiamenti nell'ordinamento giuridico siano adottate da parte del Parlamento utilizzando la legislazione primaria, mentre le misure meno impattanti possano essere prese direttamente dal Governo per il tramite della legislazione secondaria²³⁸⁴. È innegabile tuttavia che tale paradigma difficilmente può funzionare in momenti di crisi nei quali generalmente le politiche da adottare sono connotate altresì da un'intrinseca necessità di velocità e segretezza, che difficilmente possono essere soddisfatte dall'agire del Parlamento, che si connota per procedure formalizzate e trasparenti; in tali casi, il potere esecutivo assume necessariamente un ruolo più preminente²³⁸⁵.

In proposito si può notare che, con particolare riferimento alla crisi derivante dal coronavirus, non a caso il primo ministro ha paragonato l'agire dell'esecutivo a quello di un governo di guerra; infatti, come detto, le decisioni sulle misure da adottare per contenere l'epidemia dovevano necessariamente essere prese velocemente, in quanto ogni giorno di ritardo avrebbe comportato un aumento della diffusione dell'infezione, e vi era la necessità di segretezza soprattutto rispetto alla possibile imposizione di un *lockdown*, in quanto contrariamente si rischiava che i cittadini adottassero comportamenti rischiosi in previsione di tale provvedimento²³⁸⁶.

Emblematico rispetto a come tali necessità siano state coniugate alle procedure entro le quali si esplica l'agire del Parlamento è stato l'iter di adozione del *Coronavirus Act 2020*, che, come si è avuto già modo di approfondire, è stato sottoposto alla procedura di *fast track legislation*²³⁸⁷. Il c.d. *coronavirus bill* contava originariamente 87 *clauses* nel momento della sua presentazione da parte dell'esecutivo alla *House of Commons*; quando ha poi raggiunto la *House of Lords*, avendo ricevuto diverse modifiche da parte della *House of Commons*, conteneva 102 *clauses*²³⁸⁸. Rispetto al profilo cronologico, si può notare in sintesi quanto segue: il disegno di legge era stato presentato da parte del Governo alla *House of Commons* in data 19 marzo 2020, per poi essere esaminato e approvato dalla stessa durante la sola giornata del 23 marzo; a questo punto, il *bill* era stato sottoposto al vaglio della *House of Lords*, che aveva proceduto al suo vaglio in data 24 e 25 marzo; infine, aveva ricevuto il *royal assent* in data 25 marzo²³⁸⁹. Il dibattito sul disegno di legge sul coronavirus si è dunque concluso dopo soltanto tre giorni; pur avendo questo momento di dibattito rappresentato un'occasione importante per le diverse parti per esprimere le loro

²³⁸³ R. HOGARTH, *Parliament's role in the coronavirus crisis. Ensuring the government's response is effective, legitimate and lawful*, in *Institute for Government*, aprile 2020, disponibile su <https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/parliament-role-coronavirus.pdf>.

²³⁸⁴ *Ibidem*.

²³⁸⁵ Più in generale sul tema si veda A. GREENE, *Questioning executive supremacy in an economic state of emergency*, in *Legal Studies*, vol. 35, n. 4, 2015, pp. 594–620.

²³⁸⁶ Si rimanda in proposito al capitolo 4.

²³⁸⁷ Si rimanda in proposito al capitolo 2.

²³⁸⁸ D. NATZLER, *Parliament and COVID-19: the Coronavirus Bill and beyond*, in *The Constitution Unit*, 23 marzo 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/03/23/parliament-and-covid-19-the-coronavirus-bill-and-beyond/>.

²³⁸⁹ G. CARVALE, *Il Coronavirus Act 2020 e le misure adottate dal regno unito per affrontare l'emergenza Covid-19*, in *Nomos*, fasc. 1, 2020.

preoccupazioni circa il potenziale effetto della pandemia e dell'isolamento sui cittadini più vulnerabili del paese, le disposizioni più di dettaglio del disegno di legge non hanno potuto essere adeguatamente esaminate in virtù del ridotto tempo richiesto dalla contingenza esterna²³⁹⁰. In verità, è necessario qui incidentalmente notare come l'utilizzo da parte dell'esecutivo della procedura di *fast track legislation* sia stato condotto da parte dell'esecutivo in maniera del tutto legittima, avendo il governo ampiamente giustificato il ricorso a tale procedimento e avendo previsto all'interno dell'*act* una *sunset clause*²³⁹¹. In ogni caso, sul punto, si noti che si avrà modo di analizzare più diffusamente il rapporto tra il Parlamento e Governo in maniera più diffusa successivamente nel corso del lavoro²³⁹².

3.4. L'adattamento delle modalità di funzionamento del Parlamento alla crisi emergenziale

In parallelo al *focus* dato alla funzione parlamentare di controllo e scrutinio dell'operato governativo, come anticipato, un importante ruolo è stato altresì rivestito dall'adattamento delle procedure parlamentari alle misure sanitarie imposte per tutto il Paese.

Infatti, come già evidenziato, il Parlamento è incaricato di esercitare le sue funzioni legislative, l'obbligo di monitoraggio e scrutinio sull'esecutivo e, più in particolare, il compito di assicurarsi che la legislazione delegata sia soddisfacente nell'adempimento dei suoi doveri costituzionali. Questo significa, da un altro punto di vista, che il funzionamento del Parlamento è sottoposto a un attento monitoraggio da parte sia di dottrina che dell'opinione pubblica e che, soprattutto rispetto a contingenze esterne, potrebbero rendersi necessarie di tanto in tanto revisioni sul modo in cui svolge il suo lavoro, ossia sulle sue regole di funzionamento che costituiscono la procedura parlamentare. Il coronavirus ha rappresentato una grande sfida per il funzionamento del Parlamento in quanto, come visto, ha di fatto precluso ai suoi membri la possibilità di riunirsi in aula per svolgere i propri compiti legislativi. In risposta alla pandemia, infatti, sono state poste restrizioni con riferimento al distanziamento sociale ed alla libertà di movimento, che hanno comportato il fatto che nessuno poteva incontrarsi di persona e che le riunioni del Parlamento non potevano essere tenute come di consueto.

Di conseguenza, in sintesi, è opportuno ribadire che necessariamente la situazione emergenziale derivante del coronavirus ha comportato diversi impatti sulle procedure parlamentari.

Le possibili modifiche al funzionamento parlamentare prese inizialmente in considerazione erano principalmente le seguenti: l'implementazione della misura di distanziamento sociale all'interno dell'aula, la distribuzione in anticipo di liste di chiamata per gestire la presenza in aula durante gli affari parlamentari, la partecipazione a distanza dei membri del parlamento e l'esame di nuovi sistemi di voto, come ad esempio l'ampliamento delle casistiche del sistema di voto per procura. Infatti, rispetto a questo ultimo punto, si può

²³⁹⁰ T. HICKMAN, *Abracadabra law-making and accountability to Parliament for the coronavirus regulation*, in: *Study of Parliament Group*, gennaio 2021, disponibile su <https://studyofparliamentgroup.org/wp-content/uploads/2021/01/Parliaments-and-the-Pandemic.pdf>.

²³⁹¹ Si veda in proposito *Fast-track legislation: constitutional implications and safeguards*, 7 luglio 2009, disponibile su <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldconst/116/116.pdf>.

²³⁹² Si rimanda al capitolo 4.

notare come il sistema di voto ordinario nella *House of Commons* è stato il principale punto di preoccupazione per l'impatto sulle procedure parlamentari fin dall'inizio.

In data 9 marzo 2020 la *House of Commons Commission* e la *House of Lords Commission* avevano emesso una comunicazione congiunta in cui veniva evidenziata la volontà di non procedere alla sospensione del Parlamento²³⁹³.

Tuttavia, a seguito della dichiarazione dell'11 marzo da parte dell'OMS in cui si sanciva il fatto che il coronavirus avesse il carattere di pandemia, in data 13 marzo lo *Speaker* della *House of Commons* e il *Lord Speaker* della *House of Lords* hanno inviato una lettera congiunta a tutti i membri del Parlamento nella quale identificavano le restrizioni e le nuove regole che dovevano essere seguite in risposta alle linee guida sul Covid-19, ponendo una particolare enfasi sulla limitazione dei viaggi e sulle possibilità di accesso al Parlamento anche da parte del pubblico²³⁹⁴.

Poco dopo, in data 23 marzo 2020, è stato annunciato il primo *lockdown* nazionale nel Regno Unito e da quel momento in poi è stato fatto per la prima volta uso di un sistema di messaggi elettronici per sostituire la trasmissione personale di messaggi tra le Camere da parte dei cancellieri. In virtù di questa circostanza e per poter avere un necessitato momento addizionale di riflessione, il Parlamento decise di allungare la sospensione feriale per la Pasqua rispetto alla durata inizialmente prevista²³⁹⁵.

In data 27 marzo, lo *Speaker* ha scritto una lettera a tutti i membri della *House of Commons* nella quale statuiva che egli avrebbe preso in considerazione diverse misure operative per permettere di ridurre il numero di membri presenti in aula in ogni specifico momento²³⁹⁶. Emblematica la modalità con cui lo *Speaker* si era rivolto in questa occasione ai deputati, sottolineando in particolare come “*for hundreds of years Parliament has relied on the physical presence of Members in the Chamber and in Committee rooms to conduct its business. Our ability to change this in a short period of time has demonstrated that there is more the House can do to facilitate agile working while enabling legislation, democratic scrutiny and representation. At the moment, as with every organisation, we are reacting to a fast-evolving situation, with limited resources and we are doing our best in the circumstances*”²³⁹⁷.

3.4.1. La House of Commons

Con particolare riferimento alla *House of Commons*, si può anzitutto notare come essa sia gestita dalla *House of Commons Commission*, che è composta dagli stessi deputati. L'*Executive Board of the House of Commons* è invece incaricato di gestire la Camera su

²³⁹³ Coronavirus: statement by Commissions, 9 marzo 2020, disponibile su <https://committees.parliament.uk/committee/362/house-of-lords-commission/news/111695/coronavirus-statement-by-commissions/>.

²³⁹⁴ Disponibile su <https://www.parliament.uk/globalassets/documents/lord-speaker/200312-Both-Speakers-to-Members-Covid-19.pdf>.

²³⁹⁵ La mozione è disponibile su [https://hansard.parliament.uk/commons/2020-03-25/debates/069A0C74-7231-4A88-AA94-71B314B4FD1A/Adjournment\(Easter\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2020-03-25/debates/069A0C74-7231-4A88-AA94-71B314B4FD1A/Adjournment(Easter)).

²³⁹⁶ Letter from the Speaker of the House of Commons, Sir Lindsay Hoyle, to MPs on coronavirus, 27 marzo 2020, disponibile su <https://www.parliament.uk/business/news/2020/march/letter-from-the-speaker-of-the-house-of-commons-sir-lindsay-hoyle-to-mps-on-coronavirus/>.

²³⁹⁷ *Ibidem*.

base giornaliera. Tuttavia, diversi cambiamenti sono stati introdotti nella *House of Commons* per garantire che potesse aderire alle raccomandazioni di salute pubblica e per fare in modo che i meccanismi di distanziamento sociale fossero rispettati²³⁹⁸. Per raggiungere tali obiettivi, infatti, sono stati introdotti nel tempo anche diversi cambiamenti sulle modalità con cui i *MPs* possono condurre la propria attività parlamentare nella *House of Commons*²³⁹⁹.

Il 21 aprile la *House of Commons* ha emesso un *temporary order* che modificano la procedura e la prassi della Camera per facilitare i procedimenti di voto ibridi su una base strettamente paritaria, in base ai quali i deputati possono partecipare alle interrogazioni ai ministri, alle interrogazioni urgenti e alle dichiarazioni ministeriali sia in aula che a distanza tramite le tecnologie di videoconferenza, prevedendo inoltre un numero massimo di 50 *MPs* in presenza²⁴⁰⁰. Il 22 aprile la Camera ha fatto un ulteriore *temporary order* per estendere il modello ibrido di partecipazione altresì a certi procedimenti c.d. sostanziali della Camera, che comprendono in gran parte affari di governo²⁴⁰¹. Più in particolare, i procedimenti sostanziali per cui era applicata la modalità ibrida di partecipazione erano i seguenti: mozioni a nome di un *Minister of the Crown*; presentazione di disegni di legge; procedimenti successivi su disegni di legge pubblici introdotti da un *Minister of the Crown*; affari privati; dichiarazioni ministeriali fatte con il permesso dello *Speaker*; dichiarazioni personali; mozioni a nome del presidente o di un altro membro del *Committee of Selection*; affari che altrimenti verrebbero presi o immediatamente dopo le *prayers* (eccetto le mozioni per gli *unopposed returns*) o all'inizio degli affari pubblici²⁴⁰².

Di particolare interesse può risultare osservare come il principio di parità di trattamento era il principio fondamentale posto alla base del modello operativo del procedimento ibrido. Per rispettare tale principio, i deputati presenti in aula non potevano partecipare in modi che non erano altresì disponibili ai deputati che partecipavano virtualmente. In applicazione di tale paradigma, le domande complementari spontanee non erano permesse, gli interventi su tutti i contributi non erano consentiti, tutte le richieste di parlare su qualsiasi interrogazione o dichiarazione urgente e in qualsiasi dibattito dovevano essere presentate in anticipo, e nessuna mozione d'ordine poteva essere accettata se non previo accordo²⁴⁰³.

In data 6 maggio, lo *Speaker* della Camera ha autorizzato la modalità di voto da remoto per l'elezione dei presidenti del *Business Committee* e dello *Standards Committee* e, in data 12 maggio, si è svolta per la prima volta una votazione da remoto su una mozione²⁴⁰⁴.

²³⁹⁸ D. NATZLER, *Coronavirus and the Commons: how the hybrid parliament has enabled MPs to operate remotely*, in *The Constitution Unit*, 13 marzo 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/05/13/coronavirus-and-the-commons-how-the-hybrid-parliament-has-enabled-mps-to-operate-remotely/>.

²³⁹⁹ D. NATZLER, *Democracy and the coronavirus: how might parliament adapt?*, in *The Constitution Unit*, 5 aprile 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/04/05/democracy-and-the-coronavirus-how-might-parliament-adapt/>.

²⁴⁰⁰ Disponibile su <https://publications.parliament.uk/pa/cm5801/cmstords/addenda/HybridAddendum200424.pdf>.

²⁴⁰¹ *Ibidem*.

²⁴⁰² *Procedure under coronavirus restrictions: remote voting in divisions. Second Report of Session 2019–21*, 7 maggio 2020, disponibile su <https://committees.parliament.uk/publications/1020/documents/8131/default/>.

²⁴⁰³ D. NATZLER, *How the House of Commons has adapted to the pandemic*, in *Parliaments and the pandemic*, op. cit.

²⁴⁰⁴ La procedura è disponibile su <https://publications.parliament.uk/pa/cm5801/cmselect/cmstandards/correspondence/Commons-Briefing-Note-Select-Committees-BEIS-Standards-Chairs.pdf>.

Poiché le circostanze non stavano migliorando e la diffusione del virus stava continuando a crescere, in data 12 maggio, il *Leader of the House* ha presentato una mozione che prevede la proroga dell'effetto dei *temporary orders* del 21 e del 22 aprile fino al 20 maggio 2020. La mozione è stata approvata e, nella stessa seduta, l'Assemblea ha deciso che al termine dei lavori del 20 maggio si sarebbe aggiornata fino a martedì 2 giugno, prolungando di fatto di un giorno la già concordata sospensione periodica di Pentecoste²⁴⁰⁵.

Tuttavia, è diventato subito abbastanza chiaro alla Camera e ai suoi membri che il sistema ibrido e quello di voto virtuale non stavano funzionando in modo del tutto efficiente. Oltre a questa considerazione, il Governo del Regno Unito ha anche dato una chiara direttiva al Parlamento di dare l'esempio e di "*get back to business*"; il 12 maggio è diventato chiaro che intenzione dell'esecutivo era che non ci sarebbe stato alcun voto da remoto o virtuale dopo il rinnovo dei *temporary orders*²⁴⁰⁶. Tuttavia, sono sorti alcuni problemi in quanto questa decisione è stata presa senza considerare le opinioni di tutti i *MPs*, e in particolar modo delle forze di opposizione, e per il fatto che non risultava ancora del tutto chiaro come si sarebbero dovute svolgere le votazioni di persona tenendo conto di tutte le regole date sulla distanza sociale²⁴⁰⁷. Dopo diversi giorni di confusione, il Governo si è detto d'accordo all'introduzione del voto per procura anche come risposta all'emergenza derivante dal coronavirus²⁴⁰⁸.

Oltre a questo, si configurava una negazione dei diritti di partecipazione paritaria dei *MPs* perché la mozione del Governo, emessa il 22 aprile 2020 e ribadita in data 12 maggio 2020, era intesa a permettere soltanto ai parlamentari che non potevano viaggiare fino a *Westminster* a causa dell'epidemia di partecipare per via elettronica ai lavori, comprese le deliberazioni legislative. Ci sono state diverse proteste contro questo da parte dei parlamentari e del *leader* dell'opposizione, ma l'esecutivo è risultato essere irremovibile rispetto alla sua iniziale posizione per cui tali disposizioni sarebbero scadute il 20 maggio²⁴⁰⁹. In relazione a ciò, i commentatori in questa fase sottolineavano come il potere del governo sull'agenda della *House of Commons*, e quindi sulle sue procedure, doveva essere necessariamente limitato²⁴¹⁰.

In relazione a tali proteste, in data 4 giugno 2020, è stata discussa in Camera una mozione per consentire ai *MPs* "*who have self-certified that they are unable to attend at Westminster*

²⁴⁰⁵ Disponibile su [https://hansard.parliament.uk/Commons/2020-05-12/debates/0297CDEB-8DE4-41F3-BEB5-B6334D14F9E5/HybridProceedings\(ExtensionOfTemporaryOrders\)](https://hansard.parliament.uk/Commons/2020-05-12/debates/0297CDEB-8DE4-41F3-BEB5-B6334D14F9E5/HybridProceedings(ExtensionOfTemporaryOrders)).

²⁴⁰⁶ *Our plan to rebuild: The UK Government's COVID-19 recovery strategy*, 12 maggio 2020, disponibile su <https://www.gov.uk/government/publications/our-plan-to-rebuild-the-uk-governments-covid-19-recovery-strategy>.

²⁴⁰⁷ G. CARVALE, *Una tempesta perfetta? La fine del periodo di transizione, l'emergenza sanitaria e il problema del mercato interno*, in *Nomos*, fasc. 2, 2020.

²⁴⁰⁸ *Procedure under coronavirus restrictions: the Government's proposal for proxy voting for shielding Members*. First Special Report of Session 2019–21, 3 giugno 2020, disponibile su <https://committees.parliament.uk/publications/1338/documents/12143/default/>.

²⁴⁰⁹ AA.VV., *Ending of the hybrid House of Commons breached fundamental democratic principles*, in *The Constitution Unit*, 8 giugno 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/06/08/ending-of-the-hybrid-house-of-commons-breached-fundamental-democratic-principles/>.

²⁴¹⁰ D. NATZLER, *Coronavirus and the hybrid parliament: how the government moved the Commons backwards on remote participation*, in *The Constitution Unit*, 23 giugno 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/06/23/coronavirus-and-the-hybrid-parliament-how-the-government-moved-the-commons-backwards-on-remote-participation/>.

for medical or public health reasons related to the pandemic” la prosecuzione della partecipazione da remoto in alcuni procedimenti (e più in particolare alle interrogazioni orali, alle interrogazioni urgenti ed alle dichiarazioni ministeriali) fino al 7 luglio (tale possibilità è stata successivamente estesa)²⁴¹¹.

In aggiunta, in data 10 giugno, il sistema di voto per procura è stato ampliato per includere i membri della Camera che non potevano partecipare alle sedute in presenza per ragioni mediche o di salute pubblica²⁴¹². Rispetto a tale possibilità, appare di pregio osservare come nei fatti molti dei *MPs* hanno dato delega per il voto ai *whips* dei gruppi parlamentari di appartenenza, incrementando di conseguenza in tal modo il controllo che già normalmente i partiti esercitano di fatto sui deputati.

In data 16 giugno, lo *Speaker* della *House of Commons* ha annunciato che le *divisions* si sarebbero tenute nelle *division lobbies* utilizzando un sistema elettronico di lettura dei pass. Da giugno in poi, la *House of Commons* ha operato in base a questo secondo regime derivante dalla fase emergenziale covid. Diverse cose come il voto a distanza e le modalità di partecipazione erano incerte e si può notare altresì come il dibattito sia continuato anche nei mesi successivi²⁴¹³.

Soltanto nel mese di novembre 2020, il Governo si è detto d'accordo ad estendere la possibilità di partecipazione da remoto anche ai c.d. procedimenti sostanziali, in aggiunta a quelli che erano stati originariamente contemplati nel mese di giugno²⁴¹⁴. Ciò è stato causato soprattutto dalla reazione pubblica al caso diventato mediatico che aveva interessato la deputata Tracey Crouch che, proprio a causa delle sue condizioni di salute, non era stata in grado di partecipare ad un dibattito per politiche riguardanti il cancro al seno pur essendo ella stessa affetta da tale malattia²⁴¹⁵. In ogni caso, anche tale modifica, a differenza di quanto avrebbero voluto i *MPs* e il *Procedure Committee* della Camera, ha interessato soltanto quei deputati che potevano dirsi direttamente “*clinically extremely vulnerable*” e non anche più in generale tutti quelli che si trovavano impossibilitati a partecipare alle sedute in presenza per circostanze più genericamente riconducibili alla pandemia²⁴¹⁶.

A partire dal gennaio 2021 sono state sospese le sedute del venerdì²⁴¹⁷ e tutte le disposizioni riguardanti i procedimenti a distanza e il voto per procura sono stati resi disponibili a tutti i parlamentari²⁴¹⁸. A febbraio, quando la *House of Commons* ha deciso di ricominciare i

²⁴¹¹ Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/Commons/2020-06-04/debates/30EE2DC7-80EB-41C0-A5F6-CE49BE59C3C6/BusinessWithoutDebate#contribution-EF76425D-8BDC-4D29-8D4F-BFE69E70BB26>.

²⁴¹² Disponibile su [https://hansard.parliament.uk/commons/2020-06-10/debates/CAF59183-F11E-41C5-8FA7-82B5B74A909E/ProxyVoting\(Extension\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2020-06-10/debates/CAF59183-F11E-41C5-8FA7-82B5B74A909E/ProxyVoting(Extension)).

²⁴¹³ A. LILLY, *The UK parliament and coronavirus*, 3 novembre 2020, disponibile su <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/uk-parliament-coronavirus>.

²⁴¹⁴ Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/Commons/2020-06-04/debates/30EE2DC7-80EB-41C0-A5F6-CE49BE59C3C6/BusinessWithoutDebate>.

²⁴¹⁵ D. GOVER – L. JAMES, *The hybrid House of Commons: the problems of government control*, in *The Constitution Unit*, 17 gennaio 2021, disponibile su <https://constitution-unit.com/2021/01/17/the-hybrid-house-of-commons-the-problems-of-government-control/>.

²⁴¹⁶ *Ibidem*.

²⁴¹⁷ Disponibile su [https://hansard.parliament.uk/Commons/2021-01-13/debates/BDD82430-348B-4DA0-AEB1-A64C363367B2/SittingsInWestminsterHall\(Suspension\)\(No2\)](https://hansard.parliament.uk/Commons/2021-01-13/debates/BDD82430-348B-4DA0-AEB1-A64C363367B2/SittingsInWestminsterHall(Suspension)(No2)).

²⁴¹⁸ Disponibile su [https://hansard.parliament.uk/commons/2020-12-30/debates/7864E362-0605-4665-B462-F524B9401FC3/VirtualParticipationInProceedingsDuringThePandemic\(TemporaryOrders\)\(No2\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2020-12-30/debates/7864E362-0605-4665-B462-F524B9401FC3/VirtualParticipationInProceedingsDuringThePandemic(TemporaryOrders)(No2)).

dibattiti a *Westminster*, i deputati hanno avuto una chiara scelta di partecipare fisicamente o virtualmente²⁴¹⁹.

L'intero insieme delle disposizioni temporanee che includevano quella di permettere ai parlamentari di partecipare virtualmente alle sedute (decisione presa il 2 e 4 giugno), di applicare il sistema di voto per procura a tutti i procedimenti durante la pandemia (decisione presa il 3 novembre 2020²⁴²⁰), e di facilitare le sedute a *Westminster Hall* durante la pandemia (decisione presa il 25 febbraio 2021²⁴²¹) sono state da ultimo estese fino al 21 giugno 2021²⁴²². L'estensione fino a tale data è stata deliberata per garantire che le audizioni nella *House of Commons* potessero essere in linea con tutte le raccomandazioni di salute pubblica e che i meccanismi di distanziamento sociale fossero rispettati²⁴²³.

Il 25 marzo 2021 si è svolta in aula un'ampia discussione sulle restrizioni imposte a causa del coronavirus che si è originata nell'ambito della decisione sul rinnovo semestrale del *Coronavirus Act* e, tra le questioni, era altresì presente la questione riguardante l'opportunità di estendere gli *orders* di aprile 2020. Tuttavia, com'era prevedibile, la questione sugli aspetti procedurali del funzionamento del Parlamento è finita con il rimanere in secondo piano ed è stata menzionata soltanto una volta nella presentazione della discussione da parte del presidente²⁴²⁴. In proposito, tali disposizioni potrebbero non essere fatte oggetto di un ulteriore dibattito e c'è la concreta possibilità che siano semplicemente lasciate scadere senza votazioni in merito il 21 giugno 2021²⁴²⁵.

Attualmente, con riferimento al distanziamento sociale, la *House of Commons* ha iniziato ad ospitare un massimo di 64 deputati contemporaneamente. Anche se le misure di distanziamento sociale in Parlamento continuano a contemplare la previsione del rispetto di una distanza di due metri, le politiche di distanziamento sociale nella *House of Commons* hanno permesso ai *MPs* di seguire la linea guida di più di 1 metro. Infine, ai *MPs* è stato imposto di tenere il volto coperto con la mascherina, a meno che non ci sia qualche condizione medica che impedisca di farlo.

Un punto importante da ricordare qui è che, durante questi tempi emergenziale, l'approccio del Governo alla *House of Commons* ha marginalizzato i deputati in diversi modi²⁴²⁶. Invece di prevedere una sottoposizione dei ministri al controllo pubblico e all'interrogatorio dei membri del Parlamento, i commenti sono spesso stati consegnati in conferenze stampa o riferiti ai *media* personalmente. I ministri hanno esercitato poteri straordinari evitando

²⁴¹⁹ Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/commons/2021-02-25/debates/85EB1F26-2DA3-4206-914F-244004ADF239/BusinessWithoutDebate>.

²⁴²⁰ Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/Commons/2020-11-03/debates/5DA94D70-36B2-47A2-8098-EC88DA11328C/BusinessWithoutDebate>.

²⁴²¹ Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/commons/2021-02-25/debates/85EB1F26-2DA3-4206-914F-244004ADF239/BusinessWithoutDebate>.

²⁴²² Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/commons/2021-03-25/debates/9701394F-FF53-4364-85E1-F017B13CE921/Coronavirus>.

²⁴²³ D. NATZLER, *COVID-19 and Commons procedure: back to the future?*, in *The Constitution Unit*, 30 marzo 2021, disponibile su <https://constitution-unit.com/2021/03/30/covid-19-and-commons-procedure-back-to-the-future/>.

²⁴²⁴ Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/Commons/2021-03-25/debates/9701394F-FF53-4364-85E1-F017B13CE921/Coronavirus>.

²⁴²⁵ D. NATZLER, *COVID-19 and Commons*, op. cit.

²⁴²⁶ M. RUSSELL, *Parliaments and COVID- 19: principles and practice; challenges and opportunities*, in *The Constitution Unit*, 9 dicembre 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/12/09/parliaments-and-covid-19-principles-and-practice-challenges-and-opportunities/>.

costantemente un'adeguata supervisione sia da parte dell'intera *House of Commons* che dei singoli parlamentari. Non c'è dubbio che l'influenza parlamentare si sia deteriorata in numerosi modi²⁴²⁷. Dall'inizio dell'epidemia, oltre 400 *Statutory Instruments* (SIs) relativi al coronavirus sono stati introdotti in Parlamento. Tutti hanno avuto poco o nessun esame, secondo lo *Speaker* della *House of Commons*, che ha descritto tale scrutinio come "*totally unsatisfactory*"²⁴²⁸.

Inoltre, è stato riscontrato un uso considerato troppo elevato e, in alcuni casi, improprio dei voti per procura. Gli studi mostrano che nell'ultimo giorno di seduta prima di Pasqua, 595 deputati su 650 sono stati considerati idonei per le deleghe; per quei 595 voti, soltanto 18 persone sono state nominate, la maggior parte dei quali erano leader di partito²⁴²⁹. In questo modo i voti di massa per delega finiscono chiaramente con l'indebolire il processo decisionale e il dovere di rappresentanza dei deputati, dal momento che i deputati devono decidere come votare prima di un dibattito - senza sapere, per esempio, quali emendamenti sono stati selezionati²⁴³⁰.

In aggiunta, la *House of Commons* ha uno dei poteri legislativi e di controllo sulla spesa pubblica più deboli del mondo – e tale debolezza è risultata essere esacerbata durante la pandemia. A differenza di altri parlamenti, non ci sono processi di controllo speciali per far fronte alle enormi richieste di spesa della crisi²⁴³¹.

Pertanto, si può concludere che tutti i predetti sviluppi che si sono susseguiti nella *House of Commons* durante questo periodo hanno dato luogo ad un indebolimento fondamentale del ruolo del potere legislativo²⁴³² e il Parlamento e i suoi membri sono stati tenuti molto spesso fuori dalle decisioni politiche più delicate, da quelle sulla spesa pubblica e altresì da quelle su questioni amministrative interne sul funzionamento della *House of Commons*. Nell'ultimo anno, diverse e giustificate preoccupazioni sono state espresse rispetto al fatto che il Governo ha troppo spesso preso decisioni che non sono state soggette ad un sostanziale e mirato controllo parlamentare²⁴³³. Uno smodato impiego di misure di emergenza dovrebbe essere evitato, le notizie importanti dovrebbero essere fatte pervenire innanzitutto alla *House of Commons* e non prioritariamente alla stampa, e i parlamentari

²⁴²⁷ Sul punto si rimanda al capitolo 4.

²⁴²⁸ Disponibile su <https://hansard.parliament.uk/commons/2020-09-30/debates/8160262B-DA85-4D6C-B7FF-86717C8261B2/Speaker'SStatement>.

²⁴²⁹ Dati disponibili su <https://hansard.parliament.uk/commons/2021-03-25/debates/1A377264-AE30-456B-926B-9FE48709881B/MembersEligibleForAProxyVote>.

²⁴³⁰ AA.VV., *The marginalisation of the House of Commons under Covid has been shocking; a year on, Parliament's role must urgently be restored*, in Bingham Centre for the Rule of Law, 21 aprile 2021, disponibile su <https://binghamcentre.biicl.org/comments/111/the-marginalisation-of-the-house-of-commons-under-covid-has-been-shocking-a-year-on-parliaments-role-must-urgently-be-restored>.

²⁴³¹ Si nota in proposito che "*the UK Parliament generally has less control and influence over public spending than many other parliaments around the world. While the UK is not alone in finding ways to give government more flexibility to spend in response to the pandemic, continued sustained and substantial use of the Contingencies Fund may attract criticism if it further weakens financial scrutiny without adequate justification*", in *Research briefing on Contingencies Fund (No.2) Bill*, 9 marzo 2021, disponibile su <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9155/>.

²⁴³² M. RUSSELL – L. JAMES, *MPs are right. Parliament has been sidelined*, in *The Constitution Unit*, 28 settembre 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/09/28/mps-are-right-parliament-has-been-sidelined/>.

²⁴³³ P. EVANS, *Parliaments and the pandemic*, in *The Constitution Unit*, 5 Marzo 2021, disponibile su <https://constitution-unit.com/2021/03/05/parliaments-and-the-pandemic/>.

dovrebbero avere l'opportunità di discutere e approvare i cambiamenti politici chiave prima che si dia luogo alla loro attuazione²⁴³⁴.

3.4.2. La House of Lords

Con riferimento specifico alla *House of Lords*, per circa tre mesi nel 2020, da marzo a giugno, la Camera ha dovuto continuamente cambiare la modalità di riunione da fisica a interamente virtuale e poi infine in forma ibrida. Tuttavia, questo ci ha dimostrato che i membri della *House of Lords* non hanno smesso di riunirsi nonostante tutte le condizioni scoraggianti e imprevedibili. In verità, non può tacersi che questo è stato possibile in larga misura solo grazie agli immensi sforzi del personale del Parlamento e dei membri delle Camere²⁴³⁵.

Poiché ci si trovava nell'impossibilità di continuare a svolgere i lavori come prima, il Parlamento britannico e, in particolar modo la *House of Lords*, ha implementato l'utilizzo delle nuove tecnologie per continuare a combattere la pandemia in modo più efficiente e sicuro²⁴³⁶. I membri sono stati incoraggiati a lavorare da casa e hanno così fatto nella maggior parte dei casi. Emblematica in tal senso è stata la decisione del *Lord Speaker* del 19 marzo di continuare ad esercitare le sue funzioni lavorando da casa, comunicando che “*reluctantly I will withdraw from the House for the time being, but thanks to modern technology I will still be in close contact with my office, deciding Private Notice Questions and continuing my duties as Lord Speaker*” e sottolineando come “*my advice remains that no one should consider it their duty to be here in present circumstances*”²⁴³⁷.

Anche se diverse misure sono state prese per garantire l'efficienza, le modifiche alle procedure della *House of Lords* – e in particolare la mancanza di spontaneità nelle interazioni dei membri durante le votazioni, hanno purtroppo inevitabilmente danneggiato il ruolo chiave di supervisione del Parlamento, identificabile nel suo dovere monitoraggio e scrutinio del Governo.

Si potrebbe dire che ci sono stati diversi limiti e problemi con i procedimenti ibridi anche con riferimento alla *House of Lords*. Un esempio di ciò è che quando ci sono stati gli *speaking times* di uno o due minuti per i *backbenchers*, cosa che si è verificata in diverse occasioni durante la fase emergenziale, i membri non sono stati in grado di dare un contributo significativo come quando la Camera funzionava normalmente. Questo ha significato anche che i *peers* della *House of Lords* hanno dovuto considerare nuove alternative. In ogni caso, tale esperienza di funzionamento durante la fase pandemica rappresenta altresì un'occasione di ponderazione per la *House of Lords* e, più in generale

²⁴³⁴ AA.VV., *The marginalisation of the House of Commons*, op. cit.

²⁴³⁵ E. SALISBURY, *Parliament during the pandemic – a staffer's perspective*, in *Parliaments and the Pandemic*, op. cit.

²⁴³⁶ C. COUSINS, *L&RS Note: How parliaments are working during the Covid-19 pandemic*, Oireachtas Library & Research Service, 2020.

²⁴³⁷ *Lord Speaker's Statement. Volume 802: debated on Thursday 19 March 2020*, disponibile su <https://hansard.parliament.uk/Lords/2020-03-19/debates/73534FAA-2E14-4054-994B-559665B6B400/LordSpeaker'SStatement>.

per il Parlamento, per poter riflettere su come poter adempiere meglio alle proprie responsabilità²⁴³⁸.

Evidenziate le sfide che la *House of Lords* ha affrontato nell'adempimento dei suoi compiti costituzionali durante la crisi emergenziale, si può osservare come la Camera sia stata costretta ad apportare cambiamenti significativi alle sue disposizioni e procedure di seduta in reazione all'epidemia, molti dei quali sono stati causati dal desiderio di garantire il rispetto delle misure di distanziamento sociale.

Più in particolare, da un punto di vista cronologico, quando la *House of Lords* ha ripreso con i lavori dopo la sospensione di Pasqua, si è iniziato ad utilizzare le riunioni *online* sulle piattaforme di *Microsoft Teams* e *Zoom*. In questa fase iniziale, in verità, si sono riscontrati anche casi di incontri di persona, ma in un numero piuttosto basso.

All'inizio di giugno, i membri si sono resi conto che i procedimenti virtuali non sempre stavano portando verso risultati efficienti. Pertanto, l'8 giugno 2020, è nata l'idea di una *hybrid house*, che potesse permettere ai membri di lavorare sia virtualmente che fisicamente.

Nel momento in cui in data 22 febbraio 2021 il primo ministro ha annunciato il piano per eliminare le restrizioni di *lockdown* nel paese, in conformità con la strategia del governo e le raccomandazioni del servizio sanitario nazionale, la *House of Lords Commission* ha stabilito una strategia per ripristinare i servizi nel complesso parlamentare in modo sicuro e metodico. In ogni caso, non sarà prima della metà di giugno 2021 che, a condizione di un adeguato successo nella distribuzione del vaccino e di una riduzione dei tassi di infezione, tutte le restrizioni legali di distanziamento sociale in Inghilterra potranno essere revocate.

Ci sono stati diversi cambiamenti nelle procedure della *House of Lords* a causa della pandemia. Per poter continuare a funzionare durante la crisi emergenziale e nel rispetto delle esigenze di distanziamento sociale, infatti veniva riscontrato un forte bisogno di programmazione e di certezza nei procedimenti delle Camere, anche con riferimento all'esigenza di poter consentire ai membri del parlamento di partecipare virtualmente agli affari e alle attività del Parlamento²⁴³⁹.

Più in particolare, prima della pandemia non c'erano limiti al numero dei *peers* che potevano partecipare alle attività. Tuttavia, nel periodo emergenziale ed al fine di mantenere il distanziamento sociale, solo 33 membri sono fisicamente ammessi nella Camera contemporaneamente.

Un'altra grande differenza tra il periodo precedente all'emergenza e quello dopo la sua emersione è il sistema di votazione. In precedenza, i *peers* passavano nelle *division lobbies* e lasciavano i *ballots*, che venivano contati dai *tellers* dopo essere stati registrati dai *clerks*. Adesso è invece utilizzato un sistema di votazione a distanza per esprimere i voti.

Inoltre, in precedenza le interrogazioni orali erano condotte in base al principio *first-come, first-served*. I membri venivano selezionati per fare domande integrative nella *House of Lords* attraverso un principio di autoregolamentazione, anche se era generalmente inteso che le domande sarebbero state primariamente distribuite tra le principali forze politiche.

²⁴³⁸ COVID-19 and Parliament, 13 maggio 2021, disponibile su <https://committees.parliament.uk/publications/5799/documents/66400/default/>.

²⁴³⁹ D. BEAMISH, *How has the House of Lords adapted to the coronavirus crisis?*, in *The Constitution Unit*, 12 giugno 2020, disponibile su <https://constitution-unit.com/2020/06/12/how-has-the-house-of-lords-adapted-to-the-coronavirus-crisis/>.

Adesso, un sistema di voto è utilizzato per scegliere quali domande porre e il tempo è stato ridotto a 10 minuti per ogni domanda²⁴⁴⁰.

Non c'è dubbio che le modalità di lavoro e di adattamento delle procedure della *House of Lords* siano state diffusamente elogiate dai commentatori. In proposito, è stato notato dalla Baroness Smith che ci sono volute “*hours and hours of discussions*” per raggiungere un comune accordo su come rispondere alla pandemia e che, anche se tali discussioni sono state spesso “*quite tense and frustrating*”, alla fine c'è stata soddisfazione rispetto al risultato²⁴⁴¹. In proposito, la *deputy leader* dei *Liberal Democrats* nella *House of Lords*, la Baroness Walmsley, ha elogiato gli sforzi intrapresi per garantire che la Camera potesse riunirsi a distanza durante le prime fasi della risposta alla pandemia²⁴⁴².

Inoltre, in molti ritengono che la *House of Lords* abbia avuto più successo nella gestione della pandemia rispetto alla *House of Commons*. Un esempio di tale valutazione è rinvenibile in quanto detto dal professor Russel, che ha fatto notare come “*in the Lords, things have been more consensual, as far as I can see. That is partly by necessity, because the Government do not have a majority, but you also have those mechanisms that back up the fact that the Government do not have a majority. You have forums in which you can get cross-party agreement, which many other parliaments have*”²⁴⁴³.

Infine, la risposta del Parlamento al coronavirus ha avuto una notevole influenza sull'obiettivo della *House of Lords* di aumentare la partecipazione dei cittadini. Infatti, a partire da marzo 2020 i visitatori non erano più autorizzati a recarsi al palazzo di *Westminster* per vedere i procedimenti di persona. In relazione a ciò, il Parlamento ha fatto in modo che le attività attraverso le quali il pubblico poteva essere coinvolto si svolgessero virtualmente facendo in modo che tutte le sedute di discussione fossero trasmesse in *livestream* e adempiendo dunque all'obbligo di coinvolgimento del pubblico con tale modalità²⁴⁴⁴.

Un ulteriore e simile svantaggio nel fatto che tutti i procedimenti si siano svolti virtualmente è stato individuato dalla *House of Lords* nel fatto che gli scolari non erano più autorizzati a frequentare la *parliamentary education facility* e i membri della *House of Lords* non erano in grado di visitare le scuole. Tuttavia, la *House of Lords* ha introdotto un *engagement program* che ha permesso ai membri del Parlamento di connettersi con gli studenti di tutto il Regno Unito²⁴⁴⁵.

Prima della diffusione del Covid-19 e prima che avvenisse qualsiasi modifica alle procedure della *House of Lords*, come detto, c'era una regola generale che stabiliva che i membri dovevano essere fisicamente presenti in Parlamento per partecipare ai lavori dell'aula. Tuttavia, a causa dell'implementazione del processo ibrido, i membri del parlamento erano autorizzati a svolgere i loro compiti costituzionali sia che fossero fisicamente presenti in quel momento, sia che partecipassero a distanza. L'abbandono da parte delle Camere del

²⁴⁴⁰ P. NORTON, *The impact on behaviour in the House of Lords*, in *Parliaments and the Pandemic*, op. cit.

²⁴⁴¹ Si veda <https://committees.parliament.uk/oralevidence/619/html/>.

²⁴⁴² Si veda <https://committees.parliament.uk/oralevidence/506/html/>.

²⁴⁴³ Si veda <https://committees.parliament.uk/oralevidence/672/html/>.

²⁴⁴⁴ C. LESTON-BANDEIRA – A. PRIOR, *Parliament's public engagement role*, in *Parliaments and the Pandemic*, op. cit.

²⁴⁴⁵ Informazioni sul programma sono disponibili su <https://learning.parliament.uk/en/session-workshop/learn-with-the-lords-online/>.

presupposto fondamentale della presenza effettiva dei membri ha rappresentato un significativo passo avanti²⁴⁴⁶.

Bisogna precisare che, anche se il procedimento ibrido ha agevolato il funzionamento del Parlamento, esso ha mostrato diversi limiti. In primo luogo, un punto importante da ricordare è che un aumento del numero di membri che partecipano ai procedimenti ibridi non sempre implica un miglioramento della qualità di tale coinvolgimento. In molte circostanze ci sono stati esempi delle volte in cui i procedimenti ibridi non si sono rivelati un vantaggio per il Parlamento²⁴⁴⁷. Il professor Lord Norton ha in proposito identificato quale effetto delle procedure ibride quello di “*limit the capacity of members to behave in a manner that facilitates the legislature fulfilling its core functions in relation to the executive. In the relationship, the balance has tipped notably in favor of the executive*”²⁴⁴⁸. Alcuni membri hanno anche pensato che la *House of Lords* abbia perso il suo “*sense of theatre*” a causa del funzionamento imposto dalla fase emergenziale²⁴⁴⁹.

Inoltre, i procedimenti ibridi hanno portato a limitazioni nella capacità di intervento dei membri, alla mancanza di spontaneità di tali interventi ed hanno danneggiato la capacità dei membri di fare pressione sui ministri per sollecitare risposte migliori o ottenere spiegazioni durante la *committee stage* di un progetto di legge²⁴⁵⁰.

Tenuto conto del fatto che la maggior parte dei membri lavora in autonomia fuori da *Westminster* e che solo trenta possono essere presenti contemporaneamente nella camera (e in ogni caso risultano essere socialmente distanziati), l’implementazione della *hybrid house* ha altresì fatto sì che la conversazione informale sia stata molto limitata o inesistente. Il professor Lordon Norton ha in proposito notato che “*working remotely strengthens the position of the party leadership (...) [as] there is far greater reliance on information sent by the whips. Use of social media and watching proceedings online may help offset this reliance to some degree, but the party leadership enjoys a decided edge in the supply of regular information (...). There is no opportunity for a quick conversation with those sat on the benches by you*”²⁴⁵¹.

Con riferimento invece al sistema di votazione da remoto, esso ha dimostrato di essere abbastanza preferibile e vantaggioso rispetto alla modalità consueta di votazione. Infatti, da una parte fare la fila nelle *division lobbies* risulta essere più inefficiente e, dall’altra, il rischio di errori di conteggio è ridotto al minimo, essendo i dati di voto più facilmente disponibili.

Inoltre, la votazione da remoto ha permesso ai membri che non erano in grado di viaggiare fino a *Westminster* a causa di disabilità, problemi di salute o responsabilità di

²⁴⁴⁶ COVID-19 and Parliament, *op. cit.*

²⁴⁴⁷ Si nota, con riferimento allo specifico caso dei *committees*, che “*the lack of physical presence and contact between the various actors – chairs, members, witnesses and officials – has changed them in many ways*”, in L. MAER, *The interpersonal dynamics and public drama of virtual select committees*, in *Parliaments and the Pandemic*, *op. cit.*

²⁴⁴⁸ Professor Lord Norton of Louth, Professor of Government, University of Hull – written evidence (CIC0002), disponibile su <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/8704/html/>.

²⁴⁴⁹ Si veda <https://committees.parliament.uk/oralevidence/591/html/>.

²⁴⁵⁰ The Rt. Hon the Lord McFall of Alcluith – written evidence (CIC0043), disponibile su <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/12014/html/>.

²⁴⁵¹ P. NORTON, *Problems of a hybrid House*, disponibile su <https://nortonview.wordpress.com/2020/11/14/problems-of-a-hybrid-house-2/>.

assistenza di continuare a partecipare alle *divisions*. Anche i *peers* che non si trovavano in queste condizioni hanno trovato conveniente votare in questo modo perché non dovevano fisicamente recarsi alla sede parlamentare per partecipare alle *divisions*. In questo modo, come già evidenziato, la partecipazione è stata maggiore rispetto a prima.

Infine, il voto computerizzato ha il potenziale di ridimensionare l'influenza dei partiti politici sui singoli *peers*. Votando online, si è al riparo dai *whips*; essi vengono a sapere come si è votato soltanto a seguito dei conteggi.

Insieme ai potenziali vantaggi del voto a distanza, ci sono anche dei possibili svantaggi. Lo svantaggio principale è che in tal modo non risulta essere rispettato il principio per cui i membri devono essere fisicamente presenti per prendere parte alle *divisions*.

Dal momento che i membri del Parlamento possono prendere parte al processo di voto da qualsiasi luogo, questo significa che potrebbero prestare meno attenzione ai procedimenti e quindi non partecipare ai dibattiti prima del voto. Al contrario, quando un membro è fisicamente presente in Parlamento, si ritiene che esprima il suo voto con piena attenzione.

Nonostante il fatto che sarebbe una grave violazione del *Code of Conduct*, rimane il rischio concreto che qualcun altro possa votare al posto di un altro membro del Parlamento.

Infine, come già sottolineato, la mancata presenza fisica dei membri delle Camere nei luoghi preposti comporta minori opportunità che si verifichino incontri e pressioni tra colleghi.

3.5. Conclusione

Anche se l'epidemia del coronavirus ha avuto un impatto significativo sulla capacità del Parlamento di adempiere alle sue prerogative e responsabilità costituzionali, l'esperienza avuta durante questa fase emergenziale fornisce un'eccellente opportunità per riflettere su come l'organo potrebbe adempiere meglio alle sue funzioni una volta tornata la normalità. Infatti, quanto avvenuto nello scorso anno rappresenta un'ottima occasione per analizzare le implicazioni dei cambiamenti procedurali avutisi nelle Camere e l'opportunità dell'implementazione di sistemi alternativi di funzionamento anche in condizioni ordinarie.

4. LA CENTRALITÀ DEL GOVERNO NELLA GESTIONE DELLA CRISI SANITARIA: QUALE RUOLO SPETTA (ANCORA) AL PARLAMENTO?

di Claudia Tozzi

SOMMARIO: 4.1 La *delegated legislation*: il *Coronavirus Act 2020* – 4.2 La *sunset clause* – 4.3 Il potere di proroga della normativa emergenziale – 4.4 Gli *Henry VIII power* e il rischio di elusione della *sunset clause* – 4.5 Lo svolgimento dello scrutinio parlamentare: quale efficacia? – 4.6 La centralità delle informative al Parlamento – 4.7 Conclusioni: il principio bagehotiano della cooperazione è in crisi?

4.1. La delegated legislation: il Coronavirus Act 2020

Nel Regno Unito, come già si è avuto modo di accennare,²⁴⁵² il Governo ha rivestito un ruolo preminente nella gestione della crisi sanitaria, attraverso l’emanazione di numerosi atti di normativa secondaria e regolamentare, con l’intento di rispondere prontamente e in modo efficace alla situazione emergenziale scaturita dalla diffusione del virus SARS-CoV-2.

Nell’ordinamento costituzionale inglese, il fondamentale principio della supremazia del Parlamento non viene scalfito o limitato dal rafforzamento dell’Esecutivo, “purché tale relazione [...] dimostri di essere perfettamente in grado di produrre nuovi rapporti convenzionali che siano di comune accettazione (come, ad esempio, negli ultimi decenni si può osservare nel campo della delegated legislation o della responsabilità ministeriale), e purché l’incremento delle attribuzioni dell’esecutivo britannico non sia di per sé considerato come un fattore di negazione della suprema autonomia del parlamento”.²⁴⁵³

Come è noto, la fonte normativa di riferimento per disciplinare la crisi sanitaria è stata il *Coronavirus Act 2020*, adottato con le modalità della delega legislativa.

In ragione di ciò, preme verificare, nel corso del presente capitolo, se la legislazione delegata²⁴⁵⁴ e più in generale tutta l’attività normativa del Governo, durante la situazione emergenziale, è stata oggetto di un effettivo controllo parlamentare, nel rispetto di quel sistema di *checks and balances* su cui si fonda l’ordinamento costituzionale inglese.

In generale, per “delegated legislation”²⁴⁵⁵ si intende tutta la legislazione secondaria e subordinata, solitamente impiegata per regolare materie complesse che richiedono, al contempo, una rapidità e una flessibilità nell’adozione della normativa di riferimento.

Alcuni aspetti della delega legislativa sono regolati dallo *Statutory Instrument Act* del 1946, il quale, però, detta essenzialmente principi formali. In primo luogo, prevede che con l’espressione “statutory instrument” si indicano tutti i regolamenti dell’Esecutivo, sia quelli emanati dal sovrano nel *Privy Council*, sia quelli adottati da un Ministro o, ancora, da un’autorità nazionale, purché munita di delega. In secondo luogo, il nome specifico assunto dal singolo *instrument* deve essere stabilito dal *Parent* o *Enabling Act* (ovvero dalla legge delega). In terzo luogo, lo *Statutory Instrument Act*, nel prevedere le modalità di

²⁴⁵² Si veda il capitolo 1.

²⁴⁵³ A. TORRE, *Regno Unito*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 79.

²⁴⁵⁴ Già dagli inizi del XX secolo si assiste a un ampliamento dell’impiego della legislazione delegata, in ragione dell’accrescersi delle funzioni attribuite allo Stato e della conseguente difficoltà del Parlamento di legiferare dettagliatamente sulle materie oggetto della normazione. Sul punto vd. P. CARETTI - E. CHELI, *Statute and Statutory Instrument in the Evolution of European Constitutional Systems*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *Law in the Making. A comparative Survey*, Springer-Verlag, Berlino, 1988, pp. 130-131.

²⁴⁵⁵ Per una ricostruzione storica della nascita e dello sviluppo della prassi della delega parlamentare vd. G. CARVALE, *Il governo legislatore. Esecutivo ed attività normativa in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 48 e ss.

pubblicazione degli *instrument*, precisa che la mancanza di pubblicazione non inficia la validità della normativa adottata.

A ben vedere, quindi, tale *Act* non disciplina le modalità di emanazione della legislazione delegata, né i requisiti che la legge delega deve avere.²⁴⁵⁶ Ciò comporta, inevitabilmente, un alto grado di fluidità e indeterminatezza della legislazione secondaria, non essendoci norme che individuino limiti intrinseci²⁴⁵⁷ al potere delegato, in ragione della considerazione che “la potestà legislativa del parlamento è illimitata ed è parimenti illimitata la facoltà del parlamento di delegare il potere normativo a favore di organi dell’esecutivo”.²⁴⁵⁸

Il che trova spiegazione, nelle peculiarità dell’ordinamento inglese, caratterizzato, come ha ripetutamente sottolineato la dottrina, da un lato, dalla presenza di una Costituzione flessibile e, dall’altro, dalla mancanza di una disposizione costituzionale, la quale stabilisca dei vincoli per l’attività normativa del Governo.²⁴⁵⁹

Di solito, infatti, in caso di delegazione di tipo “normale”,²⁴⁶⁰ l’*Enabling Act* stabilisce i limiti dell’ambito di operatività della stessa, prevedendo che la norma delegata non possa legiferare su questioni di principio, né imporre tributi nuovi o modificare leggi formali del Parlamento. Ben può accadere, però, come è avvenuto per il *Coronavirus Act*, che la legge difetti di uno di questi requisiti, sicché vi è un’estrema fluidità delle disposizioni che l’Esecutivo può adottare.

Inoltre, il Governo, nell’adozione del *bill*,²⁴⁶¹ non solo stabilisce come regolamentare la materia affidatagli, ma prevede altresì quali aspetti si potranno legiferare in un secondo momento, apprestando una serie di disposizioni volte a permettere questo intervento

²⁴⁵⁶ P. CARETTI, E. CHELI, *Statute and Statutory Instrument in the Evolution of European Constitutional Systems*, cit., p. 135: “[...] the limits and modalities of the delegated power are established, case by case, by each delegation statute [...]”.

²⁴⁵⁷ Per un approfondimento sul diverso modo di atteggiarsi del principio di legalità, in ragione della presenza di limiti meramente estrinseci piuttosto che intrinseci al potere del Parlamento vd. S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, in *La crisi della legalità*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 85.

²⁴⁵⁸ E. CHELI, *L’ampliamento dei poteri normativi dell’esecutivo nell’ordinamento inglese*, in *Riv. dir. pub.*, 1959, p. 484.

²⁴⁵⁹ P. CARETTI, E. CHELI, *Statute and Statutory Instrument in the Evolution of European Constitutional Systems*, cit., pp. 134-135: “On the one hand, the lack of binding constitutional regulations on the sources of law has allowed Parliament complete freedom to establish the means and extent of a limitation of its on legislative power in favour of the Government. On the other hand, it is precisely the lack of recognition of autonomous governmental normative power which has made for a greater awareness of the demands it generally satisfies, from the need for more rapid, simplified and flexible norms, to requirements of particular technical nature, to those of ensuring prompt normative measures in certain necessary and urgent cases”.

²⁴⁶⁰ E. CHELI, *L’ampliamento dei poteri normativi dell’esecutivo nell’ordinamento inglese*, cit., pp. 490-491.

²⁴⁶¹ Il *Bill*, solo dopo aver ricevuto il consenso reale, assume la forma dello *Statutory instrument*.

successivo.²⁴⁶² Infine è l'Esecutivo stesso a scegliere la procedura a cui dovrà essere sottoposto il *bill* per l'approvazione in Parlamento.

In merito a quest'ultimo aspetto, per quel che strettamente attiene alla procedura impiegata per l'adozione del *Coronavirus Act*,²⁴⁶³ lo *statutory* è stato sottoposto allo scrutinio parlamentare nelle forme della *fast track legislation*, una procedura molto rapida di approvazione degli atti legislativi, adottabile generalmente anche per la normativa primaria. Durante la crisi sanitaria, essa ha permesso che lo scrutinio parlamentare sull'atto di legislazione secondaria fosse svolto in soli quattro giorni di seduta nella *House of Commons*.

Tale procedura è difficilmente definibile, in quanto, come spesso avviene negli ordinamenti di *common law*, si è affermata in via di prassi. Anche in ragione di ciò, nel tentativo di addivenire a una sistematizzazione delle ipotesi di *fast track legislation*, nonché delle sue modalità di svolgimento, il *Select Committee on the Constitution* ha svolto nel 2009 un'importante ricerca, la quale ha messo in luce le implicazioni connesse a tale procedura.²⁴⁶⁴

Innanzitutto, una prima difficoltà si rinviene nel tentativo di individuare una tassonomia dei casi in cui è possibile seguire questa prassi.

Il dato di riferimento, che emerge dall'analisi dei precedenti normativi adottati con questo procedimento, è il predominante ruolo svolto dal Governo durante tutto l'*iter*. In ragione di ciò e tenuto conto anche della compressione del dibattito parlamentare dovuto alla forte riduzione del tempo a disposizione, la *fast track legislation* è ammessa solo in caso di "emergency legislation". Espressione, a sua volta, di non facile definizione, sicché, come suggerito nel report, con essa si intende tutta quella normativa "to react to certain circumstances which by their very nature are undefinable".²⁴⁶⁵

Infatti, sebbene la gravità della situazione emergenziale inevitabilmente richieda di derogare, ai fini di una più immediata risposta normativa, all'ordinario riparto dei poteri tra

²⁴⁶² In particolare, durante la crisi emergenziale, l'art. 88 del *Coronavirus Act* ha assegnato un potere molto rilevante ai Ministri della Corona, consistente nella facoltà di sospendere mediante regolamenti l'applicazione di una qualsiasi disposizione del *Coronavirus Act*. La norma in questione statuisce che tale sospensione opera come se la disposizione fosse stata abrogata da una legge del Parlamento. Allo stesso tempo, è prevista la possibilità che il Governo possa, sempre tramite regolamenti, ripristinare il funzionamento di una disposizione sospesa. Tale potere può, inoltre, essere esercitato più volte in relazione a una stessa disposizione, salvo naturalmente l'esclusione di alcune norme che non possono essere mai sospese. In tal modo, l'Esecutivo, tenuto conto dell'evolversi della pandemia, può ritenere applicabili o meno alcune disposizioni previste nella legge.

²⁴⁶³ Per approfondimenti sulle modalità di adozione della normativa emergenziale vedasi G. CARVALE, *L'incremento del potere normativo dell'esecutivo britannico tra Brexit ed emergenza sanitaria*, in www.federalismi.it, n. 29/2020.

²⁴⁶⁴ *Fast track legislation: implications and safeguards*, report, Select Committee on the Constitution, 1/2009.

²⁴⁶⁵ *Ibidem*, p.10.

gli organi costituzionali dello Stato, certamente il rispetto di alcune garanzie è imprescindibile. Per tale ragione, nello studio condotto su questo tema, si è ampiamente sottolineata l'importanza che le modalità di controllo parlamentare previste in caso di *fast track legislation* debbano comunque assicurare uno scrutinio efficace dell'atto, in modo da apprestare una risposta normativa proporzionata, giustificata e appropriata alla situazione di crisi, garantendo in ogni caso il rispetto dei diritti e dei principi costituzionali.

Nello specifico, il controllo sul *Coronavirus Act* è stato esercitato secondo la “made affirmative procedure”, una delle modalità di scrutinio parlamentare stabilite dallo *Statutory Instrument Act*.

Quest'ultimo prevede che non tutti gli *instrument* debbano essere sottoposti al vaglio del Parlamento, come è più volte accaduto anche per i regolamenti adottati durante la crisi sanitaria da Covid-19, ma qualora ciò sia previsto dalla legge delega, si possono distinguere diverse procedure: la *negative* e l'*affirmative procedure*.²⁴⁶⁶

La *negative procedure* può riguardare un *instrument* o un suo disegno: nel primo caso, il mero deposito in Parlamento dell'*instrument* comporta la sua immediata entrata in vigore, salvo, però, decadere se entro quaranta giorni dal deposito, una delle due Camere approva una *negative resolution*; nel secondo caso, il *draft* viene convertito in *instrument*, senza dover essere sottoposto a un nuovo controllo parlamentare, qualora, trascorsi quaranta giorni, non sia stato respinto da parte del Parlamento.

L'*affirmative procedure*, allo stesso modo, può applicarsi sia a un *instrument* sia a un *draft*: in entrambi i casi, essi entrano in vigore se tra il ventottesimo e il quarantesimo giorno dal deposito il Parlamento approva con una risoluzione affermativa la mozione proposta dal Ministro.

Sebbene la *negative procedure* sia quella più di frequentemente scelta, per l'adozione del *Coronavirus Act* si è optato per la *made affirmative procedure*, in ragione della natura politicamente più controversa dell'atto. Invero, quest'ultima modalità garantisce un controllo maggiormente incisivo da parte delle Camere, sicché è impiegata ogniqualvolta le disposizioni introdotte siano rilevanti sul piano dei diritti e dei principi costituzionali. Al contrario, l'altra modalità, certamente più snella, è stata preferita nell'approvazione dei numerosi *regulation* adottati nel corso di questi mesi al fine di adeguare la legge alla repentina evoluzione della crisi sanitaria.

Inoltre, è previsto un duplice e successivo controllo di legittimità sulla legislazione delegata: in primo luogo, è previsto uno scrutinio tecnico-formale da parte del *Joint Committee on Statutory Instrument*, il quale ha il compito di segnalare all'aula eventuali

²⁴⁶⁶ Tra le modalità di svolgimento dello scrutinio vi sono anche delle forme ibride di controllo che si collocano a metà tra la procedura affermativa e quella negativa. Una di queste, il cui impiego avrebbe certamente garantito una maggior partecipazione del Parlamento è la c.d. *super affirmative procedure*, poiché assicura un controllo più pregnante da parte del Parlamento, il quale è coinvolto anche nel momento antecedente al deposito dell'*instrument*. Inoltre, in tal caso, è previsto un periodo di tempo maggiore di 60 giorni per l'approvazione, che deve avvenire con una *resolution* di entrambe le Camere o di uno *Scrutiny Committee* bicamerale.

vizi procedurali; in secondo luogo, l'*instrument* viene sottoposto a uno scrutinio politico-sostanziale svolto dalla *Delegated Powers and Regulatory Reform Committee*.²⁴⁶⁷

In particolare, il *Joint Committee* è un organo bicamerale e paritetico, composto da sette Pari e sette deputati e presieduto di norma da un membro dell'opposizione della *House of Commons*. A questo spetta esclusivamente il compito di valutare se i poteri ministeriali sono stati esercitati entro i limiti normativi previsti dal *Parent Act*.

Spetta, invece, al secondo comitato la mansione, in primo luogo, di verificare che in ogni disegno di legge sia contenuto il *Parent Act* e, in secondo luogo, di valutare le ragioni e le motivazioni che hanno spinto a procedere nelle forme della *delegated legislation*. In tal modo, si cerca di arginare il rischio di deleghe eccessivamente generiche, se non, addirittura, in bianco.²⁴⁶⁸

Nonostante ciò, la dottrina non ha mancato di sottolineare come spesso l'Esecutivo non presti particolare attenzione alle indicazioni di tale comitato, nei fatti riducendo l'impatto del controllo parlamentare su questi atti normativi.

Già solo da tali accenni, emergono i primi fattori di debolezza delle modalità di svolgimento dello scrutinio parlamentare; se poi a ciò si aggiunge, il tempo assai ridotto destinato alla discussione in aula in caso di adozione della *fast track legislation*, nonché, come si avrà modo di approfondire successivamente,²⁴⁶⁹ l'impossibilità per il Parlamento di emendare il *bill*, si comprende come il ricorso alla legislazione delegata comporti inevitabilmente un rafforzamento del potere del Governo.²⁴⁷⁰

²⁴⁶⁷ Si tratta di un comitato, all'inizio chiamato *Delegated Powers Scrutiny Committee*, istituito nel novembre del 1992 con l'intento di rafforzare il controllo sulla legislazione delegata.

²⁴⁶⁸ In specie, S. A. DE SMITH, *The delegated legislation in England*, in *The Western political Quarterly*, 2/1949, n. 4, p. 521 spiega che spetta a tale comitato valutare se gli *instrument* o i *draft* sottoposti alla *negative* o alla *affirmative procedure* debbano essere oggetto di particolare attenzione per i seguenti motivi: "(i) *that it involves taxation or expenditure*; (ii) *that it is immune from challenge in the courts*; (iii) *"that it appears to make some unusual or unexpected use of the powers conferred by the statute under which it is made"*; (iv) *that it purports to have retrospective effect in the absence of express authority in the parent Act*; (v) *that there appears to have been unjustifiable delay in publication or laying before Parliament*; (vi) *t where it has become necessary for an instrument required to be laid before the House to come into operation before being so laid, there has been unjustifiable delay in notifying Mr. Speaker of the fact and of the reasons therefor*; (vii) *that for any special reason the instrument requires elucidation*".

²⁴⁶⁹ G. GANZ, *Normativa secondaria e pubblica amministrazione: l'esperienza inglese*, in P. CARETTI - U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 201.

²⁴⁷⁰ Per questo R.C. FITZGERALD, *Delegated Legislation in England*, in *Rass. dir. pubbl.*, 211/1947, pp. 175-219, ha ventilato il rischio che gli *statutory instrument* si trasformino in *instrument of dictatorship*.

4.2. La sunset clause

Per tale ragione, gli stessi parlamentari, in quelle poche occasioni di dibattito che si sono svolte nel corso di quest'anno, hanno più volte sottolineato la necessità di adottare misure normative con effetti temporanei. A tal fine, già nel *Coronavirus Bill*, l'art. 89 aveva introdotto una *sunset clause*, prevedendo la cessazione automatica della normativa emergenziale in esso contenuta al trascorrere di due anni dalla sua entrata in vigore.

Le *sunset clause* sono inserite frequentemente nella legislazione emergenziale dei Paesi di *common law*.²⁴⁷¹

Sebbene, già nel Medioevo, venissero impiegate, è soltanto con l'affermazione della dottrina della sovranità parlamentare, nel corso del XVIII secolo, che diventano un forte strumento di contrasto ai numerosi interventi normativi posti in essere dall'Esecutivo.²⁴⁷²

Esse prevedono che, in una data prestabilita, gli effetti prodotti da un atto di legislazione delegata decadono, per il sol fatto che sia trascorso quel determinato periodo di tempo.

In particolare, quando sono previste nell'atto di delega o nel successivo controllo sull'atto dell'Esecutivo, esse permettono al Parlamento di fissare una limitazione all'ambito di operatività del *Parent o Enabling Act*, oltre che un termine di vigenza per la normativa adottata.

Tale loro impiego, difatti, permette di vincolare, come è avvenuto per il *Coronavirus Act*, il Governo nell'adozione di atti normativi che, per la loro incisività sui diritti e sulle libertà dei cittadini, in ragione della particolare crisi emergenziale che devono regolamentare, spostano la decisione dal luogo costituzionalmente deputato per l'esercizio del potere normativo in capo all'Esecutivo.²⁴⁷³

Non deve perciò stupire che la dottrina, nello studiare la funzione di tali clausole nella legislazione emergenziale, le abbia intese, da un lato, quale strumento di aggregazione del consenso della maggioranza in Parlamento e, dall'altro, come un'incisiva tutela al principio di separazione dei poteri.²⁴⁷⁴

Con riguardo alla prima funzione, dall'analisi dei dibattiti parlamentari svolti in passato in merito all'adozione di alcuni *bill* piuttosto incisivi sui diritti fondamentali, emerge che l'inserimento di tale clausola è stato il mezzo per raggiungere la maggioranza richiesta per

²⁴⁷¹ Sulla possibilità di introdurre anche negli ordinamenti di *civil law*, vd. A. DE CRESCENZO, *Le "Sunset rules" come strumenti di better regulation. Un possibile equilibrio tra centralità parlamentare in periodi emergenziali e obiettivo di semplificazione normativa*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, 2/2020.

²⁴⁷² Per una ricostruzione storica dell'impiego delle *sunset clause* nella legislazione inglese vd. A. KOUROUTAKIS, *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An historical and normative analysis*, Routledge, Abingdon, 2017, parte 2.

²⁴⁷³ S. MOLLOY, *Covid-19, Emergency Legislation and Sunset Clauses*, in <https://ukconstitutionallaw.org/>, 8 Aprile 2020, ove l'A. afferma che tali clausole, proprio per questo, "can also make provision for future debate in order to limit the potentially deleterious and undemocratic nature of legislation that is 'fast-tracked'".

²⁴⁷⁴ A. KOUROUTAKIS, *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An historical and normative analysis*, cit., 2017, p. 84.

la loro approvazione.²⁴⁷⁵ La presenza di un limite temporale, infatti, escludendo l'insorgere di vincoli per i parlamenti futuri, costituisce il grimaldello che assicura l'esito positivo dello scrutinio davanti alle Camere,²⁴⁷⁶ proprio come avvenuto per l'approvazione del *Coronavirus Bill*.

La tutela del principio di separazione dei poteri, d'altra parte, si realizza innanzitutto attraverso il successivo controllo parlamentare sull'atto di legislazione delegata, poiché in tal modo si minimizza il rischio di abusi da parte dell'Esecutivo nell'esercizio della funzione normativa. Inoltre, la durata prestabilita della normativa emergenziale garantisce il ritorno al naturale equilibrio, inevitabilmente spezzato, del riparto di competenze tra gli organi dello Stato.

Da ultimo, parte della dottrina si è interessata degli effetti prodotti dalla decadenza automatica della normativa sul principio della certezza del diritto.

La tradizione giuridica insegna che tale corollario della *rule of law*²⁴⁷⁷ trova tutela principalmente attraverso l'adozione di leggi stabili e durature, ma in questo caso, essendo il *Coronavirus Act* emanato con il fine precipuo di gestire la crisi sanitaria, la presenza di una data certa di cessazione di efficacia della legge assicura che la sospensione dei diritti fondamentali avvenga per un tempo circoscritto e noto fin dall'entrata in vigore della normativa emergenziale.

Invero, alcuni giuristi hanno definito tale situazione come *temporary de-juridification*, ovvero "the strategic disappearance or suspension of law"²⁴⁷⁸ per un circoscritto periodo di tempo, sottolineando come la caducità delle norme non è sempre sintomo di instabilità del sistema. Anzi, proprio nelle ipotesi di emergenza, la limitata durata, da una parte, permette di aggiornare la normazione in ragione dell'evolversi della crisi e, dall'altra, garantisce una periodica supervisione del Parlamento con riguardo alle disposizioni che incidono fortemente sulle libertà fondamentali.²⁴⁷⁹

²⁴⁷⁵ *Ibidem*, 2017, p. 64.

²⁴⁷⁶ A. KOUROUTAKIS, S. RANCHORDÁS, *Snoozing Democracy: Sunset Clauses, De-Juridification, and Emergencies*, in *Minn. J. Intl. Law*, 25/2016, pp. 26 e 27: "Gathering consensus as to controversial pieces of legislation that involve the limitation of human rights can be far from a simple task. Divided governments and significant political opposition are often visible in legislative fragmentation and the lack of provisions ensuring the continuity of laws or imposing future reconsiderations of laws. Sunset clauses are susceptible of creating more room for political bargains and achieving swiftly the social or political consensus which without it would have been absent at the House or Senatorial levels. Opponents to a specific law or provision within it will be more willing to pass it, if there is a guarantee that the previously existing status quo will return after the sunset. This occurs namely when there is a conflict of multiple interests or when information as to the potential (negative) effects of law might be lacking".

²⁴⁷⁷ Per un approfondimento su tale principio si veda il capitolo 1.

²⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 4.

²⁴⁷⁹ S. RANCHORDÁS, *Sunset Clauses and Experimental Legislation: Blessing or Curse for Legal Certainty*, in *Statute Law Rev*, 36/2015, p. 32.

Per tutte queste ragioni, l'impiego di tale clausola nella legislazione emergenziale è visto come un "desirable mechanism to prevent abuse of delegated power".²⁴⁸⁰ A medesime conclusioni è giunto lo studio del *Select Committee on the Constitution*, a cui si accennava in precedenza, rilevando quale precipua garanzia adottabile nella legislazione di eccezione una clausola di decadenza.

Indubbiamente, l'uso della procedura accelerata per l'adozione di una legge richiede di apprestare delle tutele maggiori rispetto a quelle necessarie nei casi di normativa primaria. Ben si presta a fornire tale protezione una *sunset clause*, poiché, a prescindere dal perdurare della situazione di crisi, pone fine alla normativa emergenziale e permette, o almeno così viene fortemente auspicato nel rapporto del *Select Committee*, una revisione parlamentare attraverso le normali procedure di adozione della normativa primaria.

La decadenza, infatti, colpisce l'atto normativo in cui la clausola è inserita e i regolamenti adottati sotto l'autorità di quella legge e ciò è particolarmente positivo, poiché il venir meno del *Coronavirus Act* espunge dall'ordinamento anche tutti i regolamenti a esso collegati. Come è stato giustamente sottolineato, in questo modo "these emergency measures have a boundary, a fence placed around them, demarcating them from the rest of the statute book".²⁴⁸¹

Eppure, non poche perplessità sorgono in merito all'effettiva pregnanza di queste clausole, poiché se vengono adottati regolamenti di attuazione della legislazione emergenziale contenuta in altre leggi, quali ad esempio il *Public Health Act* del 1984, come è avvenuto nel corso della crisi sanitaria, essi non perdono efficacia allo scadere dei due anni,²⁴⁸² con il rischio che essi rimangano in vigore anche dopo la fine della crisi sanitaria.

In ragione di ciò, durante la discussione parlamentare relativa alla legislazione antiterroristica,²⁴⁸³ si era proposto di introdurre una clausola di decadenza anche nella normativa secondaria adottata in virtù dei poteri stabiliti nell'atto di legislazione delegata.²⁴⁸⁴ Tuttavia, tale proposta non è mai stata accolta, poiché, come è stato più volte

²⁴⁸⁰ W.A. ROBSON, *The report of the Committee on Ministers Powers*, in *The Political Quarterly*, 1932.

²⁴⁸¹ R. CORMACAIN, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, cit., p. 12.

²⁴⁸² Come è stato affermato nel HL Deb del 19 giugno 2003 dal Lord Rooker "It is a general principle in English law that action taken before the repeal of legislation authorising that action is not affected by the repeal of the legislation. If an order were made, it would not fall under the terms of the sunset clause. The point about the sunset clause is that if an order is not made within two years there will be no power to make one as the relevant Act will no longer exist. The Act will be off the statute book".

²⁴⁸³ In particolare, le maggiori tensioni si sono avute in merito all'adozione del *Anti-Terrorism, Crime and Security Act* 2001.

²⁴⁸⁴ Sul punto vd. il dibattito avvenuto nella *Law Commission, Post Legislative Scrutiny*, 302/ 2006, ove il *Chairman* della *Delegated Powers and Regulatory Reform Select Committee*, Lord Dahrendorf affermò: "we should give much more serious consideration to the possibility, feasibility and usefulness of sunset clauses or, at any rate, of procedures which move in the direction of sunset clauses; that is, reviews in set

sottolineato,²⁴⁸⁵ il Governo, al fine di mantenere una maggiore libertà di azione, non ha mostrato un particolare interesse ad accrescere l'impiego delle predette clausole.

Da queste ultime considerazioni ben comprensibili appaiono i dubbi di quanti si interrogano sull'effettività della tutela apprestata dall'art. 89 C.A., non essendo del tutto infondata la possibilità che, nel rapporto con le altre disposizioni della predetta legge, la *sunset clause* finisca per essere un mero orpello.²⁴⁸⁶

Con l'intento di far luce su ciò, è inevitabile ampliare l'orizzonte della presente analisi alle altre norme contenute nel *Coronavirus Act*.

4.3 La proroga della normativa emergenziale

Spicca a tal riguardo la disposizione contenuta nell'art. 90 C.A., il quale, sebbene sia previsto che il Coronavirus Act decada automaticamente dopo due anni dalla sua entrata in vigore, consente ai Ministri di prorogare,²⁴⁸⁷ ripetutamente, il termine di vigenza di alcune disposizioni contenute nella normativa emergenziale fino a sei mesi.

Ciò ha suscitato numerose critiche sia da parte degli stessi parlamentari, sia da parte della dottrina, poiché la possibilità di utilizzare ripetutamente il potere di proroga limita il potenziale insito nella *sunset clause*.²⁴⁸⁸

Per questo, come si vedrà meglio in seguito, è stato previsto, in primo luogo, uno specifico procedimento per lo scrutinio dello *statutory* contenente i regolamenti adottati in virtù di questa norma e, in secondo luogo, al momento del passaggio in aula, sono stati introdotti dei meccanismi volti a permettere un controllo più pregnante del Parlamento su tale facoltà

periods and at particular times. That is by far the most effective way of deregulating and reducing the continuing burden of regulation. Those who gave evidence to the Constitution Committee – I believe that only one person gave evidence in support of sunset clauses – made an important point, certainly so far as secondary legislation is concerned. My personal preference would be for every piece of secondary legislation to contain a sunset clause or, at any rate, a severe review clause. In quite a few cases, it would be useful for primary legislation as well. It would offer our scrutiny process an additional weapon, as it were, to that of negative and affirmative resolution”.

²⁴⁸⁵ A. KOUROUTAKIS, *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An historical and normative analysis*, cit., p. 91 “[...] it seems that the executive is not keen to accept an extensive use of sunset clauses in delegated legislation. The executive has an interest to prevent the use of sunset clauses, as its powers are restricted by time limitation”.

²⁴⁸⁶ *Ibidem*, pp. 91 e 92: “Thus, at the expiration of the sunset clause the equilibrium of the original separation of powers is maintained. However, in practice, although the original separation of powers is ostensibly restored, the executive may still dominate the legislature and simply ‘forcib’ renew the legislation”.

²⁴⁸⁷ Nello stesso articolo, però, è altresì previsto che i Ministri possano anche ridurre la durata di vigenza della normativa emergenziale.

²⁴⁸⁸ Come ben sottolineato da R. CORMACAIN, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 8/2020, n. 1, p. 253.

del Governo. In particolare, è stato inserito un emendamento con il quale si è imposto l'obbligo, come si vedrà meglio in seguito, di sottoporre tale mozione di proroga della vigenza normativa al riesame del Parlamento con cadenza semestrale.²⁴⁸⁹

Questa soluzione sembra tendere al raggiungimento di un più apprezzabile equilibrio tra la necessità di mantenere il controllo parlamentare sull'esplicazione dei significativi poteri attribuiti dal *Coronavirus Act* all'Esecutivo e le preoccupazioni che il Parlamento possa non essere in grado di funzionare normalmente durante la crisi.

In effetti, un periodo di revisione di sei mesi sembra essere più in linea con gli approcci a tale legislazione adottati in altre giurisdizioni di *common law*. Allo stesso tempo, però, tale proroga si inserisce in un quadro normativo che sembra sempre più volto, soprattutto per il rischio insito in tale potere di alterare la clausola di decadenza, a un accrescimento del ruolo del Governo, rivelando non poche criticità, specialmente se la normativa fin qui richiamata viene letta in raccordo con l'art. 91 del *Coronavirus Act*.

4.4 Gli Henry VIII power e il rischio di elusione della sunset clause

Invero, se la presenza di una clausola di decadenza, con tutte le perplessità sottolineate in precedenza, tra le quali segnatamente il potere di proroga della validità della normativa fino a sei mesi, potrebbe pur costituire un corretto strumento di temperamento tra le varie esigenze contrapposte, più difficile appare conciliare tali norme con l'art. 91 del *Coronavirus Act*.

Quest'ultimo, infatti, attribuisce al Governo i c.d. *Henry VIII power* (noti anche come le *Henry VIII clause*):²⁴⁹⁰ in particolare, un ministro della Corona può modificare o abrogare mediante regolamenti qualsiasi disposizione del *Coronavirus Act*, in conseguenza di una rettifica intervenuta in una disposizione di *delegated legislation*.

In generale, le *Henry VIII clause*, permettendo all'Esecutivo di emendare o, persino, di abrogare disposizioni di norme di rango primario attraverso regolamenti, conseguentemente rafforzano il ruolo del Governo in caso di *delegated legislation*.

Fin dal loro primo impiego, la dottrina ne ha sottolineato l'incidenza sul potere legislativo, non tanto in ragione del potere derogatorio delle leggi attribuito all'Esecutivo, quanto piuttosto per la capacità effettiva, attraverso la previsione di codesta clausola, di vincolare la futura attività legislativa del Parlamento. Pare chiaro, infatti, che quest'ultima conseguenza genera una tensione con la visione classica, seppur già dal secolo scorso fortemente attenuata, del Parlamento quale "Legislatore onnipotente".²⁴⁹¹

²⁴⁸⁹ Si fa riferimento agli artt. 93 e 98 del *Coronavirus Act*.

²⁴⁹⁰ Tali clausole devono il loro nome al re Enrico VIII, il quale era solito legiferare con decreti regi piuttosto che lasciare il compito al Parlamento, tanto che, nel 1539, con lo *Statute of Proclamations*, lo stesso re si attribuì il potere di emanare *royal proclamations* "obeyed, observed and kept as though they were made by act of Parliament".

²⁴⁹¹ Celebre la definizione di "sovranità parlamentare" offerta da A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, Londra, Macmillan, 1996, p. 36: "Parliament [...] has the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognized by the law of England as having a right to override or

In particolare, lo studio delle *Henry VIII clause* si può incentrare su tre questioni fondamentali:²⁴⁹² in primo luogo, l'oggetto attratto nella competenza di tale clausola; in secondo luogo, la portata temporale effettiva della clausola; e in terzo luogo, il periodo di tempo durante il quale la clausola può essere utilizzata.

Per quel che attiene al primo aspetto, di solito è difficile identificare in modo circostanziato e preciso il campo di azione della norma. Come è stato messo in luce dalla dottrina, in alcuni casi la clausola permette di modificare la normativa in varie e ampie ipotesi, in altri casi, invece, essa è dettata per una specifica parte della legge.

Inoltre, con riferimento al secondo aspetto di interesse, tali poteri possono esercitarsi su leggi già in vigore, leggi di delega della funzione legislativa, nonché atti legislativi futuri. Con riferimento, invece, alla sua durata, la clausola, come è accaduto di frequente negli ultimi anni, può essere anche illimitata. Per tale ragione, nel Donoughmore Report, si era proposto che “*the so called Henry VIII Clause [...] should never be employed except for the sole purpose of bringing an Act into operation, and should be subject to a time limit of one year for the period of its operation*”²⁴⁹³.

Ciò posto, la formulazione dell'art. 91 C.A. richiede di interrogarsi su tali profili critici così rilevanti in via generale.

Stando alla lettura dell'art. 91 C.A., non può negarsi l'ampiezza dei poteri conferiti al Governo né la scarsa definibilità degli stessi: la norma autorizza i Ministri ad apportare modifiche al *Coronavirus Act* sulla scorta delle novità legislative introdotte con i regolamenti. Non sono previsti, inoltre, particolari limiti in relazione alle materie che possono così essere oggetto di revisione, lasciando ampi margini anche per quanto riguarda gli effetti delle modifiche introdotte. Infine, la clausola di decadenza ha una durata più estesa di quanto auspicato nel Donoughmore Report, poiché è soggetta alla *sunset clause* prevista dall'art. 89 C.A.

Orbene, tali poteri mettono a rischio la tenuta dell'ordinamento costituzionale, in quanto pongono in dubbio i principi cardini del costituzionalismo, in particolare la teoria della separazione dei poteri e la stessa supremazia del Parlamento.²⁴⁹⁴

Proprio per questo il rapporto tra questi poteri e la clausola di decadenza costituisce uno degli aspetti più delicati di tale normativa.

È stata, infatti, la mancata esclusione della *sunset clause* dal raggio di azione degli *Henry VIII* ²⁴⁹⁵ *power* a suscitare la preoccupazione della dottrina in merito al rischio di

set aside the legislation of Parliament”. Per un approfondimento di questo principio vedasi il capitolo 1.

²⁴⁹² Per un approfondimento sulle implicazioni dell'introduzione in una legge delle *Henry VIII clauses* vd.: N.W. BARBER - A.L. YOUNG, *The rise of Prospective Henry VIII Clauses and their implications for sovereignty*, in *Public Law*, 2003, pp. 112-127.

²⁴⁹³ *The report of the Committee on Ministers Powers*, cit. p. 15.

²⁴⁹⁴ A. KOUROUTAKIS, *The Henry VIII powers in the Brexit process: justification subject to political and legal safeguards*, in *The Theory and the Practice of legislation*, 9/2021, p. 101.

²⁴⁹⁵ A. KOUROUTAKIS, *The Virtues of Sunset Clauses in Relation to Constitutional Authority*, in *Statute l. Rev.*, pp. 21 e 22, dove l'A. sottolinea che “[...] *this theoretical*

neutralizzazione della previsione di decadenza. Questo perché quest'ultima può essere modificata con l'utilizzo di tali poteri dallo stesso ministro che dalla *sunset clause* dovrebbe essere vincolato.

Lasciando così al Governo il potere di modificare qualsiasi norma contenuta nel *Coronavirus Act*, secondo la dottrina, si contravviene al brocardo *cuius est dare eius est disponere*, dal momento che il Parlamento non è più in grado di limitare l'intervento normativo dell'Esecutivo.

Lo stesso *Delegated Powers and Regulatory Reform Committee* in un report stilato per la *House of Lords* ha sottolineato che “there are powers in this Bill, including far-reaching Henry VIII powers, about which our commentary would have been far more trenchant and our recommendations far more robust”,²⁴⁹⁶ ma alla fine ha ritenuto che la salvaguardia delle garanzie costituzionali fosse comunque assicurata dalla presenza della *sunset clause*, dalla necessità di prevedere un forte scrutinio parlamentare nonché dal controllo giudiziale.

Probabilmente tale conclusione si comprende anche alla luce di quanto detto in precedenza: infatti, la portata effettiva delle rilevazioni fatte da tale comitato dipende totalmente dal Governo, in quanto si tratta di un organo consultivo i cui pareri non sono vincolanti.

Proprio in ragione delle criticità emerse con riguardo alla previsione di cui all'art. 90 nonché di quelle contenute nell'art. 91 C.A., durante la procedura di approvazione del *Bill* da parte del Parlamento, sono state apportate rilevanti modifiche con l'evidente scopo di circoscrivere maggiormente i poteri attribuiti al Governo.

4.5 Lo svolgimento dello scrutinio parlamentare: quale efficacia?

In questa prospettiva, tra le disposizioni volte a regolare le modalità di scrutinio parlamentare sulla normativa emergenziale adottata, si colloca l'art. 93 C.A., il quale stabilisce un particolare controllo degli *statutory* contenenti i regolamenti che, in applicazione dell'art. 90, permettono di posticipare la data di scadenza di alcune norme e, ai sensi dell'art. 91, di correggere la normativa primaria attraverso atti di diritto derivato.

In particolare, l'art. 93 prevede che uno *statutory*, contenente regolamenti emanati da un Ministro della Corona ai sensi degli artt. 90 e 91, non possa essere emesso a meno che una bozza dell'*instrument* non sia stata presentata prima e approvata da una risoluzione di ciascuna Camera del Parlamento.

benefit from the use of sunset clauses in relation to delegation of powers is neutralized when the sunset clause itself is also subject to Henry VIII powers. The combination of a sunset clause with a Henry VIII clause results in the neutralization of the sunset clause. In practice, a minister might renew the law indefinitely, and as a consequence, there would be no foreseeable expiration date. In other words, the safeguard of time limitation of the delegated power is circumvented when secondary legislation can even alter the expiration of the sunset provision. [...] As a conclusion, a sunset clause, when it is not coupled with a Henry VIII clause, or if it is a pure (unconditional) sunset clause, sets limits to delegated power and enhances legal certainty. However, when a sunset clause is coupled with a Henry VIII clause, the outcome is that parliamentary procedures can be circumvented”.

²⁴⁹⁶ House of Lords, Delegated Powers and Regulatory reform Committee, *Ninth Report*, 2020, par. 28.

In particolare, i commi 2 e 3 stabiliscono che lo *statutory*, nonché il regolamento emanati da un Ministro della Corona devono essere presentati, dopo la loro adozione, all'organo rappresentativo in un tempo ragionevolmente breve.

Nel caso in cui, invece, la bozza dell'*instrument* venga presentata prima e approvata da una risoluzione di ciascuna Camera del Parlamento non si procede con l'approvazione successiva all'adozione.

Per evitare, però, che attraverso gli artt. 90 e 91 la normativa secondaria possa incidere su una legge del Parlamento, in particolare, prorogandone la vigenza, il comma 6 prevede che tali regolamenti cessano di avere efficacia dopo quaranta giorni dalla presentazione alle Camere dell'atto secondario, fatto salvo il caso di approvazione da parte del Parlamento durante tale periodo.

Inoltre, come si è osservato in precedenza, le proroghe adottate ai sensi dell'art. 90 C.A. sono sottoposte al potere di revisione semestrale da parte del Parlamento ai sensi dell'art. 98 C.A.: è, dunque, previsto che un ministro, se trascorsi sei mesi intenda prorogare la vigenza delle disposizioni contenute nel *Coronavirus Act*, debba presentare una mozione da discutere e votare nella Camera dei Comuni entro 7 giorni di seduta.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui il Parlamento dia parere negativo, il Ministro della Corona deve garantire che le disposizioni temporanee su cui è posta la mozione scadano non oltre ventuno giorni dal rifiuto della Camera.

Certamente “the need for repeated renewal at short intervals serves as a first line of defense against a dangerous normalization of the state of emergency”,²⁴⁹⁷ eppure non pochi dubbi sono stati sollevati da alcuni parlamentari sull'efficacia di tale norma.

Durante la *made affirmative procedure*, infatti, si è molto dibattuto sulla possibilità di prevedere un periodo più breve per la sottoposizione delle modifiche introdotte al voto del Parlamento.²⁴⁹⁸

Inoltre, molti Pari e deputati hanno prospettato l'introduzione dell'emendabilità dei regolamenti, non solo, come poi è stato confermato, la mera possibilità di approvare o rigettare totalmente le previsioni temporaneamente introdotte attraverso il voto semestrale.

Tali critiche sono state riproposte durante il primo scrutinio che si è avuto nel settembre del 2020: non solo molti membri della *House of Commons* hanno lamentato il poco tempo lasciato al dibattito parlamentare, circoscritto a soli 90 minuti,²⁴⁹⁹ ma gran parte della discussione si è concentrata sul timore di vedere dimidiato il ruolo del Parlamento.

Ciò è avvenuto specialmente sotto la spinta dell'emendamento Brady,²⁵⁰⁰ con il quale si è tentato di rafforzare il controllo delle Camere sui regolamenti. Ciò non solo perché molti di

²⁴⁹⁷ B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *Yale Law Journal*, 113/2004, p. 1029.

²⁴⁹⁸ Il deputato Ed Davey, per esempio, ha proposto di svolgere tale controllo ogni tre mesi e simili modifiche sono giunte anche dal Lord Scriven e dalla Baronessa Bennett.

²⁴⁹⁹ Il deputato Ian Blackford ha suggerito che “*These six-monthly reviews cannot be a rubber-stamping exercise. They must have the teeth to provide meaningful scrutiny, to protect human rights and to promote public health*”.

²⁵⁰⁰ L'emendamento Brady sostiene il rinnovo delle disposizioni del *Coronavirus Act*, prevedendo che i ministri, nell'esercizio dei loro poteri per contrastare la pandemia, “si

questi, aventi ad oggetto la sanità pubblica, sono stati adottati durante la pausa estiva del Parlamento, impedendo ai suoi membri di discuterli e votarli prima dell'entrata in vigore, ma anche e soprattutto per l'impossibilità di modificare il *bill*.

Quest'ultima limitazione, infatti, può produrre degli effetti assai negativi: prevedendo che l'organo rappresentativo possa solo votare sulla scadenza o sul mantenimento della legge nel suo insieme, non è improbabile che le incisive conseguenze determinate da un voto di decadenza della legislazione nel suo complesso dissuadano il Parlamento dal votare in tal modo,²⁵⁰¹ nonostante i forti auspici della dottrina a seguire questa direzione.²⁵⁰²

Nonostante ciò, il Segretario di Stato, nel corso del dibattito, ha ribadito, dopo aver assicurato di interrogare anche in futuro il Parlamento, la necessità di lasciar gestire l'emergenza al Governo al fine di apprestare un più rapido intervento, sicché alla fine della discussione l'emendamento non è stato introdotto, mentre la mozione prevista ai sensi dell'art. 93 è stata approvata; svolgimento non dissimile, poiché caratterizzato dalle medesime formalità, ha avuto lo scrutinio di marzo.

4.6 La centralità delle informative al Parlamento

In tale contesto, oltre a proporre un maggior coinvolgimento del Parlamento nell'adozione della normativa emergenziale, soprattutto prediligendo la forma del *made affirmative procedure* anche per l'adozione dei regolamenti successivi al *Coronavirus Act*, la dottrina ha ribadito la rilevanza dell'informazione per un corretto esercizio del controllo parlamentare.

Per questa ragione, di particolare valore sono considerati gli artt. 97 e 99 C.A., contenenti obblighi di informazione alle due Camere.

In particolare, l'art. 97 stabilisce che il Governo è tenuto a pubblicare un report sugli aspetti della legislazione non devoluta con cadenza bimestrale, mentre l'art. 99 introduce la necessità, al trascorrere di un anno dall'entrata in vigore del *Coronavirus Act*, di un dibattito parlamentare in seno ad entrambe le Camere, a seguito della presentazione di un report annuale.

assicurino, per quanto ragionevolmente possibile", che il Parlamento "*abbia l'opportunità di discutere e votare su qualsiasi legislazione secondaria valida in tutta l'Inghilterra o in tutto il Regno Unito prima che entri in vigore*".

²⁵⁰¹ In questo senso, vd. F. DE LONDRAS, *Six-Monthly Votes on the Coronavirus Act 2020: A Meaningful Mode of Review?*, in <https://ukconstitutionallaw.org>, 25 Marzo 2021; dello stesso avviso, S. MOLLOY, *Covid-19, Emergency Legislation and Sunset Clauses*, in <https://ukconstitutionallaw.org/>, 8 Aprile 2020.

²⁵⁰² R. CORMACAIN, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, cit., "A renewal trigger only does half the job, it is up to legislatures to decide whether renewal is an automatic rubber stamp, or a genuine opportunity to hold the government to account and make a genuinely independent decision on the merits of continuing emergency measures."

A ben vedere, però, non pochi dubbi sorgono sulla qualità nonché sulla quantità delle informazioni che tali report forniscono.

Dir poco succinte, infatti, sono state le relazioni presentate ai sensi dell'art. 97 C.A.,²⁵⁰³ mentre qualche informazione più dettagliata, con particolare riguardo agli obiettivi che il Governo si era posto con l'adozione del *Coronavirus Act*, emerge dal report annuale.

Certo è che quest'ultimo, più che una relazione informativa sembra una dichiarazione di intenti, conclusa con la rassicurazione che il Governo ha agito in conformità con i principi di proporzionalità e trasparenza.

Se, da un lato, ben sono evidenziate le norme emergenziali impiegate, nonché l'interpretazione attribuita alle disposizioni più strettamente connesse alle modalità di esercizio della delega legislativa, dall'altro il riferimento alla proporzionalità, alla necessità, nonché all'effettività della normativa adottata si presenta come una mera clausola di stile più che una reale garanzia del rispetto delle prerogative parlamentari e dei diritti fondamentali.²⁵⁰⁴

Sebbene sia ben comprensibile che la gestione dell'emergenza sanitaria, richiedendo interventi celeri, comporti inevitabilmente un accrescimento delle funzioni normative del Governo, è pur necessario che il Parlamento monitori e controlli l'esercizio dei poteri delegati, sicché i ricalcitranti report summenzionati sollevano non poche perplessità.²⁵⁰⁵

4.7. Conclusioni: il principio bagehotiano della cooperazione è in crisi?

Ciò posto, è evidente che il problema centrale, che preoccupa la dottrina e lo stesso Parlamento, sia in che modo bilanciare la comprensibile volontà del Governo di agire con rapidità, laddove necessario, con la corretta richiesta del Parlamento di esaminare e votare i regolamenti in modo tempestivo e, ove possibile, prima che entrino in vigore.

Bagehot ci ricorda che l'ordinamento inglese si fonda sulla completa fusione tra potere esecutivo e potere legislativo, il cui punto di raccordo è costituito dal Gabinetto,²⁵⁰⁶ sicché è gioco forza assistere a una naturale predominanza del Governo sul potere legislativo, quando ciò garantisce all'Esecutivo di portare avanti i compiti affidatigli dalla Costituzione in modo efficiente.²⁵⁰⁷ Tra i poteri riconducibili alla "natural dominance" del Governo, certamente, vi è la *delegated legislation*, la quale, come si è avuto modo di osservare, permette di apprestare in tempi rapidi un apparato normativo compiuto.

²⁵⁰³ Nel *Parliamentary Scrutiny of the Government's Handling of COVID-19*, Public Administrative and Constitutional Affairs Committee, 2020 si è detto che "*The two-monthly reports on the status of non-devolved provisions, published under section 97, should be an important tool for scrutiny, but as currently structured, the reports do not give enough detail to enable Parliament, experts or the public to do this.*"

²⁵⁰⁴ F. DE LONDRAS, *Six-Monthly Votes on the Coronavirus Act 2020: A Meaningful Mode of Review?*, cit., p. 3.

²⁵⁰⁵ A. BLICK, *The constitution after coronavirus: a discussion paper*, in *The Constitution Society*, aprile 2020.

²⁵⁰⁶ W. BAGEHOT, *The English Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 46.

²⁵⁰⁷ J. HINKS, *The Coronavirus Act 2020: An Example of 'Excessive Executive Dominance*, <https://ukconstitutionallaw.org/>, 9 giugno 2020.

Però, l’emanazione del *Coronavirus Act* e, più in generale, i vari regolamenti adottati per far fronte all’emergenza epidemiologica hanno comportato, in ragione della genericità della delega, un ampliamento non indifferente del ruolo e dei poteri dell’Esecutivo, spostando l’equilibrio tra i due organi costituzionali a favore di quest’ultimo.

Si giunge in tal modo a un *excessive dominance* del Governo,²⁵⁰⁸ che potrebbe alterare il normale funzionamento della Costituzione.

In particolare, come si è avuto modo di osservare, con riguardo alla legislazione delegata si possono individuare le seguenti criticità: in primo luogo, le poche disposizioni contenute nello *Statutory Instrument Act*, che non si occupano di prevedere limiti stringenti per l’Esecutivo nell’esercizio della *delegated legislation*; in secondo luogo, il riconoscimento in capo al Governo del potere di stabilire la procedura per lo scrutinio parlamentare.

Per queste ragioni, parte della dottrina ha sottolineato l’importanza di tenere separata la legislazione emergenziale dall’ordinario processo di formazione delle norme.²⁵⁰⁹

Immaginando la legislazione ordinaria come un mosaico, “the emergency law should be an odd-shaped piece which can’t be accommodated within the existing statutory design [... like] a tile that sits on top of the existing mosaic, rather than slotting into that mosaic”.²⁵¹⁰

In tal senso, si può ritenere che il Regno Unito abbia cercato di circoscrivere nei modi e nei tempi gli effetti della normativa adottata per contrastare la pandemia: da un lato, cercando di inserire in un’unica legge, il *Coronavirus Act*, tutti i poteri emergenziali attribuiti ai Ministri e dall’altro, limitando il tempo di vigenza di queste norme tramite l’inserimento di una *sunset clause*. Così, infatti, ci si assicura che il decadere dell’atto normativo principale comporti il venir meno di tutta la normativa secondaria adottata sotto l’autorità della legge principale.

Va però ricordato quanto già rilevato in precedenza.

In primo luogo, non tutta la legislazione emergenziale è contenuta in questa legge e in atti secondari a questa collegati, ma molti regolamenti, specialmente con riguardo alla materia sanitaria, sono stati adottati secondo i poteri previsti dal *Public Health Act* del 1984. Quest’ultimo aspetto comporta la necessità che ogni regolamento debba essere revisionato e abrogato singolarmente, con il forte rischio che molti di essi restino vigenti anche dopo la fine dell’emergenza sanitaria.

²⁵⁰⁸ *Ibidem*.

²⁵⁰⁹ In particolare R. CORMACAIN, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, cit., p. 7, adoperando volutamente termini ed espressioni mediche, ha ritenuto che “we need to reduce the risk of emergency measures infecting or contaminating the ordinary process and content of law making. This is to force a change in mind-set, a change in how we conceptualise emergency laws [...] We can do so by socially distancing emergency laws from ordinary laws. We keep them apart and separate. We have our emergency measures contained in a bubble, and keep them away from ordinary laws. They still apply, but we reduce the risk of them crossing over to mainstream law and contaminating ordinary law with their extraordinary provisions and practices”.

²⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 15.

In secondo luogo, sebbene la *sunset clause* determini la decadenza della normativa adottata con i poteri contenuti nel *Coronavirus Act*, per il combinato disposto degli artt. 90 e 91 C.A., tale termine di vigenza può essere prorogato e la stessa legislazione può essere modificata attraverso regolamenti governativi.

Al contempo le garanzie apprestate dallo scrutinio parlamentare su questi *statutory* relativi alla mozione di proroga e a quelli adottati in virtù degli *Henry VIII power* sono, come si è ampiamente sottolineato, poco effettive. Si ricorda, brevemente, che non è data la possibilità al Parlamento di emendare l'*instrument* proposto dal Governo, ma solo di votare per l'approvazione o meno di tutto il testo, con la rilevante conseguenza che gli effetti connessi a un voto negativo scoraggiano l'organo deputato alla rappresentanza politica a esprimersi in tal senso.

Anche da queste ultime notazioni, ben comprensibili risultano le preoccupazioni della dottrina, che è giunta ad affermare che i principi della *rule of law*²⁵¹¹ sono caduti nel dimenticatoio.²⁵¹²

In particolare, in molti hanno richiamato i parametri elaborati dalla Commissione di Venezia per valutare il rispetto da parte della legislazione delegata dello Stato di diritto: tale principio è rispettato, da una parte, se ci sono vincoli agli ampi poteri del Governo nell'apprestare la normativa e dall'altra, se il legislatore assicura un controllo effettivo sui poteri delegati. Solo a tali condizioni la normativa risulta prevedibile, assicurando così il corollario della certezza del diritto. Allo stesso modo, la Commissione ha ribadito l'importanza che il processo di produzione normativa risponda a criteri di trasparenza e democraticità.

Ora, dalle pagine precedenti, sembra potersi affermare che il *Coronavirus Act* non solo non rispetti in pieno tali requisiti, ma si pone quale punto di osservazione eccezionale per vedere quale sia l'ampio potere spettante oggi al Governo.

A tal riguardo ben si comprendono le perplessità della dottrina, che si interroga “se l'Esecutivo britannico, e segnatamente il Primo ministro che lo guida, sia un riflesso della sovranità di un Legislativo che costituzionalmente lo investe attraverso il *parliamentary party*, o se piuttosto il Legislativo sia diventato un riflesso in una nuova fase di enfattizzazione dell'imperio dell'Esecutivo”.²⁵¹³

In effetti, il Governo ha impiegato i poteri concessi con la *delegated legislation* con modalità che non sempre hanno rispettato i principi costituzionali. Invero, sebbene come si è sostenuto all'inizio del presente capitolo l'ordinamento inglese, in virtù del già richiamato concetto bagehotiano della cooperazione tra i due organi costituzionali che costituiscono il circuito del potere, acconsente a un accrescimento delle attribuzioni dell'Esecutivo britannico, ciò non può spingersi fino a mettere in crisi la *Sovereignty of Parliament*.²⁵¹⁴

²⁵¹¹ Per approfondimenti sulla *rule of law* si veda il capitolo 1.

²⁵¹² LORD SANDHURST AND ANTHONY SPEAIGHT, *Pardonable in the Heat of Crisis – but We Must Urgently Return to the Rule of Law*, in *Society of Conservative Lawyers*, 2020, p. 1.

²⁵¹³ A. TORRE, *Dal Coronavirus alla Corona. Emergenza pandemica ed evoluzione costituzionale nel Regno Unito*, in www.dpceonline.it, 2/2020, p. 1809.

²⁵¹⁴ Per approfondimenti su tale principio si veda il capitolo 1.

Ecco, dunque, che si comprendono le preoccupazioni di quanti vedono in tale *temporary de-juridification* il rischio di una rottura di quegli equilibri tracciati nella Costituzione non scritta.

5. L'ETÀ DEI DIRITTI ALLA PROVA DELLA CRISI PANDEMICA

di Giulia Sparapani

SOMMARIO: 5.1. Considerazioni introduttive. – 5.2. Il custode dei diritti: il principio di proporzionalità. – 5.3. I diritti umani tra *Human Rights Act 1998* e *Coronavirus Act 2020*. – 5.3.1. La sfida della giustizia nella salvaguardia dei diritti. – 5.3.2. Clausola di *Business interruption* e Covid: una concreta risposta della Corte Suprema alla tutela dei diritti nell'era Covid-19. – 5.4. Riflessioni conclusive.

5.1. Considerazioni introduttive

L'esperimento di reazione tra tutela di diritti ritenuti preminenti e garanzia dei diritti fondamentali di altrettanta calibratura costituisce senz'altro una cartina di tornasole per valutare il rendimento del *Coronavirus Act 2020*²⁵¹⁵, in un'epoca intrisa di diritti *in fieri*, di cui reciproco attrito ha posto le basi per una profonda riflessione sulla viscosità del *Verfassungsstaat*.

Il proliferare improvviso della pandemia ha infatti determinato l'impiego di nuove misure legislative e regolamentari da parte delle Istituzioni, introdotte per affrontare la crisi sanitaria. La ristrettezza delle previsioni normative imposte dal Governo per limitare la diffusione dei contagi da Coronavirus ha inciso profondamente sulla libertà individuale dei cittadini e, in successione, su tutti gli altri diritti inevitabilmente coinvolti.

In una prospettiva analitica, l'assetto anfibologico rappresentato dall'espressione "tutela dei diritti umani" deve essere inteso sotto il duplice assioma di "*protection from the power of the state and a requirement that governmental powers are used to protect the lives, health and wellbeing of citizens*"²⁵¹⁶. L'obiettivo degli Stati in risposta alla diffusione dell'epidemia è stato infatti, primo fra tutti, quello di proteggere il diritto alla vita, tutelato dall'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Un obiettivo la cui salvaguardia si è indirizzata nel solco di azioni perigosamente limitative della libertà di movimento, di riunione, di istruzione. Una reazione a catena che ha quindi inevitabilmente coinvolto anche altri diritti.

²⁵¹⁵ Per approfondimenti vedi Cap. 2.

²⁵¹⁶ R. FROWDE – E.S. DOVE – G.T. LAURIE, *Fail to Prepare and you Prepare to Fail: the Human Rights Consequences of the UK Government's Inaction during the COVID-19 Pandemic*, in *Asian Bioethics Review*, 2020, vol. 12, issue 4, pp. 459–480 (2020), online in <https://doi.org/10.1007/s41649-020-00151-1>.

All'inizio della pandemia v'è chi ha sostenuto che il Regno Unito avrebbe dovuto introdurre una deroga alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, conseguentemente, alla relativa legislazione nazionale a tutela dei diritti umani, lo *Human Rights Act* del 1998, così da facilitare l'ingresso del *Coronavirus Act*. Una deroga che avrebbe soddisfatto i requisiti richiesti dall'art. 15, co. 1, della CEDU per cui *“in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”*²⁵¹⁷. Purtuttavia, derogare ad un articolo che tutela i diritti umani, sortisce l'effetto di sospendere i vincoli imposti dalla CEDU rispetto ai diritti oggetto di deroga, limitando così la possibilità per i tribunali di verificare l'adequatezza, necessità e proporzionalità delle misure adottate. Di più, sotto il profilo politico, derogare ai diritti della CEDU può avere notevoli svantaggi, sia perché ammette che le misure adottate dai Governi violino i diritti umani normalmente osservati, sia perché impone agli Stati di dichiarare di essere soggetti ad un'emergenza nazionale che minacci la vita della nazione – cosa che comprensibilmente questi ultimi sono riluttanti a fare²⁵¹⁸.

Sicché, il 25 marzo 2020 il Governo ha annunciato al Parlamento che si sarebbe impegnato a tutelare i diritti umani e che le misure legislative adottate sarebbero state

²⁵¹⁷ Si veda *Lawless vs Irlanda* (n.3), 1961, § 28 dove si afferma che per *“altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”* si intende *“an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed”*. L'emergenza deve essere poi concreta, imminente ed il pericolo deve essere inteso come eccezionale, stante che altrimenti le restrizioni consentite dalla Convenzione per il mantenimento della sicurezza e salute collettiva e dell'ordine pubblico si rivelerebbero totalmente inadeguate (si veda a tal proposito Danimarca, Norvegia, Svizzera e Paesi Bassi, vs Grecia (*“the Greek case”*)), *Rapporto della Commissione*, 1969, § 153).

²⁵¹⁸ T. HICKMAN QC – E. DIXON – R. JONES – B. CHAMBERS, *Coronavirus and civil liberties in the UK*, in *Judicial Review*, vol. 25, 2020, pp. 151-170. Si veda F. HOAR, *A disproportionate interference with right and freedoms. The coronavirus regulations and the european convention on human rights*, in <https://fieldcourt.co.uk/>, secondo cui *“Before implementing the Regulations, the government could have, but did not, attempt to exercise a derogation from the Convention under Article 15. Under s 14 of the HRA, derogations are subject to review by the domestic courts and by the European Court of Human Rights (‘the Strasbourg Court’). If restrictions reliant on a derogation of which the Strasbourg Court is notified are imposed other than in primary legislation, they may be voided by the domestic courts if they could not otherwise be justified under exceptions to the rights engaged. The test to be applied is whether there is ‘an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed’*”.

conformi allo *Human Rights Act 1998*. La scelta di non intraprendere la strada della *derogation* ha tuttavia costituito un elemento di intralcio al *Coronavirus Act*.

Ecco che allora la nottola hegeliana vola al tramonto dell'era Covid per giudicare se le decisioni introdotte per far fronte all'emergenza si siano rivelate giuste e proporzionate in un'ottica di bilanciamento tra il diritto fondamentale alla vita – e quindi alla salute – e tutti gli altri diritti coinvolti, parimenti riconosciuti e tutelati dall'ordinamento.

Le restrizioni imposte hanno senza dubbio coinvolto un cospicuo numero di diritti tutelati dalla Convenzione, quali il diritto alla libertà (art. 5), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), la libertà di manifestare il proprio credo religioso collettivamente e in pubblico (art. 9), la libertà di riunione (art. 11), il diritto di proprietà (art. 1 del Protocollo 1) e il diritto all'istruzione (art. 2 del Protocollo 2); un'intrusione che parte della dottrina ha definito “senza precedenti”, assumendo ad argomentazione il fatto che “*they are a disproportionate response to the public health crisis; ... the government has unreasonably fettered its discretion in discharging its duty to disapply the restrictions where proportionate through the adoption of over-rigid and unreasonable tests; and ... the restrictions will become more disproportionate the longer they continue in force, escalating the harms they cause*”²⁵¹⁹.

Destinatario non solo di un profondo restringimento, ma anche e soprattutto di un totale rinnovamento, è stato il sistema della macchina giudiziaria. Le misure adottate dal Governo in merito all'accesso alla giustizia e al funzionamento dei tribunali hanno determinato, sotto certi aspetti, un vero e proprio “*breakthrough*” della digitalizzazione dei processi. Il *Coronavirus Act 2020* ha infatti esteso la disponibilità di video e audio link nelle aule di giustizia²⁵²⁰.

Non v'è poi alcun dubbio che la diffusione del Covid-19 abbia sortito i suoi effetti più nocivi nei confronti delle categorie vulnerabili. Alcune misure adottate hanno infatti avuto un impatto sproporzionato per cercare di contrastare la diffusione della malattia su quegli individui bisognosi di maggiori tutele da parte delle Istituzioni, come i giovani, il cui diritto all'istruzione è stato fortemente scosso dalla chiusura delle scuole, nonché gli “abitanti delle carceri”, i quali oltre a vivere in condizioni per nulla confacenti alle norme sul distanziamento sociale, sono stati lungamente isolati a causa del divieto di ricevere visite da parte dei familiari, soprattutto durante il primo lockdown.

Una prova di bilanciamento – quella occorsa a seguito della crisi epidemiologica – da intraprendersi nel perimetro della necessità e proporzionalità tra la tutela dei diritti e le interferenze dovute dalle misure adottate. In un siffatto quadro, nodo pivotale della tenuta costituzionale dell'ordinamento diventa il principio della trasparenza dell'esecutivo nel giustificare il proprio *iter* logico-decisionale, anche e soprattutto nell'espone le modalità con cui si è inteso equilibrare gli interessi concorrenti e le prove con cui è stata indotta tale decisione di bilanciamento. Il Governo si è dunque assunto l'onere di giustificare i tempi delle sue misure di prevenzione e contrasto alla diffusione della pandemia, in un'ottica di necessità e proporzionalità, nonché sulla base di pertinenti prove scientifiche con un approccio precauzionale tale da ridurre al minimo i rischi generali per la vita.

²⁵¹⁹ F. HOAR, *op cit.*, p. 2.

²⁵²⁰ Sections 53-57 del *Coronavirus Act 2020*.

Orbene, la nostra analisi non può che prendere le mosse dal ganglio dello Stato costituzionale, il collante che tiene uniti i due problemi fondamentali del nostro tempo, pace e democrazia²⁵²¹, ovvero il principio di proporzionalità, garante della più libera espressione dei diritti per evitare lo scontro tra due interessi contrapposti, cui seguirà un'analisi sull'impatto della legislazione d'emergenza sui diritti fondamentali e, in particolare, sul funzionamento della giustizia quale massimo araldo del moderno costituzionalismo.

5.2. Il custode dei diritti: il principio proporzionalità

Il principio di proporzionalità trae le sue origini nel contesto del *Polizeirecht* prussiano del XIX secolo per cui, secondo una formula di Fritz Fleiner poi divenuta famosa “la polizia non deve sparare ai passeri coi cannoni”.

Il legame speculativo tra bilanciamento e controllo di proporzionalità si è poi definitivamente instaurato con l'avvento del *Verfassungsstaat*, in cui sono venuti a porre su un piano assiologico ontologicamente anteriore rispetto all'organizzazione dei poteri, i diritti e i principi fondamentali, ergendosi a base di legittimazione dell'intero sistema costituzionale²⁵²².

La lunga riflessione della Corte costituzionale federale tedesca sulla natura del principio di proporzionalità si è diretta verso l'obiettivo di razionalizzare i propri protocolli di verifica, e le sue fasi applicative sono state accuratamente ricostruite, così da dare vita alla strutturazione di un vero e proprio *test* di giudizio. Il principio di proporzionalità si scompone infatti, secondo un accordo unanime della dottrina, in un sistema “a tre gradini”²⁵²³: l'idoneità, volta ad accertare la sussistenza di un ragionevole nesso di strumentalità tra mezzi e fini dell'intervento²⁵²⁴; la necessità, che si esplica nella “regola del mezzo più mite”, secondo il quale occorre dare preferenza, tra i vari strumenti di intervento, a quello che determina il sacrificio minore; infine, la proporzionalità in senso stretto, ovvero la verifica che la limitazione non sia sproporzionata al fine di interesse pubblico che la sorregge²⁵²⁵.

Sin dagli albori dell'esperienza comunitaria, le teorizzazioni tedesche esaminate

²⁵²¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2014, p. 254.

²⁵²² G. SCACCIA, *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in <http://www.ginoscaccia.it/wp-content/uploads/2018/05/14-Il-controllo-di-proporz....pdf>, p. 230.

²⁵²³ D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 14.

²⁵²⁴ In realtà vi sarebbe un'ulteriore verifica, quella della legittimità, ossia che il legislatore abbia agito per uno scopo legittimo, non in contrasto con i principi costituzionali; tuttavia la maggior parte delle corti che adottato tale principio a garanzia dell'ordinamento costituzionale, si limitano a svolgere le altre tre, omettendo la prima. Infatti, M. HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità*, Modena, 2015, sottolinea come si tratti di «un'omissione innocua, poiché essi rinviando a norme giuridiche diverse dal PdP e che vietano in via generale scopi o mezzi indipendentemente dal PdP».

²⁵²⁵ G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 250.

poc'anzi, hanno fornito un importante punto di riferimento per l'operato della Corte di Lussemburgo la quale, dal canto suo, ha dato vita ad una casistica così estesa da potersi affermare che il principio di proporzionalità oggi permea l'intero diritto dell'Unione europea²⁵²⁶. Dopo i primi timidi tentativi di inserimento compiuti dalla sentenza *Federation Charbonniere de Belgique* del 1956 e dalla sentenza *Mannesmann* del 1962, il principio di proporzionalità è stato poi compiutamente disciplinato per la prima volta con la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* del 1970 e con la successiva pronuncia *Cassis de Dijon*, in cui ha assunto una propria forma ed autonomia quale criterio generale di limitazione delle libertà, all'uopo di garantire che il bilanciamento fra le posizioni tutelate come diritti preservasse sempre il contenuto essenziale di questi.

Il controllo di proporzionalità, considerato uno dei tre grandi principi della giurisprudenza della CEDU, assume senz'altro un ruolo chiave nella tutela dei diritti fondamentali che costituiscono l'*entourage* unificato delle tradizioni giuridiche degli Stati membri della Convenzione. Proprio nel contesto del margine di apprezzamento garantito agli Stati membri che fa il suo ingresso il *test* di proporzionalità, il quale si pone quindi come rivale del primo, nella misura in cui quest'ultimo verifica la legittimità delle restrizioni operate dallo Stato aderente. Nell'ambito della Convenzione europea infatti, in ragione della relatività di alcuni diritti, viene rimesso alle autorità pubbliche nazionali il compito di verificare se sia necessario o meno il sacrificio delle libertà protette dalla Convenzione, al fine di garantire il pubblico interesse.

Il principio di proporzionalità, quale *prius logico* trascendente il costituzionalismo moderno, si è innervato nel sistema giuridico anglosassone a partire dalla *Magna Charta* del 1215, la quale stabiliva che “*For a trivial offence, a man will be fined only in proportion to the degree of his offence, and for a serious offence correspondingly, but not so heavily as to deprive him of his livelihood*”. Non sorprendono dunque le ragioni per cui tale principio costituisca il *leitmotiv* del sistema dello *judicial review of legislation*, cioè di quel meccanismo di interpretazione giudiziale delle leggi scritte che le Corti normalmente esercitano, e che non possono non esercitare, nell'applicare il diritto ai casi concreti che sono loro sottoposti, nell'ottica di un riallineamento tra *ratio* della fonte normativa e volontà generale della comunità, intesa come senso comune del diritto²⁵²⁷.

²⁵²⁶ G. SCACCIA, *ivi*, p. 234.

²⁵²⁷ Per un approfondimento sul concetto di *judicial review of legislation* si veda A. TORRE, *La giustizia costituzionale nel Regno Unito: caratteri istituzioni e prospettive*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2008, per cui “*la categoria del judicial review non va intesa esclusivamente come controllo sulle leggi poiché oltre al sindacato costituzionale sulle fonti sussiste anche un sindacato costituzionale sui poteri e sull'operato delle istituzioni, e sui rapporti tra esse. Con tutta evidenza, è più facile dare una risposta affermativa del secondo genere, mentre nel caso del sindacato in senso stretto sulla costituzionalità delle leggi la dimostrazione dell'esistenza in territorio britannico, pur in mancanza di una corte che abbia il mandato di esercitarla, di una giustizia costituzionale può essere –ed è certamente – alquanto laboriosa, ma non del tutto da escludersi*”.

Tuttavia il sistema dello *judicial review* per lungo tempo è rimasto indissolubilmente legato al concetto della “*rule of reason*” elaborato partire dal noto caso *Wednesbury* del 1948 (da cui il nome *Wednesbury test*), secondo il quale una determinazione pubblica è irragionevole quando il suo contenuto è “*so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it*”²⁵²⁸, ovvero “*outrageous in its defiance of logic or accepted moral standards*”²⁵²⁹. Il *Wednesbury test* assumeva dunque le vesti di un giudizio del tutto minimale, in un impianto basato sulla riluttanza del giudice ad interferire nello spazio lasciato alla discrezionalità del legislatore. Un strumento quello della ragionevolezza intesa come “*last resort*”²⁵³⁰, che ha lungamente impedito l’emersione nel diritto britannico del parametro della proporzionalità nella valutazione delle azioni dei soggetti pubblici.

Per lungo tempo dunque, l’atteggiamento misoneista giudice britannico ha ostacolato il pieno adattamento del test di proporzionalità al sistema giurisdizionale britannico, giungendo così ad una biforcazione della tutela verso le azioni amministrative: se la controversia aveva ad oggetto una norma comunitaria si applicava il test di proporzionalità, in caso contrario il criterio applicato sarebbe stato quella della *Wednesbury doctrine*²⁵³¹.

Il possibile ingresso del principio di proporzionalità nel contesto costituzionale del Regno Unito era una questione discussa già prima dell’entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998*, tuttavia per lungo tempo ostacolata per via dell’assenza di una vera e propria carta scritta di diritti fondamentali²⁵³².

Canale d’ingresso del principio di proporzionalità entro l’ordinamento giuridico del Regno Unito è stata dunque l’emanazione dello *Human Rights Act* del 1998, quale *fil rouge*

²⁵²⁸ *Associated Provincial Picture Houses Ltd vs Wednesbury Corporation* (1948) 1 KB 223.

²⁵²⁹ *Council of Civil Service Unions vs Minister for the Civil Service* (1985) A.C. 374, 410.

²⁵³⁰ Y. NEHUSHTAN, *UK Public Law Non-Identical Twins: Reasonableness and Proportionality*, in *Israel Law Review*, Volume 50, Issue 1, March 2017, pp. 69 – 86 DOI: <https://doi.org/10.1017/S0021223716000261>

²⁵³¹ Il *Caso R vs Brind* del 1991 è uno degli esempi più eclatanti del conservatorismo delle corti britanniche sul punto. Si legge infatti che “*The principle of proportionality is well established in European law, and will be applied by English courts where European law is enforceable in the domestic courts. The principle of proportionality is still at a stage of development in English law; lack of proportionality is not usually treated as a separate ground of review in English law, but is regarded as one indication of manifest unreasonableness*”. Si veda anche D. IRVINE, *Judges and decision makers: the theory and practise of Wednesbury review*, in *Public Law*, 1996, 59, p. 74 il quale, insistendo sull’impossibilità di procedere ad una integrale adozione del principio di proporzionalità sostiene che “*it invites review of the merits of public decisions on the basis of a standard which is considerably lower than that of wednesbury unreasonableness and would involve the court in a process of policy evaluation which goes far beyond its allotted constitutional role*”.

²⁵³² M. ELLIOTT, *The Human Rights Act 1998 and the Standard of Substantive Review*, in *The Cambridge Law Journal*, 2001, vol. 60, n. 2 p. 301.

tra “*domestic law*” e Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 1950. A partire da quel momento si è verificata una progressiva *koinè* metodologica, in prospettiva dialogica, tra Corte EDU e corti interne.

In realtà anche subito dopo l’entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998*, le corti interne si sono inizialmente mostrate riluttanti a sagomare il giudizio di proporzionalità al modello dello *judicial review*. Nel caso *R (Mahmood) vs Secretary of State for the Home Department*, la Corte ancora considerava la proporzionalità quale *alter ego* della ragionevolezza, assumendo che ai fini di un corretto utilizzo del test di proporzionalità il giudice dovesse valutare se la decisione dell’autorità amministrativa rientrasse nel “*range of reasonable decisions*”; un test dunque ancora profondamente intrecciato al modello *Wednesbury*.

Soltanto qualche anno dopo il principio di proporzionalità permea definitivamente lo *judicial review of legislation*, ergendosi a parametro di valutazione della correttezza normativa. Il noto caso *Daly vs Secretary of State for the Home Department* funge da teatro d’ingresso del *proportionality test*, nelle vesti di canone di giudizio trifasico pronto a valutare “*whether: (i) the legislative objective is sufficiently important to justify limiting a fundamental right; (ii) the measures designed to meet the legislative objective are rationally connected to it; and (iii) the means used to impair the right or freedom are no more than is necessary to accomplish the objective*”²⁵³³. Nella sentenza Lord Steyn sostiene che il test di proporzionalità sia un criterio più preciso e sofisticato del tradizionale strumento della *reasonableness*, da cui ne deriva che “*the intensity of review is somewhat greater under the proportionality approach*”²⁵³⁴. Il principio di proporzionalità, infatti, richiede al giudice di valutare in modo certosino il temperamento degli interessi pubblici e dei diritti individuali in gioco, spingendosi dunque ben oltre la mera valutazione della ragionevolezza

²⁵³³ Formula impiegata per la prima volta da Lord Clyde in *de Freitas v Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69, at 80, che viene poi citata da Lord Steyn in *R (Daly) v Secretary of State for the Home Department* [2001] § 27 a per cui “*The starting point is that there is an overlap between the traditional grounds of review and the approach of proportionality. Most cases would be decided in the same way whichever approach is adopted. But the intensity of review is somewhat greater under the proportionality approach. Making due allowance for important structural differences between various convention rights, which I do not propose to discuss, a few generalisations are perhaps permissible. I would mention three concrete differences without suggesting that my statement is exhaustive. First, the doctrine of proportionality may require the reviewing court to assess the balance which the decision maker has struck, not merely whether it is within the range of rational or reasonable decisions. Secondly, the proportionality test may go further than the traditional grounds of review inasmuch as it may require attention to be directed to the relative weight accorded to interests and considerations. Thirdly, even the heightened scrutiny test developed in R v Ministry of Defence, Ex p Smith [1996] QB 517, 554 is not necessarily appropriate to the protection of human rights*”.

²⁵³⁴ Contra P. Craig, *The nature of reasonableness review in Legal Research paper series*, 78/2013 pp. 18-19.

delle scelte del legislatore. “*In other words*”, conclude Lord Steyn “*the intensity of the review, in similar cases, is guaranteed by the twin requirements that the limitation of the right was necessary in a democratic society, in the sense of meeting a pressing social need, and the question whether the interference was really proportionate to the legitimate aim being pursued*”²⁵³⁵.

Si può dunque concludere che, benché non vi sia stata una rigorosa applicazione trifasica del principio di proporzionalità, con l’entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998* il ruolo attivo svolto dalle corti nella tutela dei diritti nei confronti della pubblica autorità sia divenuto sempre più il punto nodale del procedimento di *judicial review*. Nel rispetto del *Human Rights Act 1998* e, ancor prima, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo un canone di giudizio rigorosamente strutturato si rende necessario “*especially to assess the extent to which the qualified rights may be limited*”²⁵³⁶. La proporzionalità si erge a strumento di rivendicazione morale nell’ordinamento costituzionale del Regno Unito. Se da un lato infatti i suoi canoni di giudizio più rigorosi garantiscono una maggior stabilità del principio di proporzionalità rispetto al *Wednesbury test*, è pur pure che – afferma parte della dottrina – quest’ultimo non può essere inteso come unico pilastro dello *judicial review*; un ruolo, seppur residuale, deve pur sempre essere riservato alla ragionevolezza che, benché più labile, è sicuramente più in grado di plasmarsi il caso di specie; per cui ad un progressivo impiego del principio di proporzionalità non deve necessariamente corrispondere un obnubilazione della ragionevolezza²⁵³⁷.

5.3. I diritti umani tra *Human Rights Act 1998* e *Coronavirus Act 2020*

L’entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998*, non solo ha permesso ai singoli individui un diritto di azione a tutela delle violazioni delle norme previste dalla CEDU direttamente davanti ai tribunali interni, ma si è mosso nel solco di un riequilibrio della ripartizione di competenze tra corti nazionali e Corte di Strasburgo, in ossequio al principio di sussidiarietà. Prima della sua entrata in vigore infatti, il sistema di protezione dei diritti umani si poggiava su un flebile equilibrio rimesso alla compensazione di Strasburgo delle lacune lasciate dalla legislazione interna²⁵³⁸. L’Atto, spiega Lord Irvine “*will bring human rights home. People will be able to argue for their rights and claim their remedies under the [ECHR] in any court or tribunal in the United Kingdom. Our courts will develop human rights throughout society. A culture of awareness of human rights will develop [...] There*

²⁵³⁵ Lord Steyn in *R (Daly) v Secretary of State for the Home Department* [2001] § 27.

²⁵³⁶ J. JOWELL, *Proportionality in the United Kingdom*, in *Le principe de proportionnalité, conférence débat du CDPC*. 8 février 2018. Centre Panthéon, Salle des conseils, in *Revue générale du droit on line*, 2018, numéro 29678 in www.revuegeneraledudroit.eu/?p=29678.

²⁵³⁷ Si veda *Kennedy vs Charity Commission* [2014], UKSC 20, par. 54.

²⁵³⁸ Sul punto, M. O’BRIEN MP, *HC Parliamentary Debates*, in *Hansard*, vol. 306, col. 859, 16 febbraio 1998, affermava che «*The proper rule of the Strasbourg Court is to act as back stop but, at present, the Strasbourg institutions are often placed in the front line, as the first bodies to consider issues arising under the Convention*».

will have to be close scrutiny on the human rights implications of all legislation before it goes forward”²⁵³⁹. Di più, lo HRA ha recepito caratteristiche del tutto peculiari nell’ordinamento giuridico britannico, che lo hanno differenziato dalla legislazione ordinaria, conferendogli piuttosto una rilevanza costituzionale: si legge infatti in *Thoburn v. Sunderland City Council*, 2003 che lo HRA “(a) conditions the legal relationship between the citizen and the state in some general, overarching manner, or (b) enlarges or diminishes the scope of what we now regard as fundamental constitutional rights”²⁵⁴⁰.

Ebbene, lo *Human Rights Act 1998* impone alla normativa interna la compatibilità con la CEDU; compatibilità che costituisce inevitabilmente un punto di frizione con il *Coronavirus Act* e le misure restrittive da esso imposte.

È noto infatti che il 26 marzo 2020 è entrato in vigore con procedura d’emergenza (c.d. *fast-track legislation*) il *Coronavirus Act*, con il fine di porre delle restrizioni senza precedenti a tutela della salute, imponendo il lockdown nazionale. Numerose sono state le restrizioni imposte quali, ad esempio, la chiusura di locali, il divieto di assembramenti e restrizioni alla libertà di circolazione, per cui a nessuno era permesso di lasciare il luogo in cui viveva “*without a reasonable excuse*”. È pleonastico, dunque, affermare che le restrizioni hanno coinvolto indubbiamente una serie di diritti della CEDU, fra cui il diritto alla libertà (art. 5), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), la libertà di manifestare il proprio credo religioso collettivamente e in pubblico (art. 9), la libertà di riunione (art. 11), il diritto di proprietà (art. 1 del Protocollo 1) e il diritto all’istruzione (art. 2 del Protocollo 2). Era facile dunque supporre che sarebbero piovuti aspri rimproveri da parte della collettività – in particolare degli ambienti giuridici – che hanno qualificato le decisioni prese come *ultra vires*, cioè ben oltre le competenze previste dell’ordinamento costituzionale ed in particolare dal *Public Health Act 1984*²⁵⁴¹. In un clima così complesso, non sono mancate aspre critiche all’escamotage di annichilire gli effetti del virus ponendo i singoli individui sotto l’egida delle restrizioni a quelle libertà di esplicitare le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell’individuo e, in particolare, imponendo un lockdown nazionale con divieto di uscire dalla propria abitazione se non per comprovate

²⁵³⁹ LORD IRVINE OF LAIRG, *HL Official Report*, vol. 582, col. 1227, 3 novembre 1997.

²⁵⁴⁰ R. BELLAMY, *Political constitutionalism and Human Rights Act*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, issue 1, Gennaio 2011, pp. 86-111, afferma “*I should note that some have seen the HRA, as well as parallel developments in other commonwealth countries, as giving rise to a new model of constitutionalism that balances legal and political constitutionalism in a novel way while offering an alternative to both. By contrast, I believe it is more accurate to say that just as different forms of legal constitutionalism give greater or lesser weight to the legislature and popular sovereignty, in amending or deciding constitutional questions, so different forms of political constitutionalism have allowed greater or lesser degrees of judicial independence and discretion. Both kinds of constitutionalism allow for some balance, and there is nothing new in that*”.

²⁵⁴¹ F. HOAR, *A disproportionate interference with right and freedoms*, cit., p.

esigenze²⁵⁴². Le disapprovazioni rese si sono spinte fino a parlare di “*draconian government action*”²⁵⁴³ che hanno indissolubilmente rappresentato una spina nel fianco alla tutela dei diritti umani, lesi “*the worst way possible*”²⁵⁴⁴, contribuendo a quello che è stato definito un “*substantial humanitarian and human rights disaster*”²⁵⁴⁵.

D’altro lato, non v’è chi non abbia pienamente caldeggiato le misure introdotte dal *Coronavirus Act 2020* (la cui spina dorsale risiederebbe nei principi di necessità e proporzionalità delle restrizioni ai diritti), affermando la piena legittimità delle limitazioni governative, in un’ottica di proporzionalità “*fair balance*” tra il peso della restrizione e il beneficio conseguito.

Secondo questa dottrina una corretta tutela dei diritti umani infatti sottende inevitabilmente un’attenta ponderazione degli interessi che di volta in volta entrano in conflitto tra loro, sì da garantire lo sviluppo del nucleo essenziale dei diritti, inibendo però un’illimitata espansione di uno di essi, così da renderlo tiranno nei confronti di altre situazioni giuridiche egualmente degne di riconoscimento e protezione²⁵⁴⁶. La normativa

²⁵⁴² Contrariamente J. KING, *The lockdown is lawful*, in *UK constitutional law association*, <https://ukconstitutionallaw.org>, in merito alla legittimità della quarantena, afferma che “*Whatever the temptation of using the word ‘quarantine’ in natural language, I would argue the current lockdown should not be seen as a ‘quarantine’ within the meaning of the 1984 Act. Invasive as they are, the restrictions imposed fall short of what a quarantine typically is, and are of a different character in crucial respects. One can leave the house for thirteen enumerated reasons, and people have significant practical discretion in deciding whether these apply. The parks and roads are still reasonably busy with reasonably compliant people. That kind of license is simply incompatible with the assumptions built into a standard quarantine scenario. Furthermore, a quarantine is imposed to prevent the risk of the quarantined person transmitting the disease. The lockdown aims at restricting intermixing between persons who might transmit or who might catch it, which imposes no analogous potential stigma. The measures aim at preserving the public health system from being overwhelmed rather than at controlling suspected cases of infection*”.

²⁵⁴³ R. FROWDE – E.S. DOVE – G.T. LAURIE, *Fail to Prepare and you Prepare to Fail*, cit., p. 475.

²⁵⁴⁴ *Ibidem*.

²⁵⁴⁵ *Ibidem*.

²⁵⁴⁶ J. KING, *The lockdown is lawful*, cit., afferma “*Rights are meant to trump countervailing policy arguments, after all. But in reality, there are human rights on both sides of the scale. Equally acute are the rights to life and health of vulnerable groups such as the elderly, homeless, and those with underlying health conditions, as well as the rights to just working conditions of NHS staff and other providers of essential services. The UK is under various international obligations to respect all of these rights. A harmonious interpretation of all human rights does not support an interpretation of liberty that would disable state power to protect in these circumstances*”.

emergenziale dunque ,sarebbe pienamente “*within the scope of the powers granted to make such Regulations under the Public Health (Control of Disease) Act 1984 as amended. They were passed under the emergency procedure set out in s 45R which means they were not approved by Parliament due to the urgency of the situation*”²⁵⁴⁷. Ciò a fortiori se si tiene conto che, pur non essendo inserito *expressis verbis* nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la Corte EDU ha parzialmente suggellato il diritto alla salute nell’obbligo positivo di garantire la vita ex art. 2 CEDU – e dunque nell’obbligo primario di fornire un quadro di tutela sanitaria efficace²⁵⁴⁸ – chiarendo che “*the allocation of public funds in the area of health care is not a matter on which [it] should take a stand*”²⁵⁴⁹.

Il diritto alla vita – ed i correlati doveri di tutela – sono dunque il nodo centrale della risposta del Governo alla crisi epidemiologica da Covid-19, che si compone non solo di obblighi di carattere sostanziale, ma anche e di obblighi procedurali volti all’individuazione delle cause del contagio, nonché a identificare eventuali lezioni da trarre dalle carenze strutturali e istituzionali²⁵⁵⁰.

²⁵⁴⁷ J. KING, *ibidem*.

²⁵⁴⁸ Si legge nel *Seventh Report of session 2019-2021 del Joint Committee on Human Rights*, “*Government’s response to Covid-19: human rights implications.*”, in <https://committees.parliament.uk> cit., “*Decisions relating to the provision of health care engage the responsibility of the State under Article 2 in certain circumstances. We do not believe there to be Strasbourg case-law that specifically addresses the question of what Article 2 requires in the context of a public health emergency which overwhelms the resources of the State. However, given the approach taken by Strasbourg more generally in relation to healthcare provision, it seems unlikely that it would and that the mere fact that the State is unable to meet the particular demands of the pandemic will give rise to a breach of Article 2.*”⁸⁰ However, Article 2 and Article 14 (the right not to be discriminated against in the enjoyment of substantive ECHR rights) together will be engaged in the question of how decisions about provision are made and that the State would need to be able to demonstrate that these were taken in a rational and non-discriminatory way”.

²⁵⁴⁹ Lopes de Sousa Fernandes contro Portogallo [2017] par. 166.

²⁵⁵⁰ Al contrario F. HOAR, “*A disproportionate interference with rights and freedoms*”, cit., sostiene che “*Article 2 does impose positive obligations on the state to safeguard life through a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life, but there is no authority to suggest this goes beyond the duty to have an effective criminal law and operational machinery by which it is enforced. Thus, while scientific evidence supporting restrictions on movement and association will be relevant considerations in determining the proportionality of the Regulations. it is difficult to derive from the Strasbourg case law a positive obligation on the state to impose them. It might be observed, however, that were Article 2 to impose a positive obligation to safeguard life that went further than the above limited duty, the courts would be obliged (in reviewing the Regulations) to consider the threat to life which those self- same safeguards will cause. These can be*

Orbene, a questo punto è supponibile interrogarsi su quali siano le implicazioni delle restrizioni previste dal Governo all'indomani della diffusione del virus con il diritto alla libertà e alla sicurezza, sancito all'art. 5, comma 1, CEDU, per cui *“ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge”*. Bisogna dunque chiedersi, se le misure possano essere ricondotte nell'alveo delle guarentigie necessarie e proporzionate alla prevenzione alla diffusione del virus; non è chiaro infatti se l'art. 5, comma 1, CEDU consenta restrizioni alla libertà delle persone sane, e quindi non soggette al virus, per prevenire la diffusione del virus²⁵⁵¹; in caso contrario si andrebbe incontro in una violazione dell'art. 5 CEDU²⁵⁵².

Due sono i termini di paragone per intendere il rispetto dello *Human Rights Act 1998* e, dunque, dell'art. 5 CEDU. Anzitutto valutare se la disposizione è così severamente opprimente da costituire un irragionevole privazione della libertà. Come affermato dalla stessa Corte EDU nel noto caso *Austin vs UK*, la mera imposizione di un significativo periodo di detenzione *“is not in itself sufficient to trigger a deprivation of liberty”*²⁵⁵³. Ne consegue dunque che la valutazione circa l'eccessiva ristrettezza della misura di privazione della libertà applicata non può che interpretarsi a partire da un approccio concreto della fattispecie, sì da includere nella griglia valutativa *“the type, duration, effects, and manner of implementation of measure in question”*²⁵⁵⁴.

Sul punto, il caso *Enhorn vs UK*, costituisce un precedente pivotale per la Corte EDU nel valutare la legittimità della privazione della libertà di circolazione di un soggetto al fine di prevenire la diffusione dell'infezione. In quell'occasione la seconda sezione della Corte EDU chiosava la *ratio* dell'art. 5, affermando che *“Article 5 § 1 (e) of the Convention refers to several categories of individuals, namely persons spreading infectious diseases, persons of unsound mind, alcoholics, drug addicts and vagrants. There is a link between all those persons in that they may be deprived of their liberty either in order to be given medical treatment or because of considerations dictated by social policy, or on both medical and social grounds. It is therefore legitimate to conclude from this context that a predominant reason why the Convention allows the persons mentioned in paragraph 1 (e) of Article 5 to*

divided into two: (i) the loss of life that might be attributed directly to the ‘lockdown’ restrictions; and (ii) the impact of the restrictions on health, wellbeing and (ultimately) life-expectancy in the long-term”.

²⁵⁵¹ A. GREENE, *States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic*, in *Strasbourg Observers Blog*, 1 April 2020, in <https://strasbourgobservers.com>.

²⁵⁵² A. GREENE, *ibidem*, suggerisce che gli Stati contraenti dovrebbero quindi utilizzare il potere di deroga all'articolo 5 previsto dall'articolo 15 della CEDU. L'articolo 15 consente agli Stati contraenti di derogare ad alcune parti della CEDU *“in times of war or other public emergency threatening the nation”*.

²⁵⁵³ *Austin e altri contro Regno Unito*, 15 marzo 2012, ric. n. 39692/09.

²⁵⁵⁴ In *Guzzardi contro Italia*, la distinzione tra *deprivation* e *restriction of liberty* viene definita *“merely one of degree and intensity, and not one of nature or substance”*.

be deprived of their liberty is not only that they are a danger to public safety but also that their own interests may necessitate their detention..."

Non sono mancate severe critiche di parte della dottrina alla decisione della Corte EDU²⁵⁵⁵, non fosse altro perché le restrizioni violavano l'art. 5 della CEDU, nella misura in cui quest'ultima non mira solo alla protezione della collettività, ma anche alla protezione dell'interesse dei soggetti sottoposti a misure detentive, di talché quest'ultima doveva considerarsi "*the last resort measure in order to prevent disease spread*". Ed allora il *punctum dolens* della *vexata quaestio* circa la conformità del *Coronavirus Act 2020* rispetto allo *Human Rights Act 1998*, e quindi all'art. 5 CEDU si aggira attorno al rischio di imbattersi in un'obnubilazione del principio della "*legal certainty*", dovuta al fatto che il CA 2020 non specifica la durata temporale per cui una persona potenzialmente infetta debba rimanere in isolamento²⁵⁵⁶.

Eppure, da un'analisi certosina della disciplina normativa, l'oppressione dei diritti fondamentali da parte del CA 2020 si assume essere una considerazione votata all'insuccesso. Nella norma *de quo* infatti sono inserite una serie di misure a garanzia dei diritti, quale una "*daily review*", "*appeals process*" e, ancora, una specifica durata temporale per alcuni tipi di restrizioni. A ciò si aggiunga che allora più che adesso, non si

²⁵⁵⁵ R. MARTYN, *Commentary. The exercise of public health powers in cases of infectious disease: human rights implications*, in *Medical Law Review*, 14, 2006, pp. 132-143.

²⁵⁵⁶ T. HICKMAN QC – E. DIXON – R. JONES – B. CHAMBERS, *Coronavirus and civil liberties in the UK*, cit., affermano "*there are, moreover, three fundamental problems with Article 5.1(e) being limited in the manner suggested. First, as the current Coronavirus crisis all too vividly shows, it is often not possible to know whether a person is infected or not. Even if testing is feasible, it might not be available. It would therefore not be practicable or possible for Article 5(1)(e) to be limited to the detention of infectious persons. Secondly, and connectedly, even if it will only rarely be necessary to detain all people within a country or community, it is easy to envisage the necessity of isolating people simply because they have been in contact with an infected person or have been in a high risk environment or area. The present global pandemic illustrates that to combat the spread of an infectious disease, measures seeking only to isolate infected persons, or even persons suspected of being infected, will sometimes be insufficient. Article 5(1)(e) should not be read in a manner that would preclude detention in such situations, since the purpose of that provision is to allow Contracting States to effectively combat the spread of contagious diseases. Thirdly, it is perfectly possible to imagine outbreaks which require measures to isolate non-infected persons but which are locally confined, or are taken in the early stages of an outbreak, when the national threat levels remain low or moderate. Even if the current situation permits derogation under Article 15, such local or limited situations would not. This would mean that States were precluded from taking necessary targeted or early action to combat the spread of contagious disease at potentially great cost to health and life*".

aveva una completa diagnosi circa i sintomi e gli effetti del virus SARS-CoV-2, né tanto meno quanto un individuo sarebbe rimasto infetto dopo un'eventuale guarigione²⁵⁵⁷.

Di più il *Coronavirus Act 2020* fa espresso appello alla necessità di garantire la salute e la sicurezza pubblica; solo così operando, infatti, il bilanciamento può assumere l'appellativo di proporzionato²⁵⁵⁸.

Si è poi detto che l'emergenza sanitaria ha inevitabilmente trascinato con sé anche altri diritti sottesi al diritto alla vita.

Profonde e di vasta portata sono state le restrizioni imposte alla vita privata e familiare di tutti i cittadini, la cui tutela è garantita dall'art. 8 della CEDU. Le norme imposte per far fronte alla crisi sanitaria hanno di fatto impedito qualsiasi incontro con persone al di fuori della famiglia, salvo che per comprovate esigenze, nonché determinato una profonda erosione del diritto alla protezione dei dati personali²⁵⁵⁹. Purtuttavia, alla domanda se le interferenze dovute alla legislazione emergenziale abbiano determinato una violazione dell'art. 8, CEDU bisogna, rispondere negativamente. Pur con l'obiettivo di realizzare la massima espansione possibile dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento, bisogna tener presente che la lettera dell'art. 8 CEDU non fa di quest'ultimo un diritto assoluto, insuscettibile di deroghe. Il secondo comma del citato articolo dispone infatti che “*Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica,*

²⁵⁵⁷ Sul punto R. MARTYN, *op. cit.*, nel commentare la versione del *Public Health Act* del 1984 esprime disappunto nell'assenza di un limite di tempo alla “*compulsory detention*” la quale, restringendo la garanzia delle prevedibilità della previsione, si poneva in forte conflitto con il principio della “*legal certainty*”, tutelato dall'art. 5 CEDU. Secondo l'autore infatti “*under the 1984 Act there are few opportunities to subject an infected person to less severe measures. There are no preliminary stage powers, such as powers of formal instructions ... Nor are there powers of quarantine or isolation in the community. Where a person with an infectious disease recognised by public health legislation poses a risk of disease contagious to others, whether because the infectious person refuses to comply with treatment opportunities or because there is no suitable accommodation for that person within the community, public health agencies have few options in the pursuit of disease protection*” (p. 139). Tutte argomentazioni queste che, secondo Jonathan Pugh, non hanno ragione di esistere con riguardo al *Coronavirus Act 2020*, il quale fornisce molte più garanzie a tutela della libertà, della “*foreseeability*” della misura, e della certezza del diritto.

²⁵⁵⁸ J. PUGH, *The United Kingdom's Coronavirus Act, deprivations of liberty, and the right to liberty and security of the person*, in *Journal of Law and Biosciences*, vol. 7, dicembre 2020.

²⁵⁵⁹ F. HOAR, *A disproportionate interference with rights and freedoms*, cit., afferma “*This will be a particularly onerous intrusion into the personal and family lives of those with terminally ill relatives, who will thus be denied the opportunity to visit them at home in their last weeks or months; those who are mentally ill; and for those living alone, where they will be denied the possibility of human company through visiting or meeting any of their family or friends. But they affect everyone*”.

è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui". Almeno tre di queste giustificazioni possono dunque essere collegate con la crisi da COVID-19: la salute pubblica, la sicurezza nazionale e la pubblica sicurezza. L'obiettivo delle limitazioni imposte dal *Coronavirus Act 2020* è chiaramente quello di limitare la diffusione del Coronavirus imponendo alcune limitazioni, da cui ne deriva che le misure adottate, perseguendo uno "scopo legittimo", rispettano a pieno il principio di proporzionalità nell'ottica di adeguatezza, necessità e proporzionalità della misura²⁵⁶⁰. Se infatti la tutela della salute interferisce inevitabilmente con il diritto alla vita privata la Corte EDU è solitamente riluttante ad interferire nella gestione da parte degli Stati delle scarse risorse sanitarie²⁵⁶¹.

La crisi da Covid-19 ha costituito una grande prova di tutela dei diritti dei detenuti la cui omologa necessità di mantenere la *socia distancing* si è scontrata inevitabilmente con il forte problema del sovraffollamento carcerario²⁵⁶². L'art. 2 della CEDU si pone a garanzia di una tutela della vita non solo formale, ma anche sostanziale, soprattutto con riguardo alle categorie più vulnerabili poste sotto la sorveglianza dello Stato quali, fra gli altri, i detenuti.

Non v'è alcun dubbio, dunque, che le misure introdotte abbiano portato restrizioni estreme alla vita dei detenuti, tanto che il *Prison Reform Trust* ne ha valutato le condizioni quali "*far below a humane standard*"²⁵⁶³.

Senza contare che gli effetti della pandemia hanno comportato severe restrizioni ai detenuti, primo fra tutto l'impossibilità di ricevere un'istruzione "*face-to-face*". I programmi d'istruzione, soprattutto durante il primo lockdown, erano carenti e le misure adottate non tenevano conto delle preesistenti difficoltà relative all'accesso all'istruzione nelle carceri²⁵⁶⁴. Ne è prova un rapporto sulle brevi visite di controllo a tre carceri locali effettuate nell'aprile 2020, in cui l'Ispettorato penitenziario ha riferito che "*the vast majority*

²⁵⁶⁰ Si veda EDITORS OF THE EAPIL BLOG, *Covid-19 and the right to respect for family life under Article 8 ECHR*, in <https://eapil.org>

²⁵⁶¹ A. LEBRET, *COVID-19 pandemic and derogation to human rights*, in *Journal of Law and the Biosciences*, Volume 7, Issue 1, January-June 2020, lsaa015, <https://doi.org/10.1093/jlb/lsaa015>.

²⁵⁶² P.K. BRENNAN, *Responses Taken to Mitigate COVID-19 in Prisons in England and Wales*, in *Victims & Offenders*, 2020, 15:7-8, 1215-1233, DOI: 10.1080/15564886.2020.1832027.

²⁵⁶³ *Prison Reform Trust* (COV0179).

²⁵⁶⁴ T. BURKI, *Prisons are "in no way equipped" to deal with COVID-19*, in *The Lancet*, 2 maggio 2020, 395(10234): 1411–1412 criticando la gestione del sistema carcerario afferma "*International norms stipulate that prisoners should receive the same standard of health care as the wider community. The reality is very different. "First of all, if you are a prisoner, you cannot just choose to visit the emergency room; you have to go through the officers and that can be a huge obstacle", said Altice. "Almost no prisons have real hospitals within their walls, and the ratio of clinical staff to prisoners is extremely low; there is no true equivalence of care"*.

[of prisoners] were locked up for nearly the whole day with usually no more than half an hour out of their cells. We found some examples of even greater restrictions. In one prison, a small number of symptomatic prisoners had been isolated in their cells without any opportunity to come out for a shower or exercise for up to 14 days”²⁵⁶⁵. La reclusione solitaria, definita come l'isolamento fisico di individui che sono rinchiusi nelle loro celle per 22-24 ore al giorno, viola indiscutibilmente i diritti fondamentali dell'uomo. Il regime restrittivo adottato nelle carceri per contenere la diffusione del virus in un contesto indubbiamente adatto ad assumere le vesti di veicolo di trasmissione si è protratto fino al limite consentito dall'art. 3 della CEDU²⁵⁶⁶, il quale stabilisce che “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamento inumani o degradanti”.

Ciò posto, bisogna tuttavia sottolineare che la strategia messa in atto dal Governo per rispondere alla pandemia ha cercato di porsi nel solco tracciato dal principio di proporzionalità: se infatti da un lato è stata determinata la sospensione del normale regime di visita ai detenuti, dall'altro sono state introdotte numerose soluzioni volte a garantire il rispetto del nucleo centrale dei diritti fondamentali nei confronti di soggetti così vulnerabili, determinando il rilascio anticipato per i prigionieri a basso rischio verso la fine della loro pena e l'introduzione di alloggi temporanei per ridurre il numero di prigionieri che condividevano una cella²⁵⁶⁷.

5.3.1. La sfida della giustizia nella salvaguardia dei diritti

“We will not deny or defer to any man either Justice or Right”. Così recita il Chapter 40^[1] della Magna Charta del 1215, che ha elevato il diritto all'accesso alla giustizia a principio strutturale del sistema costituzionale del Regno Unito, il cui *prius* logico risiede in quella Rule of law, grazie alla quale “any persons with a bona fide reasonable legal claim must have an effective means of having that claim considered ... citizens must have access to the courts to have their claims, and their defences, determined by judges in public according to the law”²⁵⁶⁸.

L'emergenza epidemiologica ha rappresentato una prova senza precedenti per la tenuta del sistema della giustizia²⁵⁶⁹. In un contesto segnato da una profonda crisi sanitaria ed

²⁵⁶⁵ HM INSPECTORATE OF PRISONS, *Local prisons short scrutiny visit*, 18 May 2020.

²⁵⁶⁶ Report of Session 2019-21, House of Lords, Select Committee on the Constitutions, *Covid-19 and the Courts*, in <https://publications.parliament.uk>.

²⁵⁶⁷ MINISTRY OF JUSTICE, *Measures announced to protect NHS from coronavirus risk in prisons*, 4 April 2020.

²⁵⁶⁸ Lord Neuberger of Abbotsbury, *Tom Sergeant Memorial Lecture 2013. Justice in an Age of Austerity*, 15 ottobre 2013, in <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131015.pdf>

²⁵⁶⁹ Forti critiche sono state mosse in ragione del clima di inefficienza in cui il sistema della giustizia nel Regno Unito si trova prima dello scoppio della pandemia. Si afferma nel Report of Session 2019-21, House of Lords, op. cit., “*The reduction in Government funding in the decade preceding the pandemic left courts vulnerable going into the*

economica, si è cercato di colmare il profondo iato creatosi tra individui e aule dei tribunali, mettendo in campo una serie di misure che potessero fornire la strada più percorribile per l'accesso alla giustizia, facilitando la più rapida risoluzione delle controversie legali²⁵⁷⁰; misure che vanno dalla fornitura online di servizi da parte dei tribunali, agli strumenti alternativi di risoluzione dei contenziosi, ad un maggior utilizzo dei dati per pianificare il carico di lavoro giudiziario e un maggior coordinamento dei servizi tra i settori²⁵⁷¹.

L'accesso alla giustizia costituisce il vero e proprio punto vitale dell'ordinamento costituzionale, non fosse altro perché la risoluzione di controversie legali alimenta l'impianto demiurgico delle aule di giustizia in un sistema imbrigliato sullo sfondo *stare decisis*. È attraverso il contenzioso giudiziale che i giudici moderano l'ambiguità della legge, nel perseguimento dell'altro pivotale principio costituzionale della *legal certainty*²⁵⁷².

Invero, nel tentativo di salvaguardare la salute dei cittadini non pregiudicando tuttavia gli interessi della giustizia, ha assunto un rilievo decisivo la giustizia virtuale²⁵⁷³. Il *Coronavirus Act 2020* infatti, sancisce nelle *Sections 53-57, Schedules 23-27*²⁵⁷⁴ l'impiego

COVID-19 crisis. A significant number of court buildings had been closed, fewer staff were employed by HMCTS and the number of litigants in person had increased".

²⁵⁷⁰ La crisi epidemiologica ha sortito il suo effetto più nocivo sull'accumulo di lavoro arretrato, che ha raggiunto nel corso del 2021 livelli elevatissimi rispetto alla fase pre-pandemica. Un pregiudizio, questo, che non può essere sottovalutato. Il principio della ragionevole durata del processo infatti, oltre ad essere un principio cardine della rule of law, per cui "*justice delayed is justice denied*", costituisce anche un diritto tutelato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che nell'art. 6 garantisce il diritto ad un equo processo che si svolga entro un "termine ragionevole". In ragione di ciò il comitato ha accolto con favore l'uso della tecnologia live come meccanismo volto ad evitare i ritardi, tuttavia il Governo deve impegnarsi a garantire che coloro che sono esclusi digitalmente o altrimenti vulnerabili non siano svantaggiati, sì da garantire una corretta applicazione del principio dell'equo processo e dell'accesso alla giustizia.

²⁵⁷¹ I vertici della giustizia civile di Inghilterra e Galles il 26 marzo 2020 hanno dettato un protocollo per lo svolgimento delle udienze da remoto durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19, cui hanno fatto seguito le direttive tecniche nn. 116-120, dettate dal Master of the Rolls, www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil.

²⁵⁷² Report of Session 2019-21, House of Lords, *op cit*.

²⁵⁷³ Il 19 marzo 2020, tre giorni prima dell'adozione di misure di blocco totale, il Lord Chief Justice dei tribunali di Inghilterra e Galles ha dato indicazioni per gestire tutte le udienze, con uno o più partecipanti, a distanza.

²⁵⁷⁴ Si legge nella JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHT, *The Government's response to COVID-19*, cit., "*human rights implications*, in <https://publications.parliament.uk> "*the CA 2020 expands the availability of video and audio link in court proceedings is allows "eligible criminal proceedings" to take place by phone or by video. There are important limitations, for example: no criminal trial may be conducted solely by audio link and only summary trials can be heard solely by video link and only where the parties agree; any person may participate by live link apart from a juror; the court must*

di strumenti di audio link per garantire il corretto svolgimento delle udienze nonché la *public participation in proceedings*. La giustizia virtuale si avvale, delle tecnologie digitali, delle informazioni, delle comunicazioni e delle tecniche di gestione della conoscenza con il fine ultimo di migliorare l'accesso dei cittadini alla giustizia, garantendo al contempo l'efficienza e l'efficacia di quest'ultima. In effetti, l'emergenza sanitaria ha costituito un concreto grimaldello per accelerare il processo di digitalizzazione della giustizia, contribuendo in modo significativo – attraverso la comunicazione, in presenza o da remoto, abilitata dalla tecnologia – al corretto funzionamento del sistema giudiziario. Lo strumento della giustizia virtuale consente infatti nello scambio di conoscenze e nell'automazione dei procedimenti civili, penali e amministrativi tramite l'interazione da remoto, facilitando la gestione dei casi, l'archiviazione elettronica, la programmazione delle udienze, nonché l'informazione via web delle stesse²⁵⁷⁵.

In una prospettiva di eterogenesi dei fini, le udienze condotte da remoto hanno avuto l'ulteriore pregio di migliorare la trasparenza delle procedure giudiziarie, garantendo, ad esempio, ai giornalisti di osservare una gamma di processi più numerosa di quella a cui avrebbero potuto avere accesso se invece fosse stato necessario recarsi nel luogo fisico della Corte, fornendo quindi un miglior accesso al pubblico alla giustizia²⁵⁷⁶, in fede all'elogio profuso da Jeremy Bentham, per cui “*Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and the surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial*”²⁵⁷⁷.

Eppure, se da un lato l'escamotage delle “*remote hearings*” ha garantito la continuazione del funzionamento della macchina giudiziaria, non può certo essere sottaciuta l'alea paventata da uno strumento che rischia inevitabilmente di escludere gli utenti dei tribunali, minando la fiducia al sistema della giustizia e riducendo l'accesso all'assistenza legale. Le maggiori preoccupazioni hanno riguardato le categorie più vulnerabili, la cui carenza degli strumenti di tecnologia, hanno notevolmente pregiudicato il diritto cardine della *rule of law*, quale quello dell'*access to justice*. Come affermato dalla stessa Equality and Human Rights Commission “*living in remote areas are more likely to experience disruption to participation owing to slow internet speeds and many people, if they have a*

be satis ed on the balance of probabilities that it is “in the interests of justice” for the person participating by live link to do so; parties to the proceedings must have an opportunity to make representations before the decision is taken, as well as the “relevant youth or ending team” where the defendant is under 18 or being treated as being under 18”.

²⁵⁷⁵ M. MENSI, *Caratteristiche e criticità della comunicazione da remoto in tema di giustizia*, in *Amministrazione In Cammino*, 23 settembre 2020, in <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it>.

²⁵⁷⁶ Si legga la testimonianza di Tristan Kirk in HOUSE OF LORDS CONSTITUTION COMMITTEE, *Inquiry into the Constitutional Implications of COVID-19*. Tristan Kirk – written evidence (CIC0042), in <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/12009/html>.

²⁵⁷⁷ G. J. POSTEMA, “*The soul of justice. Bentham on publicity, law, and the rule of law*” in *UNC Legal Studies Research Paper NO. 2294730*,

suitable digital device, rely on data packages for their internet connection, which can be used very quickly during a video call"²⁵⁷⁸.

Se da un lato infatti si è riconosciuta l'impellente necessità di condurre i processi giudiziari a distanza, non v'è alcun dubbio che – anche in ragione del subitaneo impatto Covid, che non ha permesso di attrezzarsi con sufficiente anticipo – le *in-person hearings* siano ancora da considerarsi la soluzione più preferibile. Ciò è in parte dovuto alle problematiche derivanti dall'uso dei dispositivi tecnologici, quali i problemi di accesso all'audio da remoto, l'interruzione improvvisa delle telefonate, o la scarsa connessione internet²⁵⁷⁹. Una disfunzione che necessita rapidi interventi, onde evitare il costante inceppamento dell'*access to justice*, e quindi del funzionamento della macchina giudiziaria²⁵⁸⁰.

5.3.2. Clausola di Business interruption e Covid: una concreta risposta della Corte Suprema alla tutela dei diritti nell'era Covid-19

A seguito della pandemia di coronavirus, le restrizioni imposte dai governi per fronteggiarne la diffusione hanno avuto un effetto dirompente sulle imprese di ogni settore.

Così, è accaduto in particolare che molti esercenti titolari di polizze assicurative hanno presentato richieste di risarcimento per perdite derivanti dalla chiusura della loro attività

²⁵⁷⁸ HOUSE OF LORDS CONSTITUTION COMMITTEE, *Inquiry into the Constitutional Implications of COVID-19. Equality and Human Rights Commission – written evidence (CIC0037)*, in www.committees.parliament.uk. Sulla questione si veda anche, N. BYROM – S. BEARDON – A. KENDRICK, *The impact of COVID-19 measures on the civil justice system*, in <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/CJC-Rapid-Review-Final-Report-f.pdf>, Maggio 2020, dove il Civil Justice Council ha paventato una serie di preoccupazioni sulla mancanza di comunicazione e carenza del supporto amministrativo dalla cancelleria delle corti.

²⁵⁷⁹ In realtà Internet è stata la più grande rivoluzione recente, ma il suo pieno potenziale nel settore della giustizia non è stato ancora esplorato del tutto. Al riguardo l'emergenza COVID-19 potrebbe essere l'occasione per farlo.

²⁵⁸⁰ Si badi che, senza pretese di completezza a parere di chi scrive sembra opportuno fornire qualche esempio di *judicial review* tracciati negli ultimi mesi relativi alla crisi pandemica. Si è trattato invero per lo più di procedimenti su questioni di assistenza sanitaria e sociale, inerenti ad esempio alla guida per i medici del NHS su quali pazienti dovrebbero essere ricoverati in ospedale e indirizzati a terapia intensiva, i dispositivi di protezione individuale (DPI) per gli operatori sanitari, la mancata fornitura di DPI adeguati al personale sanitario. L'altro grande filone di contenziosi sorti all'indomani della crisi pandemica ha riguardato il problema dell'immigrazione, soprattutto in ragione dell'incapacità delle autorità di tutelare soggetti, fornendo alloggio e sostegno ai richiedenti asilo, in totale contrasto con il *Immigration and Asylum Act 1999*. Per ulteriori approfondimenti si veda J. TOMLISON, *Judicial review during the COVID-19 Pandemic (Part II). Patterns in judicial review during COVID-19 pandemic*, in <https://ukaji.org>

nell'ambito delle loro polizze assicurative BI (c.d. *Business Interruption*), così da attivare le loro coperture. In effetti, alcune polizze offrono copertura per B.I. derivante da malattie infettive o soggette a denuncia obbligatoria (una malattia soggetta a denuncia obbligatoria è qualsiasi malattia che per legge deve essere segnalata alle autorità governative), diniego all'accesso nei locali d'impresa e chiusure o restrizioni imposte dall'autorità pubblica. In alcuni casi, le compagnie di assicurazione hanno fornito la copertura ritenendo operative queste polizze, in altri l'operatività è stata negata, generando così una diffusa preoccupazione in Europa per questa mancanza di chiarezza.

Orbene, in un quadro così incerto, merita un particolare focus la recente sentenza pronunciata dalla Corte Suprema del Regno Unito in data 15 gennaio 2021, testimonianza di una concreta volontà di salvaguardare i diritti fondamentali nell'ottica dell'altra grande crisi che ha seguito quella da COVID-19, cioè quella economica, i cui effetti più dannosi si sono rivolti soprattutto alle categorie delle imprese private.

Nel merito, la controversia è stata promossa dalla *Financial Conduct authority* (FCA), l'autorità inglese che vigila anche sulle compagnie assicurative, che nel giugno 2020 aveva avviato un'azione di accertamento preventivo nei confronti di otto tra le maggiori compagnie inglesi di assicurazioni, operanti nel ramo dell'assicurazione contro le perdite da interruzione dell'attività di impresa. In particolare, molte aziende che erano state costrette a chiudere a causa della pandemia da Covid-19 e delle misure di blocco ad essa associate, hanno presentato una richiesta di indennizzo correlata alle polizze che ritenevano fornissero una copertura per la perdita su profitti causata dal nefasto evento della pandemia.

Tuttavia ciò ha posto gravi problemi interpretativi, derivanti dalla presenza di clausole contrattuali inserite nella maggior parte delle polizze per cui si escludeva la copertura per malattie se non specificamente citate in esse. Da qui l'analisi dettagliata portata avanti dalla FCA ed il *test case*²⁵⁸¹ per risolvere la mancanza di chiarezza e di certezza che esisteva per molti assicurati che hanno presentato richieste di risarcimento per interruzione dell'attività e per il mercato in generale.

Il 15 settembre 2020 la High Court aveva emesso una sentenza favorevole agli argomenti sollevati dalla FCA sulla maggior parte delle questioni chiave. Secondo il Collegio di primo grado infatti la clausola di malattia doveva essere interpretata nel senso che essa assicurava copertura per le perdite per interruzione dell'attività derivanti da COVID-19 (che è stata resa una malattia soggetta a obbligo di denuncia il 5 marzo 2020) a condizione che l'assicurato dimostrasse l'esistenza di un caso della malattia entro il raggio geografico.

Il 15 gennaio 2021 la Supreme Court è tornata a pronunciarsi definitivamente sulla questione fornendo l'interpretazione giudiziale delle più frequenti clausole integrative che potenzialmente estendono la copertura per perdite economiche non direttamente riconducibili a danni materiali. In particolare, data la complessità del tema (l'analisi di

²⁵⁸¹ Il sistema anglosassone prevede i c.d. *test cases*, vale a dire dei procedimenti "test" volti a fornire maggior chiarezza e ridurre il contenzioso su questioni di interesse collettivo. In questo modo, la questione dibattuta viene definita dalla corte di ultima istanza, la *Supreme Court*, evitando successive *class action* o innumerevoli procedimenti promossi da soggetti individuali sulla medesima questione.

ventuno capitolati di polizze B.I., edite da otto diversi assicuratori operanti sul mercato inglese), il giudice supremo ha deciso di suddividere in tre gruppi le clausole: (i) malattie, ovvero clausole che garantiscono la copertura in caso di interruzione dell'attività in conseguenza di patologie occorse entro un determinato raggio di distanza dai locali o aziende assicurati; (ii) limitazioni del libero accesso ai locali o aziende in forza di provvedimenti di autorità; (iii) disposizioni che sono soggette a restrizioni imposte in relazione a una malattia soggetta a denuncia. Pur senza pretese di completezza di cercherà nelle pagine seguenti di delineare il quadro esegetico risultante all'indomani della tanto attesa decisione della Corte Suprema del Regno Unito, analizzando gli approdi logico-motivazionali raggiunti da quest'ultima sulle varie questioni a lei sottoposte²⁵⁸².

Orbene, le basi logico-giuridiche su cui si fonda la decisione della Corte, muovono le loro premesse, anzitutto, dalla corretta interpretazione della clausola di copertura per "malattia"²⁵⁸³. La Corte Suprema ha infatti interpretato le proroghe in modo più restrittivo, facendo propria la lettura proposta dalle compagnie assicurative, stabilendo che ogni caso di malattia sostenuta da un individuo a seguito del Covid-19 costituisce un "episodio" a sé stante, e che le clausole di malattia coprono solamente quelle perdite risultanti dai casi di malattia che insorgono entro l'area geografica indicata nella clausola.

Con riguardo all'interpretazione delle clausole relative al divieto di accesso ai locali commerciali, che coprono le eventuali perdite derivanti dalle interruzioni delle attività commerciali a seguito di intervento delle autorità pubbliche per impedire l'accesso ai locali commerciali, nonché delle clausole ibride, che recano elementi sia delle clausole malattia sia di quelle di divieto di accesso, la Corte Suprema ha ribadito la preventiva necessità di soddisfare una serie di *conditiones* prima di poter usufruire della copertura assicurativa. Tali clausole, infatti, si applicano solo nell'ipotesi in cui "*the business interruption must be "due to restrictions imposed by a public authority"*"²⁵⁸⁴. Requisito questo che si ritiene soddisfatto

²⁵⁸² Si veda A. GRUMETTO, *L'impatto della pandemia sul sistema giudiziario inglese: spunti di riflessione per la riforma della giustizia civile in Italia*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 4/2020. Cfr. anche S. PASETTO, *Corte suprema, sentenza The Financial Conduct Authority (Appellant) v. Arch Insurance (UK) Ltd and others (Respondents)*, [2021] UKSC 1, del 15 gennaio 2021, in materia di polizze assicurative commerciali e Covid-19, in <https://www.cortecostituzionale.it>.

²⁵⁸³ Per "Disease" si intendono *clauses are triggered following the occurrence of at least one case of COVID-19 within the area/radius specified in the wording. The causation requirement is "satisfied by showing that one or more cases of illness from COVID-19 had occurred within the specified radius before national restrictions which caused interruption of the insured business were imposed."*

²⁵⁸⁴ Sent. cit., Par. 106. Per "restrictions imposed" si fa riferimento al significato naturale, per cui "*these words are used in the context of a resulting inability on the part of the insured to use its own premises. That reinforces the conclusion that what is being referred to is something that has the force of law. Each of paragraphs (a) to (e) of the 'public authorities' clause ... is a case in which mandatory action can be taken by relevant authorities in respect of premises under identifiable legal or statutory powers, and the reference to 'restrictions imposed' most naturally refers to the legally binding*

qualora le autorità pubbliche emanino delle istruzioni da cui ne derivi la “conseguenza imminente” dell’obbligatorietà ai sensi della legge, oppure se sono formulate in termini chiari e obbligatori e indicano che l’adesione è necessaria²⁵⁸⁵. Sulle cc.dd. *hybrid clauses*, in quanto formulate in maniera tale da coprire solo le perdite sostenute per l’impossibilità dell’assicurato di usufruire dei locali, la Corte ha sottolineato che questo requisito può essere soddisfatto sia quando l’assicurato non è in grado di utilizzare i locali per una parte soltanto della sua attività commerciale, sia quando la sua intera attività commerciale è impedita dalla chiusura o dalle restrizioni imposte soltanto su alcuni locali della sua azienda che impediscono agli altri locali dell’azienda, ancorché agibili, di svolgere l’attività commerciale in modo autonomo. In altri termini ciò che conta è l’incidenza sull’attività commerciale e non l’incidenza sui locali in sé.

Punto nodale della riflessione condotta dal giudice supremo è senza dubbio quella riguardante la necessità di dimostrare il nesso causale tra evento e conseguenze dannose. Sulla *causation* derivante dall’avvento di una malattia soggetta a denuncia, nel caso delle clausole malattia, secondo la Corte Suprema le misure restrittive erano state adottate a seguito del drastico precipitare dei dati riguardanti i casi di Covid-19 nel paese, di talché al policyholder spetta esclusivamente l’onere di dimostrare che, al momento dell’emanazione di un provvedimento, vi era almeno un caso di Covid-19 entro l’area geografica coperta dalla clausola stipulata²⁵⁸⁶. Non è stata accolta infatti la tesi proposta dalle parti avversarie secondo cui, per affermare che un evento è la causa di un altro si deve dimostrare che il secondo evento non sarebbe avvenuto senza il primo (cosa che avrebbe inevitabilmente costituito una *probatio diabolica* per gli assicurati); nonché la tesi secondo cui è necessario considerare i casi di Covid-19 sia dentro che fuori l’area geografica coperta in maniera aggregata, di talché la causa predominante di qualsiasi misura restrittiva doveva inevitabilmente consistere nei casi di malattia insorti al di fuori dell’area geografica coperta. Se la prima argomentazione può rivelarsi sotto più aspetti inadeguata, la seconda è, sotto ogni punto di vista, totalmente impraticabile e irragionevole²⁵⁸⁷.

In merito invece alla *causation* nelle clausole sul divieto di accesso e ibride, la Corte suprema ha stabilito che le perdite derivanti dall’interruzione delle attività sono coperte solo se risultano essere state provocate da tutti gli elementi di rischio stabiliti nella clausola, operanti nella sequenza causale pertinente. Tuttavia, la Corte ha ricordato che, qualora dagli effetti della pandemia di Covid-19 ne fossero derivate ulteriori perdite non oggetto della

powers that can be exercised in relation to those situations” (par. 112).

²⁵⁸⁵ Il primo collegio aveva ritenuto che questo requisito fosse rappresentato solo da una misura espressa in termini obbligatori che abbia forza di legge. Tuttavia, la Corte Suprema ha respinto questa interpretazione come troppo ristretta e ha ritenuto che un’istruzione data da un’autorità pubblica può equivalere a una “restrizione imposta” se, in base al modo e ai termini con cui è formulata, è da ritenere o è ragionevole ritenere che la sua osservanza sia obbligatoria indipendentemente dall’esercizio di poteri espressamente previsti.

²⁵⁸⁶ A. GRUMETTO, *L’impatto della pandemia sul sistema giudiziario inglese*, op. cit.

²⁵⁸⁷ S. PASETTO, *Corte suprema*, op. cit.,

polizza assicurativa, questo non avrebbe categoricamente escluso copertura assicurativa su queste ultime, nell'ottica di un *favor* verso il policyholder.

L'approdo esegetico che si mostra a partire dalla sentenza del 15 gennaio 2021 – in merito soprattutto di alcune clausole sulla limitazione all'accesso nei locali e alle clausole ibride – ha determinato un ampliamento materiale della copertura disponibile per gli assicurati per le perdite dovute all'interruzione dell'attività dovute agli effetti della pandemia da COVID-19 nel Regno Unito.

La Corte Suprema era poi stata chiamata anche a pronunciarsi sull'effetto delle *cc.dd. trend clauses*, cioè le clausole inserite nelle polizze che stabiliscono i criteri per l'indennizzo prendendo a parametro, come metodo per quantificare le somme dovute, il rendimento dell'impresa correlato al periodo di attività commerciale immediatamente precedente. Secondo la Suprema Corte l'applicazione di tale meccanismo va intesa tenendo conto soltanto di quelle circostanze, diverse da quelle legate alla pandemia da COVID-19, che avrebbero riguardato l'attività imprenditoriale assicurata se la pandemia non si fosse verificata, sì da evitare che il meccanismo applicato per calcolare l'indennizzo finisca per vanificare l'interpretazione data dalla Suprema Corte alla definizione del rischio assicurato, in relazione al quale, sono state giudicate irrilevanti le cause legate alla pandemia concorrenti rispetto al rischio assicurato.

In realtà il colpo più duro sferzato dalla Corte Suprema al mercato assicurativo giace nella profonda riluttanza verso il precedente americano "*Orient Express Hotel case*", il quale mostrava invece un assoluto *favor* verso gli assicuratori²⁵⁸⁸.

Le argomentazioni addotte dagli assicuratori soprattutto con riguardo alle *trend clauses*, avevano le loro radici nel *leading case Orient Express Hotels* in cui il giudice negò i danni subiti dal proprietario di un hotel a New Orleans a seguito degli uragani *Katrina* e *Rita*. La Corte londinese è a ben vedere andata ben oltre, criticando fortemente il precedente americano, e sottolineando che la decisione avrebbe gettato confusione tra il concetto di pericolo assicurato con il danno causato da una casualità coperta, ovvero gli uragani, aggiungendo che la causa prossima della perdita non era il "danno" in generale, ma bensì il "danno causato da uragani". La Suprema Corte ha in altri termini ritenuto che la perdita da B.I. derivante dal duplice verificarsi del danno al pericolo assicurato e del danno al pericolo non assicurato fossero in grado di determinare la *Business interruption*, ma non di soddisfare il "*but for*" test, cioè quell'evento sufficientemente correlato alla lesione tale da essere ritenuto la causa determinante dell'evento dannoso; ciò per via della contemporanea esistenza di entrambe le cause. Un orientamento questo, che avrebbe portato all'assurdo risultato che più grave era l'evento catastrofe, minore sarebbe stata la copertura

²⁵⁸⁸In particolare afferma la Corte Suprema, [2020] EWHC 2448 (Comm.), punto 308 "*The 2010 Orient Express Hotels case was wrongly decided and was therefore overruled. Accordingly, if an insured's losses were concurrently caused by an insured peril and an uninsured peril, which arose from the same underlying fortuity, loss resulting from both causes operating concurrently is covered. This is perhaps the most far-reaching aspect of the judgment*".

disponibile: se l'uragano avesse solo danneggiato l'albergo, ci sarebbe stato un pieno recupero²⁵⁸⁹.

Il totale *favor* della sentenza verso il soggetto assicurato, connesso ad un totale ribaltamento del *leading case* precedente offre quindi una forte risposta alla tutela dei commercianti, rimanendo fedele alla tradizione di matrice anglosassone, secondo cui il giudice è il vero custode della *rule of law*.

5.4. Riflessioni conclusive

Sulle trasformazioni del mondo in divenire Norberto Bobbio si chiedeva “*le trasformazioni del mondo che abbiamo vissuto in questi ultimi anni [...] suscitano in noi il duplice stato d'animo dell'accorciamento e dell'accelerazione dei tempi. Ci salveremo? Come ci salveremo? Chi ci salverà?*”²⁵⁹⁰. Domande queste che, all'indomani dell'inaspettata crisi epidemiologica che ha stravolto le abitudini di ciascun individuo, è necessario porsi. Alla luce del quadro esposto, possono tuttavia trarsi alcune riflessioni sull'impatto che la crisi sanitaria, e la correlata normativa emergenziale ha avuto sulla tutela dei diritti umani, baluardo del costituzionalismo moderno, messi a dura prova durante la gestione della pandemia e i cui effetti dannosi ancora oggi non sono evidenti.

Se è vero che il ganglio dello stato costituzionale giace nella capacità dei rappresentati di tutelare i diritti fondamentali spettanti a ciascun rappresentato, era inevitabile che i limiti imposti dai provvedimenti emergenziali all'indomani della subitanea diffusione del virus, avrebbero determinato dibattiti socio-giuridici riguardanti soprattutto la legittimità delle misure restrittive imposte; da cui ne è derivata la necessità di trovare appigli sì da stabilire in quale misura si potesse far ricorso a quei divieti limitativi di diritti e libertà garantiti.

Si è detto che il Regno Unito avrebbe potuto appellarsi alla deroga alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sancita dall'art. 15, co. 1, della CEDU per cui “*in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in contrasto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale*”. Il proposito di non aver voluto sospendere il funzionamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a seguito dell'emanazione del *Coronavirus Act 2020*, ha costituito un'impronta emblematica della volontà del Governo di proseguire il cammino nel segno della garanzia dei diritti umani, seppur con le limitazioni dovute alla necessità di bloccare la diffusione della pandemia.

Durante il dibattito dei Lord sul disegno di legge, Lord Bethell ha dichiarato che “*every exercise of power by a public authority under this Bill is already required to be compliant with the Human Rights Act. I further reassure the House that, at all times, this Government*

²⁵⁸⁹ L. TAYLOR – O. SAUNDERS, *UK Supreme Court hands down judgment in the FCA's COVID-19 non-damage business interruption insurance test case*, 18 gennaio 2021, in <https://www.dlapiper.com>.

²⁵⁹⁰ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 265.

will act with proportionality»²⁵⁹¹. La via percorsa per fronteggiare la pandemia ha fin da subito cercato di seguire le impronte lasciate dalla proporzionalità, volgendo lo sguardo anche alle modalità di gestione della pandemia negli altri stati.

Nel chiedersi se sia stato o meno rispettato il principio di proporzionalità, è indubbio che il lockdown e il *Coronavirus Act 2020* abbiano costituito una profonda intrusione al diritto di libertà, di circolazione, di riunione, nonché al diritto alla vita privata familiare. Eppure possono rinvenirsi una serie di elementi atti a garantire che tali misure rispondano ai canoni di adeguatezza, necessità e stabiliscono un giusto equilibrio tra diritti e il “*general interest of the community*”²⁵⁹². La continua ricerca di una compatibilità tra le misure restrittive imposte dal Governo e la tutela dei diritti umani ha come fine quello di non cedere il passo ad un lassismo verso questi ultimi, operando un esercizio di poteri che sia lecito, non discriminatorio e rigorosamente proporzionato²⁵⁹³. La continua vigilanza del rispetto della *rule of law* da parte del Parlamento e del giudice mira infatti a garantire che le misure restrittive adottate per fronteggiare la crisi epidemiologica esplosa nel marzo 2020, siano ricordate «*as an historic public health success rather than as a legally and ethically dubious clamp-down on human rights in the name of public health*»²⁵⁹⁴.

Successo storico a cui devono aggiungersi i rimedi adottati dalle corti, nel segno della modernità, per garantire il funzionamento della macchina giudiziaria anche in questa nuova fase di emergenza pandemica, digitalizzando e garantendo l’accesso alla giustizia, sì da inibire gli effetti nocivi dell’interruzione della macchina giudiziaria e smaltire il notevole arretrato che inevitabilmente si è sovrapposto a seguito della crisi pandemica.

A ben vedere, dunque, le misure introdotte per fronteggiare la crisi epidemiologica, nonché le inevitabili risonanze che quest’ultima trascinerà con sé, hanno senza dubbio contribuito a definire “il segno dei tempi” per interpretare il presente e gettare uno sguardo, temerario, indiscreto, incerto, ma fiducioso, verso il futuro²⁵⁹⁵.

6. I RIFLESSI DELL’EMERGENZA PANDEMICA SULLA *TERRITORIAL CONSTITUTION* BRITANNICA.

di *Emanuele Gabriele*

SOMMARIO: 6.1 Il quadro pre-pandemico: lo Stato devoluto britannico tra indeterminazioni e parossismi nei primi mesi del 2020. - 6.2 L’irruzione della pandemia e gli effetti sulla Costituzione territoriale britannica. - 6.2.1 Il riparto di

²⁵⁹¹ In *House of Lords Debate*, Vol. 802, Col. 1777 (25 March 2020), in <https://hansard.parliament.uk>

²⁵⁹² Così la definizione della CEDU in *Soering* contro Regno Unito <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57619>

²⁵⁹³ J. KING, *The lockdown is lawful*, cit.

²⁵⁹⁴ *Ibidem*.

²⁵⁹⁵ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit., p. 252.

competenze e il sistema delle fonti normative. La legislazione devoluta rilevante. 6.2.2 Lo sviluppo dei rapporti intergovernativi nell'anno dell'emergenza sanitaria. - 6.3 Le ripercussioni della pandemia sulle istituzioni: l'adeguamento dei lavori assembleari nei legislativi devoluti. 6.3.1 Il *Senedd* gallese. 6.3.2 Il Parlamento scozzese. 6.3.3 L'Assemblea di Stormont. - 6.4 Considerazioni conclusive: l'*annus horribilis* dell'Unione come potenziale punto di (ri)avvio dell'esperimento devolutivo.

6.1 Il quadro pre-pandemico: lo Stato devoluto britannico²⁵⁹⁶ tra indeterminazioni e parossismi nei primi mesi del 2020.

²⁵⁹⁶ Il tipo di Stato britannico ha subito una torsione profonda rispetto al periodo precedente con l'introduzione della *devolution* (concretizzatasi con l'emanazione dei tre *Statutes* del 1998, lo *Scotland Act*, il *Government of Wales Act* e il *Northern Ireland Act*), rientrando nel pacchetto di riforme blairiane della fine degli anni '90. La stessa definizione del modello decentrato britannico non è concordata unanimemente dalla dottrina, che passa (come ricordato da un importante rapporto della Camera dei Lord, HOUSE OF LORDS: EUROPEAN UNION COMMITTEE, *Brexit and Devolution*, House of Lords Paper n. 9, in www.publications.parliament.uk, 19 luglio 2017, p. 15) da definizioni come “unitary State with three special-status regions” a “union State” a “plurinational” o “multinational State”. Pur non volendo essere, il presente contributo, un'introduzione al tipo di Stato devoluto vigente nel Regno Unito, appare comunque doveroso, oltre che funzionale, dare contezza di alcuni contributi sul tema. Della sterminata mole bibliografica sulla devoluzione britannica, si riportano qui solo alcune indicazioni, limitandosi ai contributi della dottrina di lingua anglosassone e italiana. Sulle origini della *devolution* si rimanda al classico testo di J.P. MACKINTOSH, *The Devolution of Power. Local Democracy, Regionalism and Nationalism*, Penguin Books, Harmondsworth, 1968, oltre che, in italiano, a D.G. BIANCHI, *Storia della devoluzione britannica. Dalla secessione americana ai giorni nostri*, Franco Angeli, Milano, 2005. Sulla concreta realizzazione e il funzionamento del sistema devoluto, insieme con l'ormai classico studio di V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2001, si segnalano: J. BRADBURY (a cura di), *Devolution, Regionalism and Regional Development: The UK Experience*, Routledge, London, 2008; R. DEACON, *Devolution in the United Kingdom*, Edinburgh University Press, Edinburgh, II ed., 2012; TORRANCE D., *Introduction to Devolution in the UK*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 19 giugno 2019. In italiano: A. TORRE, *Devolution (dir. comp.)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2007; ID., *Pluralismo e asimmetrie in uno stato unitario: istituzioni, caratteri e politiche della devolution nel Regno Unito*, in A. BENAZZO (a cura di), *Federalismi a confronto. Dalle esperienze straniere al caso veneto*, Cedam, Padova, 2010, p. 125 ss.; F. DEL CONTE, *La devolution nel Regno Unito. Percorsi di analisi sul decentramento politico-costituzionale d'oltremania*, Giappichelli, Torino, 2011; CARAVALE G., *A Family of Nation. Asimmetrie territoriali*

Il 31 gennaio 2020, poche ore prima che il Regno Unito concludesse il processo di *Brexit* rinunciando allo *status* di membro dell'Unione europea²⁵⁹⁷, in un albergo di York venivano confermati i primi due casi di Covid-19 su territorio britannico²⁵⁹⁸. È per singolare coincidenza, dunque, che le più recenti traversie della Costituzione territoriale britannica, vale a dire le negoziazioni sulle relazioni future tra Londra e Bruxelles e la crisi pandemica da Coronavirus, possono essere datate al medesimo giorno.

L'inscindibilità dei due fenomeni, appropriatamente definiti come le “*twin challenges*” della devoluzione britannica²⁵⁹⁹, non permette una trattazione esclusiva di uno solo di essi – per quanto l'argomento del presente contributo rimanga quello dell'analisi dei rapporti centro-periferia nell'anno dell'emergenza pandemica. Per un'adeguata comprensione del

nel Regno Unito tra *devolution* e *Brexit*, Jovene, Napoli, 2017. Sulle singole Nazioni si rimanda: per la Scozia, a C. HIMSWORTH – C.M. O'NEILL, *Scotland's Constitution: Law and Practice*, Bloomsbury, London, 2015 e a G. HASSAN, *The Story of the Scottish Parliament: Reflections on the First Two Decades*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2019; per il Galles, a D. TORRANCE, “*A process, not an event*”: *Devolution in Wales, 1998-2020*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 6 aprile 2020; per l'Irlanda del Nord, a B. DICKSON, *Devolution in Northern Ireland*, in C. O'CINNEADE – J. JOWELL (a cura di), *The changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 239 ss; per l'Inghilterra a R. HAZELL (a cura di), *The English Question*, Manchester University Press, Manchester, 2006, oltre che a M. SANDFORD, *Devolution to local government in England*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 26 marzo 2020. Infine, per una comparazione con l'ordinamento regionale italiano si rimanda al recente lavoro di B. GUASTAFERRO, *Autonomia, sovranità, rappresentanza. L'evoluzione della forma di Stato in Italia e Regno Unito*, CEDAM, Padova, 2020.

²⁵⁹⁷ K. ADLER - L. KUENSSBERG, *Brexit: UK leaves the European Union*, in www.bbc.com, 1° febbraio 2020. Come noto, il processo di recesso del Regno Unito dall'Unione europea, iniziato con il referendum del 23 giugno 2016, si è concluso alle ore 23:00 GMT del 31 gennaio 2020, pochi giorni dopo la ratifica, da parte del Parlamento di Westminster, dell'Accordo di recesso tra Londra e Bruxelles attraverso lo *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*. L'Accordo di recesso ha previsto, con lo scopo di consentire le negoziazioni delle relazioni future tra le parti, un periodo di transizione (conclusosi il 31 dicembre 2020), durante il quale il Regno Unito ha continuato a partecipare all'Unione doganale e al Mercato europeo comune, pur mantenendo lo *status* di Paese terzo. Sul periodo di transizione, può essere utile un rimando a K. ARMSTRONG, *The Transition*, in F. FABBRINI (a cura di) *The Law and Politics of Brexit*, Vol. II – *The Withdrawal Agreement*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 171 ss.

²⁵⁹⁸ J. GALLAGHER, *Coronavirus: Two cases confirmed in UK*, in www.bbc.com, 31 gennaio 2020.

²⁵⁹⁹ In J. MORPHET, *The Impact of COVID-19 on Devolution. Recentralising the British State Beyond Brexit?*, Bristol University Press, Bristol, 2021, p. 1.

tema, infatti, occorre non solo comprendere il valore del momento emergenziale in prospettiva diacronica, contestualizzando il quadro asimmetricamente decentrato in cui si è innestata la pandemia, ma altresì correlare quest'ultima con gli sconvolgimenti causati dal recesso del Regno Unito dall'Unione europea, in modo da cogliere i fomenti della crisi dei rapporti intergovernativi che investe oggi l'ordinamento decentrato britannico.

Per la *Territorial Constitution* del Regno Unito, invero, il primo trimestre del 2020 ha costituito l'acme di un processo iniziato all'indomani del referendum sulla permanenza del Paese nell'Unione europea. Ma le debolezze del sistema devoluto possono essere riscontrate sin dalle fondamenta normative di quella che, per l'ordinamento, rimane comunque “*the most radical constitutional change [...] since the Great Reform Act of 1832*”²⁶⁰⁰. Senza voler trattare la storia dell'esperimento devolutivo *ab ovo*, ma prima di volgersi agli sconvolgimenti causati dalla *Brexit* sulle relazioni centro-periferiche d'Oltremania, sembra appropriato accennare ad un aspetto problematico della genesi della riforma territoriale, direttamente connesso sia con i risvolti costituzionali seguiti alla consultazione referendaria del 2016, sia con le modalità di coordinamento durante la fase pandemica.

La devoluzione è stata una delle riforme principali della leadership neolaburista di Tony Blair²⁶⁰¹, ma la maggior parte della dottrina è oggi concorde nel ravvisare – come conseguenza del *modus operandi* pragmatico e convenzionale tipico del legislatore britannico – una rilevante labilità nelle architetture di coordinamento introdotte per regolamentare le relazioni intergovernative tra le *devolved Nations* di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, e il Governo centrale di Londra²⁶⁰². La principale criticità del modello intergovernativo britannico consisterebbe nella gestione delle questioni territoriali in forum informali e incontri bilaterali, che non permetterebbero una discrezionalità decisionale e un coordinamento collettivo adeguati allo sviluppo di una politica territoriale coesa ed efficiente²⁶⁰³. In estrema sintesi si può affermare che, nel Regno Unito, la maggior parte dei

²⁶⁰⁰ V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, cit., p. 1.

²⁶⁰¹ Il decentramento introdotto negli anni '90 trova comunque la sua base nei tentativi dei precedenti governi laburisti degli anni '70, falliti prima del “ritorno all'ordine” centralizzatore dell'era thatcheriana. Sul tema delle riforme blairiane si rimanda, oltre ai testi già citati in nota (1), a R. HAZELL – D. SINCLAIR, *The British Constitution in 1997–98: Labour's Constitutional Revolution*, in *Parliamentary Affairs*, n. 2/1999, p. 161 ss., e al recente lavoro di F. CLEMENTI, *Anthony Charles Lynton Blair. 1997-2007. L'innovatore*, in A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i primi Ministri*, Cedam, Padova, p. 1057 ss.

²⁶⁰² In questa sede si accetta la definizione data da D. KRANE – D.S. WRIGHT, *Intergovernmental Relations*, in *International Encyclopedia of Public Policy and Administration*, vol. II, 1998, p. 1168 ss., per cui, per “relazioni intergovernative” devono intendersi “[t]he various combinations of interdependencies and influences among public officials – elected and administrative – in all types and levels of governmental units, with particular emphasis on financial, policy and political issues” (p. 1168).

²⁶⁰³ Sul tema si rimanda, per una ricostruzione storica, a D. TORRANCE, *Intergovernmental relations in the United Kingdom*, in

meccanismi che regolano le relazioni intergovernative sono stati introdotti con l'emanazione degli Statuti devoluti alla fine degli anni '90. Un *Memorandum of Understanding (MoU)* tra i quattro esecutivi nazionali è stato pubblicato nell'ottobre 1999 e aggiornato l'ultima volta nel 2012²⁶⁰⁴. Il *MoU*, tra l'altro, ha istituito un forum, il *Joint Ministerial Committee (JMC)*, che comprende ministri del Regno Unito e dei governi devoluti, la cui plenaria dovrebbe riunirsi con cadenza (almeno) annuale²⁶⁰⁵. Nel corso del tempo, quest'ultima disposizione è stata costantemente disattesa²⁶⁰⁶, sia per la preferenza degli esecutivi devoluti di relazionarsi con Whitehall bilateralmente e non collettivamente²⁶⁰⁷, ma anche per la natura del Comitato, organo eminentemente consultivo, a cui non sono mai stati attribuiti poteri di *decision-making*²⁶⁰⁸. Queste criticità sono rimaste latenti sino a quando gli esecutivi devoluti e quello di Londra sono stati espressione del

www.commonslibrary.parliament.uk, 25 luglio 2018. Sulle criticità dell'attuale sistema di regolamento delle relazioni tra esecutivi devoluti e centrale si vedano invece: N. MCEWEN – M. KENNY – J. SHELDON – C. BROWN SWAN, *Intergovernmental Relations in the UK: Time for a Radical Overhaul?*, in *The Political Quarterly*, n. 91(3)/2020, p. 632 ss; M. SANFORD – C. GORMLEY-HEENAN, *"Taking Back Control", the UK's Constitutional Narrative and Schrodinger's Devolution*, in *Parliamentary Affairs*, n. 73/2020, p. 108 ss.; M. KENNY – N. MCEWEN, *Intergovernmental Relations and the Crisis of the Union*, in *Political Insight*, n. 12(1)/2021, p. 12 ss.; M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads. Can the British state handle the challenges of devolution?*, The Constitution Society, London, 2021.

²⁶⁰⁴ *Memorandum of Understanding and Supplementary Agreements between the United Kingdom Government, the Scottish Ministers, the Welsh Ministers, and the Northern Ireland Executive Committee*, in www.gov.uk, 1° ottobre 2012.

²⁶⁰⁵ Secondo quanto sancito dal par. A1.3 del *MoU*, gli incontri plenari del *Joint Ministerial Committee* riuniscono il *Prime Minister* britannico (o un suo delegato), i *First Minister* di Scozia e Galles (insieme con un ministro dei rispettivi governi), il *First Minister* e il *Deputy First Minister* nordirlandesi, e i tre Segretari di Stato del Governo di Londra con delega alle Nazioni devolute. Il *JMC* può riunirsi anche in "formato funzionale", ossia riunendo i ministri dell'Esecutivo centrale e di quelli devoluti a cui sono attribuite determinate materie, sulla scorta di quanto avviene, ad esempio, nel Consiglio dell'Unione europea.

²⁶⁰⁶ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., *passim*, ma soprattutto pp. 9-14 per una ricostruzione delle riunioni del *JMC* tenute tra il 2000 e il 2016.

²⁶⁰⁷ Cfr. *ibid.*, pp. 11-12.

²⁶⁰⁸ Come disposto dal par. A1.10 "[t]he *JMC* is a consultative body rather than an executive body, and so will reach agreements rather than decisions". Sul tema della natura consultiva del Comitato si rimanda a N. MCEWEN – M. KENNY – J. SHELDON – C. BROWN SWAN, *Intergovernmental Relations in the UK: Time for a Radical Overhaul?*, cit., pp. 636-639.

medesimo partito politico, quello laburista²⁶⁰⁹, e hanno cominciato ad affiorare solo allorquando, nel 2007, la situazione è mutata in Scozia, dove si è proceduto alla formazione di un governo monocolore formato dal partito indipendentista dello *Scottish National Party* (SNP), e in Galles, dove gli indipendentisti del *Plaid Cymru* hanno assunto il ruolo di partner di governo dei *Labours* locali²⁶¹⁰. Quando le elezioni del 2010 hanno decretato vincitore il conservatore Cameron, costretto a formare un inedito governo di coalizione con i liberal-democratici, tutti i quattro esecutivi nazionali britannici erano guidati da governi di colori diversi, con un dissimile approccio alla devoluzione, e soprattutto al ruolo dell'Unione britannica, pilastro fondamentale del pensiero conservatore²⁶¹¹, ma considerata il risultato di un semplice patto tra Nazioni da parte degli enti devoluti²⁶¹². Da ormai un decennio, il deperimento delle relazioni intergovernative ha proseguito per inerzia, raggiungendo però il parossismo a seguito della consultazione referendaria del 2016. Quanto sin qui detto sulle criticità del sistema delle relazioni intergovernative è stato messo in luce, da ultimo, in un importante rapporto del 2019 – ma pubblicato, dopo reiterate richieste da parte delle amministrazioni devolute, solo nel marzo 2021 – stilato da Lord Dunlop per l'allora Governo May, sulla tenuta dell'Unione territoriale britannica²⁶¹³. Il *Dunlop Review*, per i suoi risvolti sui rapporti centro-periferici e per il modo in cui si innesta nel dibattito dell'ultimo anno, verrà richiamato più diffusamente nell'ultimo paragrafo²⁶¹⁴. Ora, prima di proseguire con l'analisi della pandemia di Coronavirus e i suoi

²⁶⁰⁹ L'unica eccezione è sempre rimasto l'Esecutivo nordirlandese, guidato, in base all'Accordo del Venerdì Santo del 1998, da un duumvirato composto dai leader dei partiti espressione delle due comunità dell'Ulster, quella unionista e quella nazionalista, attualmente rispettivamente rappresentate dall'*Ulster Union Party* e dal *Sinn Féin*.

²⁶¹⁰ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 13.

²⁶¹¹ Sull'unionismo conservatore, e le sue relazioni con l'accidentato terreno della *Brexit*, si rimanda al recente contributo di M. KENNY – J. SHELDON, *Unionism, Conservative Thinking and Brexit*, in www.ukandeu.ac.uk, 23 luglio 2020.

²⁶¹² Sulle considerazioni afferenti all'Unione da parte delle Nazioni devolute, e in particolare per il pensiero scozzese e nordirlandese, si rimanda al recente lavoro di M. KEATING, *State and Nation in the United Kingdom. The Fractured Union*, Oxford University Press, Oxford, 2021, *passim*, ma in particolare il capitolo intitolato *Union and its Challengers in the United Kingdom*, p. 21 ss.

²⁶¹³ LORD A. DUNLOP, *Review of UK Government Union Capability*, in www.gov.uk, 24 marzo 2021.

²⁶¹⁴ Non si deve comunque credere che esso sia l'unico strumento con il quale si sia tentato di arginare il progressivo logoramento dei rapporti tra istituzioni centrali e devolute. Il *Lords Select Committee on Constitution* ha redatto, già nel 2016, un rapporto in cui sono stati elaborati sei principi che il Governo britannico dovrebbe adottare nei confronti delle Nazioni per ricercare soluzioni consensuali alle questioni normative che possono porsi. I sei criteri elaborati nel report “*The Union and Devolution*” – solidarietà, diversità, consenso, ricettività, sussidiarietà e chiarezza – tentano di inglobare un sistema valoriale già presente nell'Unione europea, per approntare un dialogo il più paritario possibile tra Londra e le istituzioni devolute. Cfr.

risvolti sul tipo di Stato, occorre accennare, pur latamente, alle questioni principali che la *Brexit* ha sollevato con riguardo alla *Territorial Constitution* britannica²⁶¹⁵.

Più di qualsiasi altro processo costituzionale britannico, la *devolution* è stata intrinsecamente connessa con l'appartenenza del Regno Unito all'Unione europea, sia nella genesi che nella sua evoluzione. Stante la frequente coincidenza tra materie devolute e

HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *The Union and the Devolution*, *House of Lords Paper n. 149*, in www.publications.parliament.uk, 25 maggio 2016, parr. 154-205.

²⁶¹⁵ La bibliografia sul tema, data l'importanza delle implicazioni per la *unwritten Constitution* del Regno Unito, risulta particolarmente densa. In questa sede ci si limita ancora una volta a dare contezza di alcuni validi contributi. Sulle implicazioni del recesso dall'Unione europea dal punto di vista costituzionale *tout court* due titoli: C. O'CINNEADE – J. JOWELL (a cura di), *The changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2019 e, in italiano, G. CARVALE, *Brexit e Costituzione britannica*, Jovene, Napoli, 2019. Sulle implicazioni per il ruolo delle Nazioni devolute e per l'Unione territoriale si rimanda a: A. PAUN – G. MILLER, *Four-nation Brexit How the UK and devolved governments should work together on leaving the EU*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 24 ottobre 2016; G. CARVALE, *A Family of Nation. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, cit.; M. KEATING, *Brexit and the Territorial Constitution of the United Kingdom*, in *Droite et société*, n. 98(1)/2018, p. 53 ss.; B. GUASTAFERRO, *Parlamenti, Corti e struttura territoriale dello Stato: il Regno Unito tra Brexit e devolution*, in www.dpceonline.it, n. 4/2019, p. 2807 ss.; C. KINCAID, *Devolution and the Union: then and now*, in www.constitutionunit.com, 18 dicembre 2020; N. MCEWEN, *Negotiating Brexit: power dynamics in British intergovernmental relations*, in www.regionalstudies.org, 3 aprile 2020; G. SAPUTELLI, *Brexit e devolution nel Regno Unito: quando è lo Stato (e non l'UE) a mostrare i suoi limiti*, in www.dpceonline.it, n. 4/2020, p. 4707 ss.; AA.VV., *Brexit and beyond: the Union*, in www.ukandeu.ac.uk, 1° febbraio 2021; M. KEATING., *Taking back control? Brexit and the Territorial Constitution of the United Kingdom*, in *Journal of European Public Policy*, n. 28/2021, p. 1 ss.; P. SURRIDGE, *Post-Brexit British Politics: A Reunited Kingdom?*, in *Political Insight*, n. 12(1)/2021. A riprova di quanto detto in precedenza sulle relazioni tra *Brexit* ed emergenza pandemica, e sull'impossibilità di scindere lo studio dei due fenomeni, anche, e forse anzitutto, con riguardo alla *Territorial Constitution*, si rimanda ad alcuni contributi elaborati nell'ultimo anno: A. BHATTACHARJEE – D. NGUYEN – T. VENABLES, *The Prospects for Regional Disparities in the UK in Times of Brexit and Covid-19*, in *National Institute Economic Review*, n. 253/2020, p. 1 ss.; M. KENNY – J. SHELDON, *Territorial governance and the coronavirus crisis*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 8 aprile 2020; D. TORRANCE, *Intergovernmental relations in the age of coronavirus and Brexit*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 13 luglio 2020, e infine al già citato volume di J. MORPHET, *The Impact of COVID-19 on Devolution. Recentralising the British State Beyond Brexit?*, cit.

comunitarie – tra queste l’agricoltura, le politiche ambientali, lo sviluppo industriale e gli aiuti di Stato –, l’attività regolatrice di Bruxelles ha svolto, nel corso degli anni, una “significativa funzione armonizzatrice tra i diversi livelli di governo”²⁶¹⁶, disinnescando “a monte” i conflitti che avrebbero potuto originare nel caso in cui gli *standard* normativi (ma anche di altra natura, anzitutto commerciale) fossero stati stabiliti da Londra.

Ciò premesso si comprende perché, nonostante quella dei rapporti con l’Unione europea sia materia riservata al Governo di Londra secondo il comparto di competenze previsto da tutti i tre statuti devoluti²⁶¹⁷, si sia comunque lamentato il fatto per cui “*the UK approach to Brexit [...] is the UK government’s approach alone*”²⁶¹⁸. Oltre alla spaccatura territoriale causata dagli esiti stessi del referendum del giugno 2016²⁶¹⁹, infatti, la *Brexit* ha rappresentato un motivo di rottura nelle già fragili relazioni intergovernative del Regno Unito per ulteriori altri motivi. Due, su tutti, meritano di essere menzionati: a) l’inefficacia degli strumenti di coesione creati nell’intento di coinvolgere le Nazioni devolute nelle negoziazioni con l’Unione europea e b), conseguentemente, lo sgretolamento di quei, pur labili, strumenti di collaborazione che avevano permesso, nei decenni precedenti, di disinnescare i possibili conflitti tra centro e periferia.

Senza voler esaminarli nel dettaglio (ché si esulerebbe dall’intento del presente contributo), con riguardo al primo punto, si può affermare che né il *Joint Ministerial Committee (EU Negotiations)*, ossia la configurazione del *JMC* creata, già nell’ottobre 2016, con lo scopo di coinvolgere le istituzioni decentrate nelle discussioni con quelle europee, né l’istituto dei *common frameworks*, vale a dire i quadri normativi comuni negoziati tra centro e periferia per riallocare le materie rientranti da Bruxelles, sono stati utilizzati in maniera produttiva e funzionale²⁶²⁰. È da notare come, nonostante le dichiarazioni propositive dell’Esecutivo di Londra²⁶²¹, l’utilizzo di questi strumenti sia stato sempre minore, sino a giungere, con il

²⁶¹⁶ Così G. CARVALE, *A Family of Nation. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, cit., p. 2019. Sul tema si veda anche M. KEATING, *Brexit and the Territorial Constitution of the United Kingdom*, cit., pp. 57-58.

²⁶¹⁷ In particolare, rilevano: l’Allegato 5 allo *Scotland Act 1998*, l’Allegato 7A del *Government of Wales Act 2006* e l’Allegato 2 del *Northern Ireland Act 1998*.

²⁶¹⁸ Così N. MCEWAN, *Towards a Devolution Backstop? UK government-devolved government relations after Brexit*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 15 Aprile 2019.

²⁶¹⁹ Come noto, mentre in Inghilterra e Galles il *leave* ha vinto, rispettivamente, con il 53% e il 52%, in Scozia la maggioranza della popolazione (62%) si è espressa per il *remain*. In Irlanda del Nord, dove pure ha vinto il *remain* (per cui ha votato quasi il 56% della popolazione) si è registrata un’importante frattura tra la comunità cattolica (85% per rimanere nell’UE) e quella protestante (60% per il *leave*).

²⁶²⁰ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., pp. 24-30.

²⁶²¹ Già nella prima riunione del *JMC(EUNeg)*, tenutasi il 24 ottobre 2016, il Primo Ministro May ha tenuto ad esprimere il suo impegno “*to full engagement with the Scottish Government, the Welsh Government and Northern Ireland Executive on the*

Governo Johnson – rappresentante di un forte unionismo –, ad un loro sostanziale accantonamento, mirabilmente esemplificato, a fine 2020, dall’approvazione della legislazione sul mercato interno, materia da normare proprio attraverso i *common frameworks*, e invece adottata senza il coinvolgimento, anzi con l’aperta opposizione, delle istituzioni decentrate²⁶²².

La conseguenza primaria di questo approccio, per giungere dunque al punto *sub b)*, è stata il deperimento delle relazioni intergovernative *tout court*, comprovato dalla progressiva sospensione della *Sewel Convention* (o *Legislative Consent Motion*), la fondamentale convenzione costituzionale secondo la quale il Parlamento di Westminster (in un atto di *self restraint*) non legifererebbe su materie devolute senza l’assenso dei legislativi nazionali²⁶²³. Le leggi fondamentali che hanno regolato la *Brexit*, vale a dire lo *European Union (Withdrawal) Act 2018*²⁶²⁴, lo *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*²⁶²⁵, lo *United Kingdom Internal Market Act 2020*²⁶²⁶ e lo *European Union (Future Relationship) Act 2020*²⁶²⁷ sono state emanate senza l’assenso di una, o persino di tutte le Nazioni devolute²⁶²⁸. La violazione di una convenzione costituzionale – pur politica, e dunque non giustiziabile – come quella della *Legislative Consent Motion*, che ha permesso, nel corso

UK’s exit from the European Union”; cfr. *Joint Ministerial Committee communiqué: 24 October 2016*, in www.gov.uk.

²⁶²² Sul tema della legislazione del mercato interno, approvata attraverso lo *United Kingdom Internal Market Act 2020*, i rapporti tra enti devoluti e centrali si sono ulteriormente incrinati. Sul tema, si rimanda a: C. LIVINGSTON, *Brexit, the UK Internal Market Bill and Devolution*, in www.lawscot.org.uk, 19 ottobre 2020; N. MCEWEN, *The Internal Market Bill: implications for devolution*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 11 settembre 2020.

²⁶²³ Sul tema, su cui si tornerà nel prosieguo, si rimanda, per lo meno, ai contributi di: G. ANTHONY, *Devolution, Brexit, and the Sewel Convention*, The Constitution Society, London, 2018; G. COWIE – D. TORRANCE, *Devolution: the Sewel Convention*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 13 maggio 2020; A. PAUN. – K. SHUTTLEWORTH, *Legislating by Consent. How to revive the Sewel Convention*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 17 settembre 2020.

²⁶²⁴ *European Union (Withdrawal) Act 2018 (c.16)*, in www.legislation.gov.uk.

²⁶²⁵ *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 (c.1)*, in www.legislation.gov.uk.

²⁶²⁶ *United Kingdom Internal Market Act 2020 (c. 27)*, in www.legislation.gov.uk.

²⁶²⁷ *European Union (Future Relationship) Act 2020 (c. 29)*, in www.legislation.gov.uk.

²⁶²⁸ Specificatamente, lo *European Union (Withdrawal) Act 2018* è stata la prima legge di Westminster ad essere approvata senza il consenso di almeno una Nazione devoluta, non avendo ritenuto conveniente, la Scozia, passare una mozione favorevole. Lo *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* possiede un altro record negativo, essendo stato il primo atto del Parlamento di Londra emanato nonostante il diniego di tutti i legislativi devoluti. Infine, anche l’*Internal Market Act 2020* non ha ottenuto il consenso di Galles e Scozia (l’Irlanda del Nord, in questo caso, ha espresso il proprio dissenso attraverso una *private members’ motion*).

degli anni, una pacifica attuazione delle relazioni intergovernative, è stata l'ennesima occasione per sollecitare un ripensamento dei rapporti centro-periferici, ulteriormente atrofizzati dall'emergenza pandemica, sopraggiunta, come è stato notato, “*at a time of constitutional flux*”²⁶²⁹.

6.2 *L'irruzione dell'emergenza e gli effetti sulla Costituzione territoriale britannica.*

Considerato quanto sin qui detto, è possibile ora trattare, con maggior consapevolezza, il ruolo che ha avuto l'irruzione del COVID-19 sulla Costituzione territoriale del Regno Unito. Con una premessa. Non bisogna dimenticare, per quanto il tema dei prossimi paragrafi sarà quello dell'emergenza sanitaria, che agli sconvolgimenti costituzionali causati dalla pandemia si è costantemente affiancato il tema della *Brexit*, con tutte le conseguenze del caso, compresi i timori causati dallo spettro del *no deal*. La somma dei due eventi ha avuto ripercussioni profonde sui rapporti multilivello, anzitutto per il modo in cui lo Stato centrale ha deciso di affrontarli; vale a dire, con modalità fortemente accentratrici, per quanto riguarda le negoziazioni con l'UE, e, al contrario, con uno schema “quasi federale”²⁶³⁰ per quel che concerne la gestione territoriale della pandemia. Sull'unione di questi temi si rimanda all'ultimo paragrafo; ora si tenterà di analizzare brevemente i risvolti della crisi sanitaria per il tipo di Stato britannico, che in questo frangente si è pienamente adeguato alla sua natura di *multinational State*.

6.2.1 *Il riparto di competenze e il sistema delle fonti normative. La legislazione devoluta rilevante in materia pandemica.*

Lo schema di ripartizione delle competenze nel Regno Unito segue il modello dei poteri residui, ragion per cui, pur con alcune differenze nelle tre Nazioni devolute, alle assemblee legislative di Scozia, Galles e Irlanda del Nord sono trasferite tutte le materie non esplicitamente elencate nei rispettivi statuti, secondo la formula “*everything devolved, unless reserved*”²⁶³¹. Senza voler scendere nel dettaglio, per quanto riguarda la Scozia, rileva l'Allegato 5 dello *Scotland Act 1998* (emendato nel 2012 e nel 2016), dove sono

²⁶²⁹ C. MULLAY, *No Unity in the United Kingdom*, in www.verfassungblog.de, 26 giugno 2020.

²⁶³⁰ G. CARVALE, *Una tempesta perfetta? La fine del periodo di transizione, l'emergenza sanitaria e il problema del mercato interno*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020, p. 1 ss., 2.

²⁶³¹ In linea di massima, si può affermare che a Londra vengono di norma affidate materie come quelle di natura costituzionale – Corona, successione al trono, Parlamento di Westminster – e di politica estera, tra cui, come si è già avuto modo di osservare, i rapporti con le istituzioni europee. Sul riparto di competenze, e sulla sua evoluzione diacronica per ciascuna Nazione, si rimanda a: G. CARVALE, *A Family of Nation. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, cit., pp. 32- 33, 111-116, 131-136; D. TORRANCE, *Introduction to Devolution in the UK*, cit., pp. 7-8, 12-14, 20-21.

elencate le materie riservate a Londra (*general e specific reservations*), mentre la competenza su quelle non espressamente enunciate è riservata a Edimburgo. Per il Galles, a partire dal 2017, si è scelto di attuare un modello simile a quello scozzese²⁶³², per cui l'Allegato 7A del *Wales Act 2017* elenca le *general e specific provisions* espressamente riservate a Londra, mentre tutto il resto rientra nelle prerogative di Cardiff. Infine, anche in Irlanda del Nord, nonostante parzialmente diversificato, il riparto di competenze segue quello delle altre Nazioni: nell'Allegato 2 al *Northern Ireland Act 1998* sono elencate le materie riservate a Westminster (c.d. *excepted matters*), nell'Allegato 3 sono inserite quelle che possono essere devolute all'Assemblea di Stormont con il consenso del Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord (c.d. *reserved matters*), mentre tutto ciò non espressamente enumerato è considerato una *transferred matter* a Belfast.

Ora, con riferimento alla legislazione rilevante emanata in contrasto alla pandemia, bisogna anzitutto evidenziare come la *public health* sia, per tutte le tre Nazioni, materia devoluta. La scelta di Londra di non utilizzare il *Civil Contingencies Act 2004*²⁶³³ poggia anche su questo presupposto: considerato che quella emergenziale è, per esplicita previsione degli statuti nazionali, una *reserved matter* di Westminster, l'utilizzo di questo strumento normativo avrebbe comportato una concentrazione della risposta alla crisi sanitaria nelle mani delle istituzioni centrali²⁶³⁴. L'elezione della *public health law* come alveo normativo in cui muoversi, ha permesso invece che le *constituent parts* del Regno godessero di ampia autonomia, consentendo esse di rispondere prontamente e in modo funzionale ai bisogni dei territori. Il risultato di questa scelta, stante la rigida separazione delle materie, e la doppia asimmetria che investe il processo devolutivo²⁶³⁵, è stato un approccio normativo

²⁶³² Come noto, il processo devolutivo in Galles è quello che ha subito maggiori torsioni dalla sua introduzione nel 1998. Nei primi anni di esistenza, non soltanto l'assemblea di Cardiff non era dotata di poteri legislativi primari, ma il riparto di competenze prevedeva, a differenza di quelli scozzese e nordirlandese, un modello a poteri riservati, caratteristico di tipi di Stato a tendenza centralizzante. Con il *Government of Wales Act 2006* è stata introdotta la possibilità di emanare legislazione primaria nelle venti materie enumerate all'Allegato 7 dell'Act, ma solo con il *Wales Act 2017*, che ha recepito le indicazioni di un'apposita commissione parlamentare della *House of Lords* (la c.d. *Silk Commission*), è stato introdotto il modello dei poteri residui. Il processo devolutivo gallese è proseguito, nel 2020, con la trasformazione del nome dell'Assemblea di Cardiff da "*National Assembly of Wales*" a "*Welsh Parliament*" (*Senedd Cymru*), sulla cui importanza nell'ottica dei rapporti centro-periferici si tornerà nel prosieguo.

²⁶³³ Per la cui analisi si rimanda al Capitolo 2 del presente contributo.

²⁶³⁴ P. GREZ, *Devolution and Emergency Measures in Response to COVID-19*, in www.blog.bham.ac.uk, 3 febbraio 2021.

²⁶³⁵ La doppia asimmetria della Costituzione territoriale britannica riguarda sia la differenziazione delle materie devolute alle singole Nazioni, sia il fatto che l'Inghilterra, che raggruppa l'80% circa della popolazione del Regno, è soggetta alla *direct rule* di Londra, non essendo dotata di una propria assemblea legislativa, ma solo di un meccanismo di rappresentanza all'interno di Westminster (il famoso *EVEL, English Votes for English Laws*).

differenziato su base nazionale, con i quattro governi chiamati ad affrontare l'emergenza in condizione paritaria, e l'Esecutivo di Londra che, sovente, ha emanato legislazione in materia pandemica per la sola Inghilterra, in quella che è stata definita una “*four-nation exit strategy*”²⁶³⁶.

La differenziazione degli approcci è riscontrabile già nella legislazione in materia sanitaria che ha costituito la cornice normativa entro cui si sono mosse le amministrazioni decentrate: i ministri inglesi e gallesi hanno basato la loro azione sulla Parte 2A (intitolata *Public Health Protection*) del *Public Health (Control of Disease) Act 1984*²⁶³⁷, così come emendato dal *Health and Social Care Act 2008*²⁶³⁸, che ha permesso ai dicasteri dei rispettivi esecutivi di emanare *regulations* per contrastare la pandemia; i ministri scozzesi hanno operato allo stesso modo sulla base del *Public Health etc. (Scotland) Act 2008*²⁶³⁹, mentre quelli nordirlandesi hanno utilizzato il *Public Health Act (Northern Ireland) 1967*²⁶⁴⁰.

In queste cornici si è inserito il *Coronavirus Act 2020*²⁶⁴¹, la cui *ratio* è consistita, tra l'altro: a) nella omogeneizzazione degli strumenti contenuti nella normativa di cui sopra, per permettere alle amministrazioni devolute di disporre dei medesimi strumenti nella lotta alla pandemia e b) nell'integrazione della normativa vigente con ulteriori disposizioni, per rafforzare la prontezza con cui rispondere alla propagazione del virus. Per quanto concerne il punto *sub a)*, la necessità di garantire alle amministrazioni scozzesi e nordirlandesi gli stessi strumenti previsti dal *Public Health Act 1984* per i ministri inglesi e gallesi, ha condotto alla formulazione dell'Allegato 18 (a cui rimanda l'art. 48 dell'Act), che emendando il *Public Health Act (Northern Ireland) 1967*, ha riconosciuto al *Department for Health* di Belfast la possibilità di emanare *regulations* in contrasto al Covid-19, e dell'Allegato 19 (a cui rimanda l'art. 49), il quale ha disposto lo stesso per i ministri scozzesi. Il rafforzamento della normativa previgente – giungendo al punto *sub b)* – è stato invece raggiunto attraverso la disposizione di poteri aggiuntivi, ossia non previsti in nessuna delle fonti pre-pandemiche, in capo alle quattro amministrazioni del Regno. In questo caso,

²⁶³⁶ Cfr. A. PAUN – J. SARGEANT – A. NICE, *A four-nation exit strategy. How the UK and devolved governments should approach coronavirus*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 6 maggio 2020. Ma di un approccio a “*four UK governments*” hanno parlato anche D. WINCOTT – A. WAGER, *Coronavirus: the challenges for devolution*, in www.ukandeu.ac.uk, 9 aprile 2020. Ovviamente, con riguardo alle materie riservate a Londra (come il controllo dei confini nazionali, dei porti e degli aeroporti), il Governo Johnson ha emanato regole valide su tutto il territorio del Regno.

²⁶³⁷ *Public Health (Control of Disease) Act 1984* (c. 22), in www.legislation.gov.uk.

²⁶³⁸ *Health and Social Care Act 2008* (c. 14), in www.legislation.gov.uk.

²⁶³⁹ *Public Health etc. (Scotland) Act 2008* (asp. 5), in www.legislation.gov.uk.

²⁶⁴⁰ *Public Health Act (Northern Ireland) 1967* (chapter 36), in www.legislation.gov.uk.

²⁶⁴¹ *Coronavirus Act 2020* (c. 7), in www.legislation.gov.uk. Anche per l'analisi di tale norma si rimanda al Capitolo 2 del presente contributo.

con riferimento alla *devolution*, viene in rilievo il riparto di competenze asimmetrico, giacché materie devolute per una Nazione, potrebbero non esserlo per le altre²⁶⁴².

Merita poi alcune considerazioni la generale predisposizione, anche a livello devoluto, verso la legislazione secondaria. In particolare, la fonte normativa prediletta è stata quella delle *regulations* (atti secondari riconducibili al *genus* degli *statutory instruments*), che gli esecutivi devoluti hanno emanato in gran quantità e con lo scopo di coprire tutti i settori colpiti dalla pandemia²⁶⁴³. Se, però, i governi di Galles e Irlanda del Nord hanno deciso di affrontare l'emergenza assumendo come fonte primaria di tali strumenti il *Coronavirus Act 2020* (insieme con le leggi nazionali precedenti sopra citata), la Scozia ha optato per un altro approccio. Il Parlamento di Holyrood, infatti, ha affiancato alla norma centrale e al *Public Health (Scotland) Act 2008*, due nuovi atti di rango primario, emanati con lo scopo di dare all'azione governativa di Edimburgo un'ulteriore legittimazione parlamentare. Il *Coronavirus (Scotland) Act 2020*²⁶⁴⁴, e il *Coronavirus (Scotland) (no. 2) Act 2020*²⁶⁴⁵, entrati in vigore, rispettivamente, il 7 aprile e il 27 maggio dello scorso anno, contengono disposizioni che integrano quelle del *Coronavirus Act*, soprattutto con riferimento alle materie devolute che Londra non aveva potuto regolamentare per rispettare il riparto di competenze. Ciò non toglie che, anche in Scozia, la maggior parte delle regole di condotta introdotte per affrontare l'emergenza sanitaria abbiano assunto la forma di atti secondari. Tra le varie limitazioni che le amministrazioni devolute hanno stabilito tramite *regulations*

²⁶⁴² A titolo esemplificativo, si possono citare le disposizioni che modificano i termini di preavviso di sfratto in relazione a determinate locazioni residenziali, la cui regolamentazione è attuata, nel *Coronavirus Act 2020*, solo con riferimento a Inghilterra e Galles (art. 81 dell'Act e relativo Allegato 29), essendo la legislazione di locazione materia devoluta in Scozia e Irlanda del Nord.

²⁶⁴³ Tra la copiosa mole di strumenti di legislazione secondaria emanata dagli enti devoluti, qui si segnalano, a mo' d'esempio: le *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020* e le *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) (Amendment) Regulations 2020*; le *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) Regulations (Northern Ireland) 2020*; le *Health Protection (Coronavirus Restrictions) (Wales) Regulations 2020* e le *Health Protection (Coronavirus) (Restrictions) (Scotland) Regulations 2020*. Per un elenco aggiornato della legislazione secondaria si rimanda ai siti internet delle istituzioni devolute. Il Governo gallese ha stilato due rapporti con l'elenco completo delle disposizioni emanate in forza del *Coronavirus Act 2020*: il *Coronavirus pandemic legislation: 4 February 2020 to 10 August 2020* e il *Coronavirus pandemic legislation: 10 August 2020 to 28 February 2021* sono disponibili in www.gov.wales. L'Esecutivo scozzese è invece tenuto, ai sensi dell'art. 15 del *Coronavirus (Scotland) Act 2020*, a pubblicare rapporti bimestrali sull'uso dei poteri emergenziali di cui è investito; tali rapporti sono disponibili in www.gov.scot/publications. Infine, la normativa emanata dal Governo nordirlandese è disponibile nella sezione *COVID-19 Related Statutory Rules* del sito dell'Assemblea di Belfast, in www.niassembly.gov.uk.

²⁶⁴⁴ *Coronavirus (Scotland) Act 2020* (asp. 7), in www.legislation.gov.uk.

²⁶⁴⁵ *Coronavirus (Scotland) (no. 2) Act 2020* (asp. 10), in www.legislation.gov.uk.

si possono ricordare: i *lockdown* locali e generali, insieme con le restrizioni alla libertà di movimento; i contenimenti sui viaggi e gli spostamenti tra Nazioni; i divieti di assembramento; la chiusura di scuole, negozi e attività non essenziali; l'obbligatorietà di indossare mascherine protettive; l'introduzione di requisiti di *screening*, isolamento preventivo e quarantena. Per concludere, occorre ricordare come tutta la legislazione secondaria devoluta è rimasta in vigore *ad tempus*, ragion per cui le *regulations* sono state spesso sostituite con nuove normative che ne hanno rivisto alcune previsioni in virtù dell'evoluzione della curva pandemica²⁶⁴⁶.

6.2.3 Lo sviluppo dei rapporti intergovernativi nell'anno dell'emergenza sanitaria.

Se si considerassero esclusivamente le prime settimane di emergenza pandemica, non si accetterebbe la premessa, svolta nel primo paragrafo, in accordo alla quale la crisi sanitaria ha rappresentato un'ulteriore frattura nei rapporti multilivello britannici. Al contrario, il coordinamento dimostrato dalle istituzioni centrali e periferiche nei mesi di marzo e aprile 2020 ha permesso ad alcuni commentatori di scorgere, nella contingenza pandemica, la conduzione verso una (tanto agognata) rivalutazione delle relazioni intergovernative²⁶⁴⁷. E, in effetti, gli indizi per considerare la vicenda in questo modo sono molteplici, a partire dall'invito, eccezionale ancorché non inedito, dei leader degli esecutivi decentrati nel *Cabinet Office Briefing Room* (meglio conosciuto con il nome informale di "COBRA"), il comitato cui partecipano i ministri di Whitehall per coordinare la risposta di governo alle emergenze nazionali²⁶⁴⁸. Al COBRA è stato invitato, insieme con i *first ministers* nazionali, anche il sindaco di Londra, stante l'importanza – economica, demografica, ma anche in termini di numero di contagi – rivestita dalla capitale del Regno²⁶⁴⁹. Per le prime settimane di marzo 2020 è stato proprio il Comitato emergenziale a gestire la pandemia – a dimostrazione, ancora una volta, della preferenza delle istituzioni britanniche per l'informalità rispetto all'azione *lege uti*²⁶⁵⁰ –, anzitutto con l'emanazione di un *action*

²⁶⁴⁶ Cfr. V. FREDIANELLI, *L'emergenza COVID-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in *Gruppo di Pisa*, n. 1/2020, p. 71 ss., 75.

²⁶⁴⁷ Tra gli altri, M. KENNY – J. SHELDON, *Territorial governance and the coronavirus crisis*, cit.

²⁶⁴⁸ Sebbene i capi dei governi devoluti non partecipino, solitamente, alle riunioni del COBRA, il loro invito nelle riunioni del Comitato a partire da marzo 2020 non è cosa del tutto nuova, essendo già accaduto in concomitanza di alcuni eventi particolarmente gravi, come gli attentati terroristici di Londra del luglio 2005 e lo scoppio dell'epidemia di afta epizootica nel 2001. Sul punto si v. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 31.

²⁶⁴⁹ Cfr. G. CARVALE, *Dalla Brexit all'emergenza sanitaria. Il Regno Unito sperimenta la forma di governo parla-virtuale*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020, p. 1 ss., 19.

²⁶⁵⁰ È da notare come il COBRA sia stato preferito anche ad un organo di natura tipicamente cooperativa come il *Joint Ministerial Committee*; sul punto si v. J.

*plan*²⁶⁵¹, alla cui redazione le Nazioni devolute hanno partecipato attivamente dimostrando un ulteriore, importante sforzo di coesione²⁶⁵². I seguenti incontri del *COBRA* hanno continuato ad assumere i connotati di un'azione fortemente coordinata, e hanno condotto alla stesura di tutte le più importanti regole di condotta di contrasto alla pandemia: dalle misure di distanziamento sociale fino al primo *lockdown* generalizzato del 23 marzo²⁶⁵³.

Insieme con il *COBRA*, due importanti forum di coordinamento tra livelli territoriali di governo sono stati: i *Ministerial Implementation Groups (MIGs)*, cui hanno partecipato i ministri di materie omologhe dei quattro esecutivi²⁶⁵⁴ – e che hanno assunto un importante ruolo informativo, riunendosi quasi giornalmente durante la prima ondata –, e il *Scientific Advisory Group for Emergencies (SAGE)*, a cui hanno partecipato i consiglieri medico-scientifici di ciascuna amministrazione²⁶⁵⁵.

Al momento in cui la risposta alla pandemia si è fatta anche legislativa, e *a fortiori* di quanto sin qui detto sulla coordinazione tra attori centrali e devoluti, è da collocarsi la partecipazione delle Nazioni alla stesura del *Coronavirus Act 2020*, le disposizioni del quale (anzitutto quelle che hanno riguardato i territori decentrati) sono state redatte in stretta collaborazione con gli esecutivi di Edimburgo, Belfast e Cardiff. Non solo: anche la velocità con cui, in ossequio alla già menzionata *Sewel Convention*, sono state approvate le *Legislative Consent Motion* da parte delle assemblee devolute (nel medesimo giorno, il 24 marzo), è sintomo di questo rinnovato spirito cooperativo²⁶⁵⁶.

Nonostante in questa prima fase di cooperazione (coincidente con la prima ondata dell'epidemia) non siano mancati alcune divergenze – ad esempio in merito alle regole di distanziamento sociale, all'apertura dei parchi pubblici e ai motivi giustificanti l'uscita dalla

SARGEANT, *Co-ordination and divergence. Devolution and coronavirus*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 29 ottobre 2020.

²⁶⁵¹ *Coronavirus (COVID) Action Plan*, in www.gov.uk, 3 marzo 2020.

²⁶⁵² Cfr. G. CARVALE, *Dalla Brexit all'emergenza sanitaria*, cit., p. 17.

²⁶⁵³ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 31.

²⁶⁵⁴ Sul ruolo dei *MIGs*, si v. J. SARGEANT, *Co-ordination and divergence. Devolution and coronavirus*, cit., p. 4.

²⁶⁵⁵ Sul *SAGE*, e il ruolo svolto nei primi mesi di emergenza sanitaria, si rimanda a M. KENNY – J. SHELDON, *Territorial governance and the coronavirus crisis*, cit.

²⁶⁵⁶ Sul punto si v. L. DELL'ATTI, *Stato d'emergenza, sovereignty of Parliament e le sue sfide. Riflessioni brevi sulle implicazioni costituzionali del CoVid-19 nel Regno Unito*, in www.osservatorioaic.it, fasc. 3/2020, p. 272 ss, 280-282. L'approvazione delle *Legislative Consent Motion* al *Coronavirus Bill* da parte dei parlamenti devoluti con tale celerità si spiega, oltre che con l'emergenza stessa, anche grazie allo spirito di collaborazione sottolineato nei *Legislative Consent Memorandum* che le hanno precedute. Questi ultimi sono documenti previsti dagli *standing orders* (i regolamenti d'assemblea) nazionali, i quali prevedono che uno dei ministri dell'esecutivo devoluto presenti un *memorandum* all'organo legislativo, nel quale si spiegano: gli obiettivi del *bill*, le ragioni per cui esso si ripercuote sulle prerogative devolute (e dunque è necessaria l'attivazione della *Sewel Convention*), e le motivazioni del governo devoluto per sollecitare l'assemblea a dare o meno il consenso al progetto.

propria abitazione²⁶⁵⁷ –, è indubbio che l'emergenza abbia, pur temporaneamente, rafforzato le relazioni intergovernative britanniche.

Relazioni che hanno cominciato a incrinarsi nuovamente nel momento in cui la prima ondata andava attenuandosi²⁶⁵⁸. *Turning point*, il 10 maggio 2020, l'annuncio del Primo Ministro Johnson sulla possibilità di allentare le misure di contenimento, in considerazione del calo consistente dei contagi, e delle pressioni di una parte del Partito conservatore²⁶⁵⁹. A differenza di quanto avvenuto sino ad allora, l'allentamento delle misure annunciato dal Governo di Londra non è stato concordato con i leader devoluti, che hanno lamentato una scarsa considerazione nei loro riguardi²⁶⁶⁰. Il fatto che il premier Johnson non abbia nemmeno accennato che la distensione delle misure si sarebbe applicata alla sola Inghilterra – forse per temere di avallare una *deminutio capitis* del proprio ufficio²⁶⁶¹ – ha fatto il resto, innescando una nuova fase discendente nei rapporti tra esecutivi centrale e periferici.

Lungi dall'essere il risultato del malfunzionamento della macchina di coordinamento precedente – che è anzi stata lodata, proprio dai ministri dei governi devoluti, in audizione nel *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* della Camera dei Comuni del giugno 2020²⁶⁶² – il deterioramento delle relazioni intergovernative sembra doversi accollare: a) a ragioni eminentemente politiche, come le diverse valutazioni svolte dal Primo Ministro Johnson rispetto ai suoi omologhi devoluti in merito alle evidenze scientifiche delle settimane precedenti lo *statement* del 10 maggio, e b) alla costante mancanza di una cornice normativa che inquadri appropriatamente le funzioni e le prerogative degli organi intergovernativi²⁶⁶³.

²⁶⁵⁷ Sul punto cfr. G. CARVALE, *Dalla Brexit all'emergenza sanitaria*, cit., p. 19, e M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 32.

²⁶⁵⁸ Cfr. J. SHELDON – M. KENNY, *Why have the UK's governments diverged on easing lockdown?*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 11 maggio 2020, ma anche R. PARRY, *Contrasting responses to a common virus*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 4 maggio 2020.

²⁶⁵⁹ B. JOHNSON, *Prime Minister's statement on coronavirus (Covid-19)*, in www.gov.uk.

²⁶⁶⁰ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 33.

²⁶⁶¹ Cfr. M. KENNY – J. SHELDON, *How COVID-19 is exposing unresolved issues about how England is governed*, in www.britishacademy.ac.uk, 6 luglio 2020. Secondo gli autori, il comportamento tenuto nelle settimane seguenti lo *statement* del 10 maggio da parte del premier Johnson, era il sintomo di una “*perception that he might be viewed as being on a par with the heads of the devolved governments*”.

²⁶⁶² HOUSE OF COMMONS: PUBLIC ADMINISTRATION AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS COMMITTEE, *Oral evidence: Responding to Covid-19 and the Coronavirus Act 2020*, 23 June 2020, HC 377/2019-20, Q75, in www.committees.parliament.uk.

²⁶⁶³ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 31. Sulla mancanza di sedi di raccordo intergovernativo funzionali, e l'inadeguatezza di quelle esistenti, si è espresso, nel luglio 2020, anche un rapporto della Commissione per la Scozia della Camera dei Comuni (cfr. HOUSE OF COMMONS: SCOTTISH AFFAIRS COMMITTEE: *Coronavirus and Scotland: Interim Report on Intergovernmental Working*).

A partire dal discorso del premier Johnson del 10 maggio, gli approcci delle *constituent parts* del Regno Unito hanno cominciato a differenziarsi in misura sempre crescente, con un andamento generale che ha visto i governi di Scozia e Galles assumere un atteggiamento più cauto rispetto ai loro omologhi inglese e nordirlandese nell'allentamento delle restrizioni²⁶⁶⁴, e i quattro governi assumere strategie distinte per uscire dalla fase di *lockdown*²⁶⁶⁵. Con il cambio di passo operato, la macchina intergovernativa, che aveva visto nel *COBRA* il proprio centro operativo, ha cominciato a sfaldarsi; il Comitato si è riunito per la prima volta solo dopo l'estate, il 22 settembre e il 12 ottobre, senza tuttavia adottare azioni di coordinamento rilevanti²⁶⁶⁶.

Con il nuovo aumento dei contagi, in autunno, il ritorno al metodo adottato in primavera è sembrato impossibile da attuarsi, ma l'autonomia legislativa, e soprattutto la mancanza di un dialogo tra i diversi livelli di governo, ha comportato la nascita di tensioni crescenti, come quella tra il l'Esecutivo di Cardiff e quello di Londra, dopo che il primo ha vietato i viaggi in Galles da ogni parte del Regno, suscitando, conseguentemente, il biasimo dei conservatori del Governo Johnson²⁶⁶⁷. Tra l'autunno 2020 e la primavera 2021 l'unico momento di collaborazione è stato il tentativo (non riuscito) di creare una “*Christmas bubble*”, ossia una normativa secondaria comune per gestire il movimento di persone su territorio nazionale nel periodo natalizio²⁶⁶⁸. L'esperimento, annunciato a fine novembre, è fallito a causa del vertiginoso aumento di contagi dovuti anche alla nuova variante locale di Coronavirus, che ha costretto gli esecutivi devoluti a correre ai ripari con il ripristino di un *lockdown* duro. Anche l'apparente ripristino di un canale comunicativo tra Governo centrale

1st Report of Session 2019-21. House of Common Paper n. 314, in www.publications.parliament.uk, 23 luglio 2020).

²⁶⁶⁴ Cfr. J. SARGEANT, *Co-ordination and divergence. Devolution and coronavirus*, cit., p. 9.

²⁶⁶⁵ Gli esecutivi devoluti hanno emanato, nel mese di maggio, i propri approcci all'allentamento delle misure restrittive, che per lo più si sono distinte per le tempistiche adottate. Il primo governo a pubblicare la propria strategia è stato quello di Belfast (NORTHERN IRELAND EXECUTIVE, *Coronavirus: Our Approach to Decision-making*, in www.nidirect.gov.uk, 12 maggio 2020), seguito da quello gallese (WELSH GOVERNMENT, *Unlocking our society and economy: continuing the conversation*, in www.gov.wales, 15 maggio 2020) e da quello scozzese (SCOTTISH GOVERNMENT, *Covid-19 – Framework for Decision Making: Scotland's route map through and out of the crisis*, in www.gov.scot, 21 May 2020).

²⁶⁶⁶ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 34.

²⁶⁶⁷ Il Leader della Camera dei Comuni (che nell'ordinamento britannico è anche membro del Gabinetto di Governo), Jacob Rees-Mogg ha parlato, in tal proposito, di provvedimento incostituzionale, sebbene ciò non abbia sortito alcun effetto, agendo il Governo di Cardiff nel pieno delle sue prerogative. Sulla vicenda si v. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 35.

²⁶⁶⁸ UK GOVERNMENT, NORTHERN IRELAND EXECUTIVE, SCOTTISH GOVERNMENT AND WELSH GOVERNMENT, *Joint statement on UK- wide Christmas arrangements from the UK Government and devolved administrations*, in www.gov.uk, 24 novembre 2020.

e omologhi nazionali non ha permesso un ritorno alla originaria cooperazione. Le conferenze video tenute regolarmente tra il *Chancellor of the Duchy of Lancaster*, Micheal Gove (membro del Gabinetto e fedele alleato del Primo Ministro Johnson) e i leader delle amministrazioni devolute, a partire dal mese di dicembre, non solo non hanno mai visto la partecipazione del premier, ma si sono risolte nell'essere dei semplici forum di aggiornamento – sulla scorta del *JMC (European Negotiations)* – piuttosto che riunioni assimilabili al *COBRA*²⁶⁶⁹.

Lo studio dell'evoluzione dei rapporti intergovernativi durante l'ultimo anno è necessario per comprendere la reale portata della pandemia sulla *Territorial Constitution* britannica. Come è stato attentamente fatto notare, “[t]he pandemic has shone a harsh, unforgiving light upon the poorly developed, and often mistrustful, relationships between the devolved and UK governments, and set the scene for growing doubts about the future viability of the devolved Union”²⁶⁷⁰. Un ripensamento generale del Sistema delle relazioni intergovernative sembra necessario, anche sulla base di una considerazione: il funzionamento del coordinamento tra Londra e amministrazioni devolute ha resistito solo sino a quando c'è stata la volontà politica del Governo Johnson di perseguire il fine di un'adeguata risposta pandemica, e dunque di mantenere aperti i forum del *COBRA* e dei *MIGs*; ma un adeguato sviluppo dei rapporti multilivello sembrerebbe non poter prescindere da una stabile cornice normativa.

6.3 Le ripercussioni della pandemia sulle istituzioni: l'adeguamento dei lavori assembleari nei legislativi devoluti.

Se il buon funzionamento delle assemblee legislative è funzionale al giusto andamento dello Stato di diritto, allora sembra utile tracciare, anche per i parlamenti devoluti²⁶⁷¹, una breve disamina del loro adeguamento agli inediti sconvolgimenti causati dalla crisi pandemica. Per una maggiore chiarezza espositiva, il presente paragrafo tratterà i tre legislativi separatamente.

6.3.1 Il Senedd gallese.

Non sorprende, essendo le tre assemblee nazionali “native digitali”²⁶⁷², che il Parlamento gallese (*Senedd Cymru*) sia stato il primo legislativo del Regno Unito a condurre una sessione plenaria in modalità totalmente virtuale, il 1° aprile 2020²⁶⁷³. Ciò è stato possibile perché, a differenza di quanto previsto dai regolamenti parlamentari di altre assemblee, gli *Standing Orders* di quella di Cardiff non prevedono la “presenza” dei membri del *Senedd*,

²⁶⁶⁹ Cfr. M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads*, cit., p. 35.

²⁶⁷⁰ *Ibid.*

²⁶⁷¹ Per il funzionamento dei due rami del Parlamento di Westminster si rimanda al Capitolo 3 del presente contributo.

²⁶⁷² G. CARVALE, *Dalla Brexit all'emergenza sanitaria*, cit., p. 4.

²⁶⁷³ *Planary - Fifth Senedd - Minutes. Wednesday, 1 April 2020*, in www.business.senedd.wales.

ma solo la loro “partecipazione” ai lavori legislativi²⁶⁷⁴. Ciononostante, si è comunque resa necessaria una modifica dei regolamenti, per permettere lo svolgimento dei lavori “a ranghi ridotti” in presenza; così, è stato emanato un nuovo *Standing Order no. 34* – intitolato *Emergency Procedures*, e la cui validità è prevista, al momento, fino al 1° agosto 2022 –, che ha previsto un *quorum* di partecipazione per le votazioni in presenza (minimo quattro membri, appartenenti a gruppi politici diversi²⁶⁷⁵) e la possibilità che un rappresentante per ciascun partito esprima il voto dell’intera formazione²⁶⁷⁶. La prima plenaria con la nuova modalità si è riunita il 24 marzo, una settimana prima che le condizioni epidemiologiche imponessero il passaggio esclusivo alla modalità virtuale. È interessante notare che, inizialmente, sia stato concordato un tetto massimo di membri (pari a venti, ossia un terzo dell’Assemblea) anche per la partecipazione alle riunioni virtuali del *Senedd*, e che questa soglia sia stata cancellata solo a partire dal 1° giugno, quando è stata permessa la partecipazione a chiunque.

Per tutto il mese di aprile, l’agenda dell’Assemblea gallese è consistita primariamente in *statements* dell’Esecutivo di Cardiff, considerazioni svolte dai leader partitici, e scrutinio (solitamente su base trisettimanale) della normativa secondaria inerente alla pandemia²⁶⁷⁷. Solo a partire dai primi di maggio, quando ha iniziato ad emergere la presa di coscienza dello svilimento della funzione parlamentare, si è assistito ad un incremento qualitativo delle sedute virtuali: dal 6 maggio sono state reintrodotte le *topical questions* (che permettono a ciascun membro di interrogare i ministri del Governo su materie non presenti in agenda)²⁶⁷⁸; dal 3 giugno è stata inserita, nel calendario dei lavori settimanale, un’ora di *non-government time*, solitamente dedicata a dibattiti proposti dall’opposizione²⁶⁷⁹; infine, dal 24 giugno, dopo tre mesi di assenza, sono state reintrodotte le interrogazioni orali²⁶⁸⁰, permettendo la trattazione di una più ampia quantità di materie.

Alla fine di giugno il *Senedd* rimaneva l’unica camera del Regno Unito a tenere le proprie sedute in modalità completamente virtuale. L’espansione delle materie da affrontate con il consistente calo dei contagi, e l’avviamento verso una fase di normalità, hanno condotto il *Llywydd* (lo *speaker* dell’Assemblea gallese) e il *Business Committee*²⁶⁸¹ a spingere per

²⁶⁷⁴ Cfr. S. DAVIES, *The Senedd’s response*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021, p. 170 ss., 172.

²⁶⁷⁵ Cfr. *Senedd Standing Order 34.10*.

²⁶⁷⁶ Cfr. *Senedd Standing Order 34.11*.

²⁶⁷⁷ Cfr. S. DAVIES, *The Senedd’s response*, cit., p. 172.

²⁶⁷⁸ Cfr. *Planary - Fifth Senedd - Agenda. Wednesday, 6 May 2020*, in www.business.senedd.wales.

²⁶⁷⁹ Cfr. *Planary - Fifth Senedd - Agenda. Wednesday, 3 June 2020*, in www.business.senedd.wales.

²⁶⁸⁰ Cfr. *Planary - Fifth Senedd - Agenda. Wednesday, 24 June 2020*, in www.business.senedd.wales.

²⁶⁸¹ Il *Business Committee* è il comitato che si occupa dell’organizzazione dei lavori del *Senedd*, ed è l’unico le cui prerogative sono regolate direttamente dagli *Standing Orders*.

l'instaurazione della modalità ibrida, già adottata da altri legislativi²⁶⁸². Le ultime due plenarie prima della pausa estiva, quelle dell'8 e del 15 luglio, si sono così tenute con il nuovo schema: i membri in presenza – per un massimo di venti, in proporzione al peso in assemblea, esclusi gli indipendenti, che hanno avuto la garanzia del seggio in aula – sono stati affiancati da quelli in collegamento da remoto, “presenti” attraverso schermi installati nell'emiciclo. La seduta dell'8 luglio è stata anche la prima in cui si è abbandonato il precedente sistema di voto, quello del “blocco partitico” (basato sui gruppi parlamentari, ed introdotto con lo *Standing Order no. 34*) e si è passati alla possibilità, per tutti i membri, di votare da remoto²⁶⁸³. A partire dal mese di settembre, le plenarie – il cui numero è stato ricondotto alle due settimanali in vigore prima della pandemia – si sono svolte in modalità ibrida, con la sola eccezione del mese di novembre, quando, a seguito dell'acuirsi della seconda ondata pandemica, si è tornati momentaneamente allo schema virtuale.

Se lo sviluppo dei lavori in plenaria è stato piuttosto caotico, quello delle commissioni parlamentari ha seguito un percorso più lineare. Nonostante, il 17 marzo, il *Business Committee* abbia espresso l'invito affinché “*for the foreseeable future committees should focus on essential business*”²⁶⁸⁴, invitando loro ad analizzare solo la *COVID-related legislation*, pochi giorni dopo, il 23 marzo, si è optato per la completa sospensione dei lavori in commissione²⁶⁸⁵. Per circa un mese, il lavoro destinato ai comitati è stato portato avanti dall'Assemblea, pur con le importanti eccezioni del *Business Committee* e del *Legislation, Justice and Constitution Committee*, che hanno continuato a riunirsi (quest'ultimo, comunque, meno frequentemente rispetto al passato)²⁶⁸⁶. Dalla fine di aprile e per tutta l'estate, le commissioni parlamentari gallesi si sono riunite in via telematica, e solo a partire dal 2 ottobre è stata introdotta la modalità ibrida²⁶⁸⁷.

L'avvio della VI Legislatura, iniziata con il rinnovo del Parlamento il 10 maggio 2021, ha visto la riproposizione dello schema introdotto l'autunno precedente, con la plenaria e le commissioni riunite in forma mista, al fine di garantire lo svolgimento dei lavori in sicurezza.

6.3.2 Il Parlamento scozzese.

²⁶⁸² Cfr. S. DAVIES, *The Senedd's response*, cit., p. 173.

²⁶⁸³ Cfr. E. NICHOLSON – A. PAUN, *Devolved legislatures: how are they working in the coronavirus lockdown?*, in www.institutefrogovernment.org.uk, 24 novembre 2020.

²⁶⁸⁴ In *Business Committee – Fifth Senedd – Minutes. Tuesday, 17 March 2020*, in www.business.senedd.wales.

²⁶⁸⁵ Cfr. E. NICHOLSON – A. PAUN, *Devolved legislatures: how are they working in the coronavirus lockdown?*, cit.

²⁶⁸⁶ Il calendario degli incontri del *Senedd* è disponibile in www.business.senedd.wales.

²⁶⁸⁷ Cfr. E. NICHOLSON – A. PAUN, *Devolved legislatures: how are they working in the coronavirus lockdown?*, cit.

Il comitato che si occupa dell'organizzazione dei lavori al Parlamento di Holyrood, lo *Scottish Parliamentary Corporate Body (SPCB)*²⁶⁸⁸, già prima dell'inizio del *lockdown* generalizzato del 23 marzo 2020, ha optato per la sospensione degli eventi in programma e il divieto di accesso al pubblico alla sede parlamentare, prevedendo solo la possibilità di svolgere l'assemblea plenaria a ranghi ridotti, e mantenendo le distanze di sicurezza²⁶⁸⁹. Per tutto il mese di aprile 2020, a differenza di quanto avvenuto nel *Senedd* gallese, le riunioni del Parlamento scozzese si sono svolte esclusivamente in presenza, ma nella formazione ristretta, con soli 79 membri (sui 129 totali) in aula²⁶⁹⁰, nonostante le perplessità espresse dal *Presiding Officer* (lo *speaker*) dell'Assemblea sull'inadeguatezza di vietare la partecipazione di parlamentari pienamente legittimati dal voto popolare²⁶⁹¹.

In realtà, la scelta di mantenere la sola modalità in presenza è stata vincolata da quanto sancito negli stessi *Standing Orders* di Holyrood. Come si è osservato, il Legislativo di Cardiff non è mai stato assoggettato ad una disposizione che obbligasse i suoi membri alla presenza in aula; di qui, la scelta di non emendare i propri regolamenti, ma di stilarne uno nuovo per disciplinare i lavori limitatamente alla fase emergenziale. Al contrario, lo *Standing Order 2.7.1* del Parlamento scozzese sancisce espressamente che i “[m]eetings of the Parliament shall be held in the Debating Chamber of the Parliament, Holyrood”²⁶⁹², condizionando lo svolgimento delle riunioni dell'Assemblea alla presenza in aula dei parlamentari. Si è così reso necessario l'emendamento (temporaneo) di tale norma, operata nella seduta plenaria del 21 aprile 2020²⁶⁹³. La novella regolamentare – ancora in vigore a

²⁶⁸⁸ Lo *SPCB* è composto dal *Presiding Officer* (lo *speaker*) del Parlamento scozzese e, attualmente, da un membro per ciascuno dei cinque partiti presenti nell'Assemblea.

²⁶⁸⁹ Cfr. S. IMRIE – J. JOHNSTON – K. ORR – H. WILLIAMS, *The Scottish Parliament's response*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, n www.studyofparliamentgrop.org, 2021, p. 161 ss., 162. La prima riunione del Parlamento di Edimburgo con la nuova modalità si è svolta il 24 marzo 2020 (cfr. *Meeting of the Parliament - Scottish Parliament - Tuesday 24 March 2020*, in www.archive2021.parliament.scot).

²⁶⁹⁰ Per garantire la presenza dei due terzi dei parlamentari e mantenere le distanze di sicurezza, l'emiciclo parlamentare è stato “esteso” al retro dell'aula plenaria, e soprattutto alle gallerie destinate al pubblico, in modo da fornire ulteriori seggi e postazioni di voto, e permettere la prosecuzione dei lavori parlamentari senza rinunciare ad un numero troppo consistente di essi.

²⁶⁹¹ Cfr. S. IMRIE – J. JOHNSTON – K. ORR – H. WILLIAMS, *The Scottish Parliament's response*, cit., p. 164.

²⁶⁹² *Standing Orders of the Scottish Parliament, 7th Revision, (September 2019)*, in www.parliament.scot.

²⁶⁹³ Cfr. *Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Tuesday 21 April 2020*, in www.archive2021.parliament.scot, col. 81. L'emendamento al regolamento d'aula è temporaneo, essendosi stabilito, nella medesima seduta, che tali modifiche rimangano in vigore “for the duration of the public response to the Novel coronavirus COVID-19, this being the period up to and including 26 June 2020, and such further period or periods as are determined by the Presiding Officer from time to

maggio 2021 – dispone che le riunioni del Parlamento scozzese possano tenersi: *a)* nella *Debating Chamber* di Holyrood – dove i membri si riuniscono tutti in presenza, o parte in presenza e parte da remoto –, ovvero *b)* completamente in modalità telematica. Un’analoga azione emendativa è stata poi compiuta, nella medesima plenaria, per permettere lo svolgimento dei lavori da remoto alle commissioni parlamentari ²⁶⁹⁴. Tale modifica regolamentare non ha comunque allineato la risposta del Legislativo scozzese alla questione dei lavori in plenaria a quella del *Senedd* gallese, stante la predilezione di Edimburgo per la modalità ibrida al posto di quella virtuale, utilizzata solo in rare occasioni, l’ultima delle quali nella riunione del 15 ottobre 2020, in concomitanza con l’acuirsi della seconda ondata²⁶⁹⁵.

Infine, un’ulteriore, pur lieve, modifica dei regolamenti d’assemblea si è resa necessaria per permettere ai parlamentari di votare elettronicamente da casa. Difatti, nonostante il voto elettronico sia la norma in entrambi i legislativi gallese e scozzese – a differenza dell’Assemblea di Belfast, che utilizza il metodo delle *divisions* adoperato nella Camera dei Comuni –, lo *Standing Order 11.7.1* del Parlamento di Holyrood prevede che i membri votino usando “*the electronic voting system*” messo a disposizione dalla Camera. Così, nella stessa seduta del 21 aprile 2020²⁶⁹⁶ è stata emendata anche tale previsione, che ora utilizza il più generico “*an electronic voting system*”, con l’importante conseguenza che ora i parlamentari possano votare da casa, attraverso un software messo a disposizione dalla Camera stessa.

La principale risposta del Parlamento di Holyrood alla crisi pandemica è stata, comunque, la scelta di costituire una nuova commissione parlamentare, con il fine esplicito di “*consider and report on the Scottish Government’s response to COVID-19, including the operation of powers under the Coronavirus (Scotland) Act, the Coronavirus Act [...] and any secondary legislation arising from the Coronavirus (Scotland) Act*”²⁶⁹⁷. Il *COVID-19 Committee* è

time following consultation with the Bureau and notified to the Parliament in the Business Bulletin”.

²⁶⁹⁴ Per il lavoro in commissione, ad essere stato modificato (ancora una volta, solo temporaneamente) è stato lo *Standing Order 12.3.2*, che ora dispone quanto segue: “[*a*] committee shall meet — (a) in Scotland at such place as it may decide, with the approval of the Parliamentary Bureau and the Conveners Group (all members meeting collectively at such place, or in part remotely by video conference hosted on such platform as may be provided by the Parliamentary corporation) or (b) wholly remotely, by video conference hosted on such platform as may be provided by the Parliamentary corporation” (cfr. *Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Tuesday 21 April 2020*, cit., col. 81).

²⁶⁹⁵ Cfr. *Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Thursday 15 October 2020*, in www.archive2021.parliament.scot, col. 1.

²⁶⁹⁶ Cfr. *Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Tuesday 21 April 2020*, cit., col. 81. Anche in questo caso, vale il carattere di temporaneità previsto per la norma sulla partecipazione da remoto ai lavori d’assemblea.

²⁶⁹⁷ Cfr. *Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Tuesday 21 April 2020*, cit., col. 81.

costituito da nove membri, rappresentanti di tutti i partiti presenti in Parlamento, quattro dei quali provenienti dallo *Scottish National Party*, ma con il Presidente e il Vicepresidente appartenenti ai partiti di opposizione (rispettivamente quelli conservatore e laburista)²⁶⁹⁸. Dalla sua prima riunione, tenutasi il 24 aprile 2020, al marzo 2021, il Comitato si è riunito 37 volte²⁶⁹⁹, esaminando le varie *regulations* del Governo, raccogliendo dati sull'epidemia per eventuali allentamenti delle misure, e pubblicando ben 22 rapporti per il Parlamento scozzese. Nonostante alcuni timori iniziali sulla possibilità che il Comitato potesse invadere le competenze dei suoi omologhi, e assumere un ruolo superfluo, con il passare dei mesi la sua azione si è rivelata indispensabile per l'adeguato scrutinio dell'azione governativa²⁷⁰⁰.

6.3.3 L'Assemblea di Stormont.

Il 16 marzo 2020, lo *Speaker* dell'Assemblea nordirlandese, in un discorso davanti all'emiciclo, a proposito dell'imminente impatto della pandemia sui lavori parlamentari, ha sottolineato la necessità di assicurare “*that the Assembly can continue to take whatever decisions are required on legislation and other matters, and, indeed, to scrutinise and reflect the views of the community on how these matters are dealt with*”²⁷⁰¹. Per raggiungere tale scopo, sarebbe spettato alla *Assembly Commission*²⁷⁰² la predisposizione della logistica all'interno dell'aula, e al *Business Committee*²⁷⁰³ l'organizzazione dei lavori parlamentari *stricto sensu*. Due giorni dopo, il 18 marzo, lo *Speaker* ha inviato all'Assemblea un messaggio²⁷⁰⁴ nel quale si tracciavano le priorità da prefiggersi, così come dedotte dagli incontri dei due organi appena citati. In particolare si è ritenuto necessario: a) dare priorità all'esame dei provvedimenti dell'Esecutivo nazionale, e garantire ai ministri la possibilità di fornire aggiornamenti sulla situazione emergenziale; b) evitare tutti gli affari non essenziali

²⁶⁹⁸ Cfr. E. NICHOLSON – A. PAUN, *Devolved legislatures: how are they working in the coronavirus lockdown?*, cit.

²⁶⁹⁹ Dati reperibili in www.archive2021.parliament.scot, alla sezione *COVID-19 Committee - Meeting Papers & Official Reports*.

²⁷⁰⁰ Cfr. S. IMRIE – J. JOHNSTON – K. ORR – H. WILLIAMS, *The Scottish Parliament's response*, p. 168.

²⁷⁰¹ Cfr. *Official Report - Northern Ireland Assembly Meeting - Monday 16 March 2020*, in www.niassembly.gov.uk, p. 2.

²⁷⁰² Ai sensi dell'art. 40 c. 4° del *Northern Ireland Act 1998*, compito della *Assembly Commission* (composta dallo *Speaker* dell'Assemblea e da altri cinque membri della stessa) è quello di fornire all'organo legislativo i mezzi e i servizi necessari per lo svolgimento dei propri lavori.

²⁷⁰³ Come nel caso del *Senedd* gallese, il *Business Committee* nordirlandese si occupa della predisposizione del calendario dei lavori, e organizza la conduzione degli stessi in seno all'Assemblea. Il Comitato è composto da un massimo di tredici membri, compreso lo *Speaker* della Camera.

²⁷⁰⁴ Cfr. *Letter from the Speaker of the Northern Ireland Assembly to all MLAs*, in www.niassembly.gov.uk, 18 marzo 2020.

per concentrare le sinergie sulla crisi; c) garantire la protezione dal contagio per tutti i membri dell'Assemblea e lo staff.

Per quanto concerne le riunioni dell'assemblea plenaria, il Legislativo di Stormont ha deciso di adottare una linea ancora diversa da quella dei parlamenti gallese e scozzese, mantenendo salda la volontà di riunire, pur a ranghi ridotti, i membri in presenza. Nello specifico, si è previsto che partecipino alle riunioni 23 membri (sui 90 totali), con una rappresentanza proporzionale delle formazioni partitiche²⁷⁰⁵. Il legislativo nordirlandese è stato dunque l'unico a non aver adottato una forma ibrida o virtuale per i propri incontri, facendo alcune concessioni verso la prima di queste modalità solo molto tardivamente, nel febbraio 2021, quando è stata ammessa la possibilità di partecipare alle sessioni assembleari in modalità mista²⁷⁰⁶.

Per converso, con riguardo alle procedure di voto, già il 31 marzo 2020 si è deciso di approvare alcune modifiche ai regolamenti assembleari, emanando sette nuovi *Standing Orders* in materia di "*Temporary Provisions*", con scadenza inizialmente fissata al 30 settembre 2020, ma prorogata una prima volta al 31 gennaio 2021, e una seconda al 3 luglio dello stesso anno²⁷⁰⁷. Il sistema di voto in vigore all'Assemblea di Stormont ricalca piuttosto fedelmente quello applicato al Parlamento di Westminster: il passaggio di una mozione avviene attraverso le voci stesse dei membri, con la conta degli "Ayes" e dei "Noes". Qualora non sia possibile stabilire il risultato univocamente, si procede alla "divisione" in "*lobbies*": i membri dell'Assemblea si dispongono sui lati opposti dell'aula in base alla loro volontà di voto, rendendo più agevole la conta. Considerata la presenza in aula di un numero ridotto di parlamentari, e il complesso meccanismo di votazione, una delle *Temporary Provisions* (nello specifico lo *Standing Order 112*) prevede due diverse modalità di suffragio da applicarsi nella contingenza pandemica: il voto in aula (per coloro fisicamente presenti), e quello c.d. "*by proxy*", che dispone la possibilità, per gli assenti, di delegare il proprio voto ad un altro membro dell'Assemblea, il quale sarà dunque portatore del proprio voto e di quello del membro delegante; quest'ultimo è inoltre tenuto ad inviare notifica scritta della propria volontà allo *Speaker* della Camera. Il delegato vota posizionandosi nella propria *lobby* e, dopo aver comunicato il nome del delegante, in quella corrispondente al voto di quest'ultimo²⁷⁰⁸. Quando è stata introdotta la modalità ibrida di partecipazione alle sedute, nel febbraio 2021, la modalità di voto non è cambiata, non essendo attualmente permesso, per chi segue il dibattito da casa, esprimere il proprio voto elettronicamente, ma solo attraverso la procedura "*by proxy*"²⁷⁰⁹.

²⁷⁰⁵ Cfr. J. MCCULLOUGH, *A citizen's account of Stormont's response*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021, p. 154 ss., 157.

²⁷⁰⁶ Ciò è avvenuto attraverso l'inserimento dello *Standing Order 110A*.

²⁷⁰⁷ *Standing Orders - Recent Amendments*, in www.niassembly.gov.uk.

²⁷⁰⁸ Cfr. *Northern Ireland Assembly Standing Orders, Standing Order 112*, in www.niassembly.gov.uk.

²⁷⁰⁹ Cfr. *Northern Ireland Assembly Standing Orders, Standing Order 110A.5*, in www.niassembly.gov.uk, a norma del quale "*Members participating remotely — a). are*

Infine, per quanto concerne le commissioni assembleari, dopo la comunicazione dello *Speaker* del 18 marzo 2020, in merito al differimento degli affari non essenziali, i comitati hanno continuato a riunirsi in videoconferenza per l'esame della legislazione afferente alla pandemia. A differenza di quanto è stato disposto per la riunione in plenaria, alle commissioni è stato permesso di votare in modalità virtuale, con lo scopo di raggiungere il *quorum* di cinque votanti previsto dai regolamenti per la validità delle deliberazioni²⁷¹⁰. Dopo l'asestamento della legislazione *COVID-related*, a novembre 2020 la maggioranza dei comitati dell'Assemblea di Stormont era tornata al disbrigo tradizionale dei propri affari²⁷¹¹.

6.4 Considerazioni conclusive: l'annus horribilis dell'Unione come potenziale punto di (ri)avvio dell'esperimento devolutivo.

Come è già stato notato, la pandemia ha fatto irruzione sulla scena costituzionale britannica, “*at a time of constitutional flux*”²⁷¹². Non è possibile, e ancor meno opportuno, scindere il momento emergenziale dagli ulteriori sconvolgimenti che l'ordinamento costituzionale del Paese ha affrontato nel corso del 2020. L'emergenza sanitaria ha evidenziato lo stato deteriorato delle relazioni intergovernative e la mancanza di un'adeguata cornice normativa che le regoli²⁷¹³, ma non si deve credere che essa sia stata l'unica espressione di questo problema, che rimane il risultato principale di una strategia alla “*devolve and forget*” che ha caratterizzato l'azione dello Stato centrale verso gli enti periferici *ab origine*²⁷¹⁴.

Il principale motivo di divisione nell'ultimo anno è stato, comprensibilmente, quello dell'approccio alla *Brexit*; è in questo frangente che si è assistito ad una serie reiterata di rotture istituzionali tra il centro londinese e le periferie celtiche, la principale delle quali è certamente il regolare accantonamento della *Sewel Convention*, che nel corso del precedente ventennio aveva dimostrato di essere uno strumento indispensabile per la tenuta territoriale del Regno. L'abbandono della convenzione della *Legislative Consent Motion* ha raggiunto l'acme nei momenti topici del periodo di transizione che ha concluso la *Brexit*, ossia l'emanazione dei già citati *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*, *UK Internal Market Act 2020* e *European Union (Future Relationship) Act 2020*, i primi due emanati con il diniego del consenso di tutte le assemblee devolute, e l'ultimo senza l'assenso di

not present for the purposes of standing order 9 (quorum); and b). may not vote remotely but may vote by proxy (see standing order 112)”.

²⁷¹⁰ Cfr. *Northern Ireland Assembly Standing Orders*, Standing Order 115, in www.niassembly.gov.uk.

²⁷¹¹ Cfr. E. NICHOLSON – A. PAUN, *Devolved legislatures: how are they working in the coronavirus lockdown?*, cit.

²⁷¹² C. MULLAY, *No Unity in the United Kingdom*, cit.

²⁷¹³ Cfr. D. WINCOTT, *UK territorial governance damaged by Covid-19*, in www.ukandeu.ac.uk, 26 gennaio 2021.

²⁷¹⁴ Sul tema si rimanda a M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads.*, cit. p. 13, e a D. WINCOTT, *The possible break-up of the United Kingdom*, in www.ukandeu.ac.uk, 19 dicembre 2020.

quelle scozzese e nordirlandese (rappresentanti le due Nazioni fortemente contrarie al recesso dall'Unione).

Al deperimento dei rapporti centro-periferici seguito alla consultazione referendaria del 2016 si sono accompagnate il rinvigorimento delle aspirazioni indipendentiste e nazionaliste, ma anche la semplice consapevolezza di un'identità culturale distinta da quella inglese. Sul primo versante, la Scozia e l'Irlanda del Nord; il Parlamento di Edimburgo ha approvato, poco prima dell'emergenza, una mozione²⁷¹⁵ per ribadire il diritto degli scozzesi a svolgere una nuova consultazione referendaria per determinare la propria forma di governo, e ha approvato la sua prima normativa in materia di referendum²⁷¹⁶. Il sentimento nazionalista nordirlandese ha assunto caratteri inediti, e anche la dottrina giuspubblicistica ha iniziato ad interrogarsi sui possibili risvolti costituzionali di un'unione di Belfast alla Repubblica d'Irlanda²⁷¹⁷. Infine, il Galles, dopo aver significativamente cambiato il nome del proprio legislativo da "Assembly" in "Parliament"²⁷¹⁸, ha continuato a rivendicare la propria specificità giurisdizionale per affrancarsi dal sistema di corti che ancora lo lega a quello inglese²⁷¹⁹. Non deve, infine, dimenticarsi che anche i rapporti tra Governo di Londra ed enti di *Local Government* in Inghilterra sono stati corrosi dalla crisi pandemica²⁷²⁰.

All'interno di questo quadro si iniziano a contare le prime risposte istituzionali, che hanno assunto anzitutto la forma di *report*. Tra i vari esempi, si possono segnalare: il rapporto del neocostituito *Common Frameworks Scrutiny Committee* della Camera dei Lord del marzo 2021²⁷²¹, quello dell'*Institute of Welsh Affairs* del settembre 2020²⁷²² e il già citato *Dunlop*

²⁷¹⁵ Cfr. *Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Wednesday 29 January 2020*, in www.archive2021.parliament.scot.

²⁷¹⁶ Si tratta del *Referendums (Scotland) Act 2020* (asp. 2), in www.legislation.gov.uk.

²⁷¹⁷ Sui vari contributi spicca quello del *Working Group on Unification Referendums on the Island of Ireland*, che nell'ambito del *Constitution Unit* ha stilato un dettagliato rapporto sulla questione (cfr. AA. VV., *Final Report of the Working Group on Unification Referendums on the Island of Ireland*, The Constitution Unit, London, 2021).

²⁷¹⁸ Il cambio di nome è contenuto nell'art. 2 del *Senedd and Election (Wales) Act 2020* (anaw 1), in www.legislation.gov.uk.

²⁷¹⁹ Cfr. G. CARVALE, *Dalla Brexit all'emergenza sanitaria*, cit., p. 22.

²⁷²⁰ Sul punto si rimanda a pochi, significativi, contributi: A. GIOVANNINI, *COVID-19 and English Devolution*, in *Political Insight*, n. 11(3)/2020; M. KENNY – T. KELSEY, *Devolution or delegation? What the revolt of the metro mayors over lockdown tells us about English devolution*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 16 novembre 2020; B. WELLINGS, *On St George's Day: English nationalism between Brexit and Covid-19*, in www.ukandeu.ac.uk, 23 aprile 2020.

²⁷²¹ Cfr. HOUSE OF LORDS: COMMON FRAMEWORKS SCRUTINY COMMITTEE, *Common frameworks: building a cooperative Union. 1st Report of Session 2019-2021. House of Lords Paper n. 147*, in www.publications.parliament.uk, 24 marzo 2021.

²⁷²² Cfr. INSTITUTE OF WELSH AFFAIRS, *Past, present and future inter-parliamentary relations in the devolved UK*, in www.iwa.wales, 22 settembre 2020. Il rapporto ha posto

Review governativo²⁷²³. In particolare, quest'ultimo ha ritenuto necessaria la creazione di un "robust system"²⁷²⁴ di regole normative per normare le relazioni intergovernative, da contrapporre all'attuale sistema informale. Punto focale di tale architettura sarebbe un nuovo *UK Intergovernmental Council (UKIC)*, in sostituzione del *JMC*, formato dai capi di governo delle quattro Nazioni, diviso in vari sottocomitati, supportato da un segretariato indipendente e da convocare almeno due volte l'anno²⁷²⁵.

Il *Dunlop Review* rivela una rinnovata presa di coscienza, da parte delle istituzioni britanniche, sul problema ormai improcrastinabile della tenuta dell'Unione territoriale. Esso può delineare un sostanziale punto di (ri)avvio dell'esperimento devolutivo, ma senza la volontà politico-istituzionale del Governo di Londra e delle istituzioni periferiche, i rapporti multilivello d'Oltremanica sono destinati ad un progressivo sfaldamento, che condurrebbe ad inedite e pericolose crisi costituzionali²⁷²⁶.

l'accento, in particolare, sulla mancanza di adeguati sedi di raccordo interparlamentare, da affiancare a quelli di raccordo intergovernativo.

²⁷²³ A. DUNLOP, LORD, *Review of UK Government Union Capability*, cit.

²⁷²⁴ *Ibid.*, p. 31,

²⁷²⁵ *ibid.*, pp. 35-37.

²⁷²⁶ Cfr. P. RYCROFT, *The Dunlop Review: implications for the Union?*, in www.consoc.org.uk, 26 marzo 2021.

Bibliografia

AA.VV., *Ending of the hybrid House of Commons breached fundamental democratic principles*, in www.constitutionunit.com, 8 giugno 2020.

AA.VV., *Brexit and beyond: the Union*, in www.ukandeu.ac.uk, 1° febbraio 2021.

AA.VV., *The marginalisation of the House of Commons under Covid has been shocking; a year on, Parliament's role must urgently be restored*, in *Bingham Centre for the Rule of Law*, 21 aprile 2021.

AA. VV., *Final Report of the Working Group on Unification Referendums on the Island of Ireland*, The Constitution Unit, London, 2021.

B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *Yale Law Journal*, 113/2004.

R.G. ADAM, *Brexit. Causes and Consequences*, Springer, Cham, 2020.

K. ADLER - L. KUENSSBERG, *Brexit: UK leaves the European Union*, in www.bbc.com, 1° febbraio 2020.

J.W.F. ALLISON, *Minimising Magna Carta and modernising exposition of the rule of law in the English historical constitution*, in C. MAY – A. WINCHESTER (a cura di), *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 149-166.

J.W.F. ALLISON, *The Westminster Parliament's Formal Sovereignty in Britain and Europe from a Historical Perspective*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 34, 2/2017, pp. 57-71.

J.W.F. ALLISON, *Turning the rule of law into an English constitutional idea*, in C. MAY – A. WINCHESTER (a cura di), *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 167-183.

B. ANDERSON – P. ADEYB, *Governing events and life: 'Emergency' in UK Civil Contingencies*, in *Political Geography*, 2012, Vol. 31, 24-33.

G. ANTHONY, *Devolution, Brexit, and the Sewel Convention*, The Constitution Society, London, 2018.

ARISTOTELE, *Politics*, Benjamin Jowett trad. in., Batoche Books, 1999.

K. ARMSTRONG, *The Transition*, in F. FABBRINI (a cura di) *The Law and Politics of Brexit, Vol. II – The Withdrawal Agreement*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

P. AURIEL – O. BEAUD – C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, Springer International Publishing AG, Svizzera, 2018.

V. BARBÉ, *The British Parliament and the Pandemic: between continuity and innovation, the question of the effectiveness of distance democracy*, in *The impact of the health crisis on the functioning of Parliaments in Europe*, The Robert Schuman Fondation, 9 ottobre 2020.

W. BAGHEOT, *The English Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

W. BAGEHOT, *The English Constitution*, in M. TAYLOR (a cura di), *The English Constitution: Walter Bagehot*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

- N.W. BARBER – A.L. YOUNG, *The rise of Prospective Henry VIII Clauses and their implications for sovereignty*, in *Public Law*, 2003.
- H. BARNETT, *Understanding public law*, Taylor & Francis Group, London, 2009.
- J. BEATSON – E. FOUBISTER, *Public Law in the UK after Brexit*, in J.N.E VARUHAS – S.W. STARK (a cura di) *The Frontiers of Public Law*, Hart Publishing, Oxford, pp. 91-121.
- D. BEAMISH, *How has the House of Lords adapted to the coronavirus crisis?*, in www.constitutionunit.com, 12 giugno 2020.
- R. BELLAMY, *Political constitutionalism and Human Rights Act*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, issue 1, Gennaio 2011, pp. 86-111.
- BENNETT INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY, *The history of emergency legislation and the COVID-19 crisis*, in *Bennett Institute for Public Policy – Cambridge*, aprile 2020, <https://www.bennettinstitute.cam.ac.uk/blog/history-emergency-legislation-and-covid-19-crisis/>.
- A. BHATTACHARJEE – D. NGUYEN – T. VENABLES, *The Prospects for Regional Disparities in the UK in Times of Brexit and Covid-19*, in *National Institute Economic Review*, n. 253/2020.
- D.G. BIANCHI, *Storia della devoluzione britannica. Dalla secessione americana ai giorni nostri*, Franco Angeli, Milano, 2005.
- W. BLACKSTONE, *Commentari delle leggi d’Inghilterra*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, il Mulino, Bologna, 1962, pp. 166-171.
- A. BLICK, *The constitution after coronavirus: a discussion paper*, in *The Constitution Society*, 29.04.2020.
- A. BLICK – C. WALKER, *Why did government not use the Civil Contingencies Act?*, in *The Law GAZETTE*, Aprile 2020, in <https://www.lawgazette.co.uk/legal-updates/why-did-government-not-use-the-civil-contingencies-act/5103742.article>.
- N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2014.
- V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- M. BOVENS, *New Forms of Accountability and EU-Governance*, in *Comparative European Politics*, aprile 2007, Vol. 5, 104-120.
- J. BRADBURY (a cura di), *Devolution, Regionalism and Regional Development: The UK Experience*, Routledge, London, 2008.
- A.W. BRADLEY – K.D. EWING – C.J.S. KNIGHT, *Constitutional and Administrative Law*, 17° ed., Pearson, Londra, 2018.
- P.K. BRENNAN, *Responses Taken to Mitigate COVID-19 in Prisons in England and Wales, in Victims & Offenders*, 2020, 15:7-8, 1215-1233, DOI: 10.1080/15564886.2020.1832027.
- A. BURATTI, *Western Constitutionalism. History, Institutions, Comparative*, Springer-Giappichelli, Cham, 2019.

E. BURKE, *Pensieri sulla causa dell'attuale scontento*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, il Mulino, Bologna, 1962, pp. 172-207.

T. BURKI, *Prisons are "in no way equipped" to deal with COVID-19*, in *The Lancet*, 2 maggio 2020, 395(10234): 1411-1412.

N. BYROM – S. BEARDON – A. KENDRICK, *The impact of COVID-19 measures on the civil justice system*, in <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/CJC-Rapid-Review-Final-Report-f.pdf>, Maggio 2020.

G. CARVALE, *A Family of Nation. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, Napoli, Jovene, 2017.

G. CARVALE, *A Family of Nation. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, Jovene, Napoli, 2017.

G. CARVALE, *Brexit e Costituzione britannica*, Jovene, Napoli, 2019.

G. CARVALE, *Dalla Brexit all'emergenza sanitaria. Il Regno Unito sperimenta la forma di governo parla-virtuale*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020.

G. CARVALE, *Deal is done! Il prezzo della sovranità e le sfide per il futuro post Brexit*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2020.

G. CARVALE, *Il bicameralismo britannico nel duemila*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 3/2000, pp. 545-565.

G. CARVALE, *Il Coronavirus Act 2020 e le misure adottate dal regno unito per affrontare l'emergenza Covid-19*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020.

G. CARVALE, *Il governo legislatore. Esecutivo ed attività normativa in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 2004.

G. CARVALE, *L'approvazione dell'"European Union (withdrawal) Act" 2018 e le incertezze dell'accordo di recesso*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, riv. n. 2/2018.

G. CARVALE, *L'incremento del potere normativo dell'esecutivo britannico tra Brexit ed emergenza sanitaria*, www.federalismi.it, n. 29/2020.

G. CARVALE, *Una tempesta perfetta? La fine del periodo di transizione, l'emergenza sanitaria e il problema del mercato interno*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020.

P. CARETTI – E. CHELI, *Statute and Statutory Instrument in the Evolution of European Constitutional Systems*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *Law in the Making. A comparative Survey*, Springer-Verlag, Berlino, 1988.

D. CARPENTER, *Magna Carta*, Penguin Classics, London, 2015.

C. T. CARR, *Crisis Legislation in Britain*, in *Columbia Law Review*, 1940, Vol. 40, N. 8, 1309-1325.

E. CHELI, *L'ampiamento dei poteri normativi dell'esecutivo nell'ordinamento inglese*, in *Riv. dir. pub.*, 1959.

F. CLEMENTI, *Anthony Charles Lynton Blair. 1997-2007. L'innovatore*, in A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i primi Ministri*, Cedam, Padova, 2020.

D. COHEN, *The Origin of Roman Dictatorship*, in *Mnemosyne | A journal of Classical Studies*, 1957, Vol. 10, n. 4.

B. COLFER, *Herd-immunity across intangible borders: Public policy responses to COVID-19 in Ireland and the UK*, in *European Policy Analysis*, 2020, Vol. 6, 203–225.

CONSERVATIVES, *The Conservative and Unionist Party Manifesto 2019*, disponibile su <https://www.conservatives.com/our-plan>.

R. CORMACAIN, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 8/2020, n. 1.

C. COUSINS, *L&RS Note: How parliaments are working during the Covid-19 pandemic*, Oireachtas Library & Research Service, 2020.

G. COWIE – D. TORRANCE, *Devolution: the Sewel Convention*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 13 maggio 2020.

P. CRAIG, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework*, in *Public Law*, Sweet & Maxwell, London, Autumn 1997, pp. 467-487.

P. CRAIG, *The nature of reasonableness review* in *Legal Research paper series*, 78/2013.

S. DAVIES, *The Senedd's response*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021.

A. DE CRESCENZO, *Le “Sunset rules” come strumenti di better regulation. Un possibile equilibrio tra centralità parlamentare in periodi emergenziali e obiettivo di semplificazione normativa*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, 2/2020.

S.A. DE SMITH, *The delegated legislation in England*, in *The Western political Quarterly*, 2/1949, n. 4.

F. DE LONDRAS, *Six-Monthly Votes on the Coronavirus Act 2020: A Meaningful Mode of Review?*, in <https://ukconstitutionallaw.org>, 25 Marzo 2021.

R. DEACON, *Devolution in the United Kingdom*, Edinburgh University Press, Edinburgh, II ed., 2012.

F. DEL CONTE, *La devolution nel Regno Unito. Percorsi di analisi sul decentramento politico-costituzionale d'oltremania*, Giappichelli, Torino, 2011.

L. DELL'ATTI, *Stato d'emergenza, sovereignty of Parliament e le sue sfide Riflessioni brevi sulle implicazioni costituzionali del CoVid-19 nel Regno Unito*, in www.osservatorioaic.it, fasc. 3/2020, pp. 272-284.

D. D'HALICARNASSE, *Antiquités Romaines: Livre III: 3*, Jacques-Hubert Sautel trad. fr., Les Belles Lettres, Parigi, I ed., 2002.

A.V. DICEY, *An Introduction to the study of the law of the Constitution*, The Macmillan Press LTD, London and Basingstoke, 1979.

A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the Costitution*, Macmillan, Londra, 1996.

B. DICKSON, *Devolution in Northern Ireland*, in C. O'CINNEADE – J. JOWELL (a cura di), *The changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

M. DOHERTY, *Public Law*, Taylor & Francis Group, Milton, 2018.

F. DURANTI, *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del Regno Unito: origini, evoluzione e dinamica costituzionale del modello*, in *Politica del diritto*, 3/2001, pp. 409-447.

EDITORS OF THE EAPIL BLOG, *Covid-19 and the right to respect for family life under Article 8 ECHR*, in <https://eapil.org>.

M. ELLIOTT, *Devolution in the United Kingdom: Constitutional Law and Constitutional Convention*, in A. TORRE (a cura di), *Il Regno è ancora Unito? Saggi e commenti sul referendum scozzese del 18 settembre 2014*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 401-403.

M. ELLIOTT, *The Human Rights Act 1998 and the Standard of Substantive Review*, in *The Cambridge Law Journal*, 2001, vol. 60, n. 2 p 301-336.

M. ELLIOTT, *The United Kingdom's Constitution and Brexit: A 'Constitutional Moment'?*, in *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper Series*, in <https://ssrn.com/abstract=3609965>, no. 22/2020, pp. 1-8.

M. ELLIOTT – R. THOMAS, *Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 8 gennaio 2021.

K. D. EWING, *Covid-19: Government by Decree*, in *King's Law Journal*, 2020, vol. 31, n. 1, 1–24.

C. FEIKERT-AHALT, *England*, in *Legal Responses to Health Emergencies: Comparative Summary*, The Law Library of Congress, Febbraio 2015, <https://www.loc.gov/law/help/health-emergencies/index.php>.

G.F. FERRARI, *Miller II: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?*, in www.dpceonline.it, 3/2019, pp. 2171-2174.

M. FIORAVANTI, *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1995.

M. FIORAVANTI, *Lezioni di Storia Costituzionale. Le libertà fondamentali. Le forme di governo. Le Costituzioni del Novecento*, Giappichelli, Torino, 2021.

R.C. FITZGERALD, *Delegated Legislation in England*, in *Rass. dir. pubbl.*, 211/1947.

S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, in ID., *La crisi della legalità*, Giuffrè, Milano, 2010.

R. FOX – M. RUSSELL – R. CORMACAIN – J. TOMLINSON, *The marginalisation of the House of Commons under Covid has been shocking: a year on, Parliament's role must urgently be restored*, in www.hansardsociety.org.uk, 21.04.2021.

V. FREDIANELLI, *L'emergenza COVID-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in *Gruppo di Pisa*, 2/2020.

L. FREEDMAN, *Strategy for a Pandemic: The UK and COVID-19*, in *Survival-Global Politics and Strategy*, 2020, vol. 62, n. 3, 25-76.

J. FROSINI, *La Corte Suprema del Regno Unito: custode della sovranità del Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4/2019, pp. 913-916.

J.O. FROSINI, *Dalla sovranità del Parlamento alla sovranità del popolo: la rivoluzione costituzionale della Brexit*, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano-Padova, 2020.

J.O. FROSINI – M.F. GILBERT, *The Brexit car crash: using E.H. Carr to explain Britain's choice to leave the European Union in 2016*, in *Journal of European Public Policy*, 2020, vol. 27, no. 5, pp. 761-778.

R. FROWDE – E.S. DOVE – G.T. LAURIE, *Fail to Prepare and you Prepare to Fail: the Human Rights Consequences of the UK Government's Inaction during the COVID-19 Pandemic*, in *Asian Bioethics Review*, 2020, vol. 12, issue 4, pp. 459-480 (2020), online in <https://doi.org/10.1007/s41649-020-00151-1>.

D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998.

J. GALLAGHER, *Coronavirus: Two cases confirmed in UK*, in www.bbc.com, 31 gennaio 2020.

G. GANZ, *Normativa secondaria e pubblica amministrazione: l'esperienza inglese*, in P. CARETTI – U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino, Bologna, 1991.

S. GIANNELLO, *Il caso "Miller" davanti alla UK Supreme Court: i principi del costituzionalismo britannico alla prova della Brexit*, in <http://www.osservatorioaic.it>, fasc. 1/2017.

- A. GIOVANNINI, *COVID-19 and English Devolution*, in *Political Insight*, n. 11(3)/2020.
- J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- D. GOVER – M. KENNY, *Five Years of EVEL*, in *www.constitutionunit.com*, 23 ottobre 2020.
- D. GOVER – L. JAMES, *The hybrid House of Commons: the problems of government control*, in *www.constitutionunit.com*, 17 gennaio 2021.
- HM GOVERNMENT, *Emergency Response and Recovery: Non-Statutory Guidance Accompanying the Civil Contingencies Act 2004*, Cabinet Office, London, 2013.
- C. GRACE, *Devolution and Covid-19: a view from the UK*, in *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n. 19/2020.
- A. GREENE, *Questioning executive supremacy in an economic state of emergency*, in *Legal Studies*, vol. 35, n. 4, 2015, pp. 594–620.
- A. GREENE, *Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in *German Law Journal*, 2011, Vol. 12, N. 10, 1764-1785.
- A. GREENE, *State of emergency: how different countries are invoking extra powers to stop the coronavirus*, in *The Conversation*, 30 marzo 2020, <https://theconversation.com/state-of-emergency-how-different-countries-are-invoking-extra-powers-to-stop-the-coronavirus-134495>.
- A. GREENE, *States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic*, in *Strasbourg Observers Blog*, 1 April 2020, in <https://strasbourgobservers.com>.
- P. GREZ, *Devolution and Emergency Measures in Response to COVID-19*, in *www.blog.bham.ac.uk*, 3 febbraio 2021.
- R. GRIFFITH - C. TENGNAH, *Modernizing public health law: protection and enforcement*, in *British Journal of Community Nursing*, 2021, Vol 16 N. 8, 402-406.
- J. GROGAN, *A Government (Un)Governed. Examining the UK's Legal Responses to the COVID-19 Pandemic*, in <https://verfassungsblog.de/a-government-ungoverned>, 07.05.2021.
- J. GROGAN, *Right Restriction or Restricting Rights? The UK Acts to Address COVID-19*, in *VerfBlog*, 2020/4/17, <https://verfassungsblog.de/right-restriction-or-restricting-rights-the-uk-acts-to-address-covid-19/>.
- O. GROSS – F. NI AOLAIN, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York, 2006.

A. GRUMETTO, *L'impatto della pandemia sul sistema giudiziario inglese: spunti di riflessione per la riforma della giustizia civile in Italia*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 4/2020.

B. GUASTAFERRO, *Autonomia, sovranità, rappresentanza. L'evoluzione della forma di Stato in Italia e Regno Unito*, CEDAM, Padova, 2020.

B. GUASTAFERRO, *Parlamenti, Corti e struttura territoriale dello Stato: il Regno Unito tra Brexit e devolution*, in *www.dpceonline.it*, n. 4/2019.

G. HASSAN, *The Story of the Scottish Parliament: Reflections on the First Two Decades*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2019.

R. HAZELL (a cura di), *The English Question*, Manchester University Press, Manchester, 2006.

R. HAZELL – D. SINCLAIR, *The British Constitution in 1997–98: Labour's Constitutional Revolution*, in *Parliamentary Affairs*, n. 2/1999.

M. HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità*, Mucchi, Modena, 2015.

T. HICKMAN, *Abracadabra law-making and accountability to Parliament for the coronavirus regulation*, in *Study of Parliament Group*, in *studyofparliamentgroup.org*, gennaio 2021.

T. HICKMAN QC – E. DIXON – R. JONES - B. CHAMBERS, *Coronavirus and civil liberties in the UK*, in *Judicial Review*, vol. 25, 2020, pp. 151-170.

C. HIMSWORTH – C.M. O'NEILL, *Scotland's Constitution: Law and Practice*, Bloomsbury, London, 2015.

J. HINKS, *The Coronavirus Act 2020: An Example of 'Excessive Executive Dominance*, in <https://ukconstitutionallaw.org/>, 9th June 2020.

F. HOAR, *A disproportionate interference with right and freedoms. The coronavirus regulations and the european convention on human rights*, in <https://fieldcourt.co.uk/>.

R. HOGARTH, *Parliament's role in the coronavirus crisis. Ensuring the government's response is effective, legitimate and lawful*, in *www.instituteforgovernment.org.uk*, aprile 2020.

HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Contingencies Fund Bill-Explanatory Notes*, 23 Marzo 2020.

HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Contingencies Fund Bill | Explanatory Notes*, 24 March 2020, disponibile all'indirizzo <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-01/0123/en/20123en.pdf>.

HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Library briefing, Coronavirus: A history of English lockdown law*, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8875/>.

HOUSE OF COMMONS PUBLIC ADMINISTRATION AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS COMMITTEE, *Devolution and Exiting the EU: reconciling differences and building strong relationships*, *House of Lords Paper n. 1485*, in *www.pubblications.parliament.uk*, 31 luglio 2018.

HOUSE OF COMMONS: PUBLIC ADMINISTRATION AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS COMMITTEE, *Oral evidence: Responding to Covid-19 and the Coronavirus Act 2020*, 23 June 2020, HC 377/2019-20, Q75, in www.committees.parliament.uk.

HOUSE OF COMMONS PUBLIC ADMINISTRATION AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS COMMITTEE, *Parliamentary Scrutiny of the Government's Handling of Covid-19*, 4th Report, sessione 2019 – 21, HC 377, paras 19 – 35.

HOUSE OF COMMONS: SCOTTISH AFFAIRS COMMITTEE: *Coronavirus and Scotland: Interim Report on Intergovernmental Working. 1st Report of Session 2019-21. House of Common Paper n. 314*, in www.publications.parliament.uk, 23 luglio 2020.

HOUSE OF LORDS CONSTITUTION COMMITTEE, *Inquiry into the Constitutional Implications of COVID-19. Equality and Human Rights Commission – written evidence (CIC0037)*, in www.committees.parliament.uk.

HOUSE OF LORDS CONSTITUTION COMMITTEE, *Inquiry into the Constitutional Implications of COVID-19. Professor Emeritus Clive Walker, Rebecca Moosavian, Dr Andrew Blick – written evidence (CIC0367)*, in <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/15947/html/>.

HOUSE OF LORDS CONSTITUTION COMMITTEE, *Inquiry into the Constitutional Implications of COVID-19. Tristan Kirk – written evidence (CIC0042)*, in <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/12009/html>.

HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *The Union and the Devolution*, House of Lords Paper n. 149, in www.publications.parliament.uk, 25 maggio 2016.

HOUSE OF LORDS: COMMON FRAMEWORKS SCRUTINY COMMITTEE, *Common frameworks: building a cooperative Union. 1st Report of Session 2019-2021. House of Lords Paper n. 147*, in www.publications.parliament.uk, 24 marzo 2021.

HOUSE OF LORDS: EUROPEAN UNION COMMITTEE, *Brexit and Devolution*, House of Lords Paper n. 9, in www.publications.parliament.uk, 19 luglio 2017.

S. IMRIE – J. JOHNSTON – K. ORR – H. WILLIAMS, *The Scottish Parliament's response*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, n www.studyofparliamentgroup.org, 2021.

HM INSPECTORATE OF PRISONS, *Local prisons short scrutiny visit*, 18 May 2020.

D. IRVINE, *Judges and decision makers: the theory and practise of Wednesbury review*, in *Public Law*, 1996, 59.

INSTITUTE OF WELSH AFFAIRS, *Past, present and future inter-parliamentary relations in the devolved UK*, in www.iwa.wales, 22 settembre 2020.

JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHT, *The Government's response to COVID-19: human rights implications*, in <https://publications.parliament.uk>.

D. JONES – S. HELMREICH, *A history of herd immunity*, *The Lancet*, vol. 396, n. 10254, 2020, 810-811.

J. JOWELL, *Proportionality in the United Kingdom*, in *Le principe de proportionnalité, conférence débat du CDPC. 8 février 2018. Centre Panthéon, Salle des conseils*, in *Revue générale du droit on line*, 2018, numéro 29678 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=29678).

- M. KEATING, *Brexit and the Territorial Constitution of the United Kingdom*, in *Droite et société*, n. 98(1)/2018.
- M. KEATING, *State and Nation in the United Kingdom. The Fractured Union*, Oxford University Press, Oxford, 2021.
- M. KEATING, *Taking back control? Brexit and the territorial constitution of the United Kingdom*, in *Journal of European Public Policy*, n. 28/2021.
- M. KENNY – T. KELSEY, *Devolution or delegation? What the revolt of the metro mayors over lockdown tells us about English devolution*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 16 novembre 2020.
- M. KENNY – N. MCEWEN, *Intergovernmental Relations and the Crisis of the Union*, in *Political Insight*, n. 12(1)/2021.
- M. KENNY – P. RYCROFT – J. SHELDON, *Union at the Crossroads. Can the British state handle the challenges of devolution?*, The Constitution Society, London, 2021.
- M. KENNY – J. SHELDON, *How COVID-19 is exposing unresolved issues about how England is governed*, in www.britishacademy.ac.uk, 6 luglio 2020.
- M. KENNY – J. SHELDON, *Territorial governance and the coronavirus crisis*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 8 aprile 2020.
- M. KENNY – J. SHELDON, *Unionism, Conservative Thinking and Brexit*, in www.ukandeu.ac.uk, 23 luglio 2020.
- M. KENNY – J. SHELDON, *Why have the UK's governments diverged on easing lockdown?*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 11 maggio 2020.
- C. KINCAID, *Devolution and the Union: then and now*, in www.constitutionunit.com, 18 dicembre 2020.
- J. KING, *The lockdown is lawful*, in *UK constitutional law association*, <https://ukconstitutionallaw.org>.
- J. KING – A. CHAUHAN, *The COVID-19 response in England: the intensification of executive supremacy*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, Edizione speciale, 234-245.
- A. KOUROUTAKIS, *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An historical and normative analysis*, Routledge, Abingdon, 2017.
- A. KOUROUTAKIS, *The Henry VIII powers in the Brexit process: justification subject to political and legal safeguards*, in *The Theory and the Practice of legislation*, 9/2021.
- A. KOUROUTAKIS, *The Virtues of Sunset Clauses in Relation to Constitutional Authority*, in *Statute Law Review*, Vol. 41, Issue 1, February 2020.
- A. KOUROUTAKIS – S. RANCHORDÁS, *Snoozing Democracy: Sunset Clauses, De-Juridification, and Emergencies*, in *Minn. J. Intl. Law*, 25/2016.
- D. KRANE – D.S. WRIGHT, *Intergovernmental Relations*, in *International Encyclopedia of Public Policy and Administration*, vol. II, 1998.
- A. LEBRET, *COVID-19 pandemic and derogation to human rights*, in *Journal of Law and the Biosciences*, Volume 7, Issue 1, January-June 2020, lsaa015, <https://doi.org/10.1093/jlb/ljaa015>.
- C. LESTON-BANDEIRA – A. PRIOR, *Parliament's public engagement role*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021.

P. LEYLAND, *Constitutional Conventions and the preservation of the spirit of the British constitution*, in www.rivistaic.it, riv. n. 4/2014.

LILLY A., *The UK parliament and coronavirus*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 3 novembre 2020.

C. LIVINGSTON, *Brexit, the UK Internal Market Bill and Devolution*, in www.lawscot.org.uk, 19 ottobre 2020.

LORD A. DUNLOP, *Review of UK Government Union Capability*, in www.gov.uk, 24 marzo 2021.

LORD IRVINE OF LAIRG, *HL Official Report*, vol. 582, col. 1227, 3 novembre 1997.

R.H. LORD KINGSLAND QC, *Law, Democracy and Sovereignty in the European Community*, in *Commonwealth Law Bulletin*, 1996, vol. 22, issue 1-2, pp. 577-593.

LORD NEUBERGER OF ABBOTSBURY, *Tom Sergeant Memorial Lecture 2013. Justice in an Age of Austerity*, 15 ottobre 2013, in <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131015.pdf>.

LORD P. NORTON, *Problems of a hybrid House*, in www.nortonview.wordpress.com, 14 novembre 2020.

LORD P. NORTON, *The impact on behaviour in the House of Lords*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021.

LORD SANDHURST – A. SPEAIGHT, *Pardonable in the Heat of Crisis – but We Must Urgently Return to the Rule of Law*, in *Society of Conservative Lawyers*, 2020.

M. K. LYNCH, *A Theory of Human Rights Accountability and Emergency Law: Bringing in Historical Institutionalism*, in *Journal of Human Rights*, 2015, Vol. 14, 504–524.

J.P. MACKINTOSH, *The Devolution of Power. Local Democracy, Regionalism and Nationalism*, Penguin Books, Harmondsworth, 1968.

MAER L., *The interpersonal dynamics and public drama of virtual select committees*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021.

A. MARCHETTI, *Il Westminster model tra eredità del passato ed evoluzioni istituzionali più recenti: la funzione egemonica della Premiership alla prova dei recenti tentativi di razionalizzazione del parlamentarismo inglese. Un nuovo assestamento della forma di governo britannica*, in www.rivistaic.it, riv. n. 1/2018.

C. MARTINELLI, *Brevi riflessioni sulla rule of law nella tradizione costituzionale del Regno Unito*, in www.diritticomparati.it, 2017.

C. MARTINELLI, *Downing Street vs Westminster. Anatomia di un conflitto costituzionale: dalla Premiership Johnson alla sentenza Cherry/Miller (No.2) della UKSC*, in <http://www.osservatorioaic.it>, fasc. 6/2019, pp. 5-30.

G. MARTINICO, *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec*, Giappichelli, Torino, 2019.

R. MARTYN, *Commentary. The exercise of public health powers in cases of infectious disease: human rights implications*, in *Medical Law Review*, 14, 2006, pp. 132-143.

A. MASTROPAOLO, *La Costituzione del Regno Unito*, in R. ORRÙ – G. PARODI (a cura di), *Codice delle Costituzioni. Regno Unito, Austria e altri Paesi Europei*, vol. II, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano-Padova, 2016, pp. 501-546.

N. MATTEUCCI (a cura di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, il Mulino, Bologna, 1962.

C. MAY – A. WINCHESTER (a cura di), *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2018.

J. MCCULLOUGH, *A citizen's account of Stormont's response*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021.

N. MCEWEN, *Brexit negotiations: the devolution dimension*, in www.ukandeu.ac.uk, 25 giugno 2020.

N. MCEWEN, *Negotiating Brexit: power dynamics in British intergovernmental relations*, in www.regionalstudies.org, 3 aprile 2020.

N. MCEWEN, *The Internal Market Bill: implications for devolution*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 11 settembre 2020.

N. MCEWAN, *Towards a Devolution Backstop? UK government-devolved government relations after Brexit*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 15 Aprile 2019.

N. MCEWAN – M. KENNY – J. SHELDON – S. COREE BROWN, *Intergovernmental Relations in the UK: Time for a Radical Overhaul?*, in *The Political Quarterly*, n. 91(3)/2020.

S. MCINTYRE – G. ROY, *Has devolution led to different outcomes during the Covid-19 crisis?*, in www.economicobservatory.com, 12 febbraio 2021.

M. MENSI, *Caratteristiche e criticità della comunicazione da remoto in tema di giustizia*, in *Amministrazione In Cammino*, 23 settembre 2020, in <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it>.

MINISTRY OF JUSTICE, *Measures announced to protect NHS from coronavirus risk in prisons*, 4 April 2020.

S. MOLLOY, *Covid-19, Emergency Legislation and Sunset Clauses*, in <https://ukconstitutionallaw.org/>, 8 Aprile 2020.

- L. MONTEL – A. KAPILASHRAMI – M. P. COLEMAN – C. ALLEMANI, *The Right to Health in Times of Pandemic: What Can We Learn from the UK's Response to the COVID-19 Outbreak?*, in *Health and Human Rights Journal*, 2020, Vol. 22, N. 2, 227-241.
- G. MORBIDELLI, *Costituzioni e Costituzionalismo*, in ID. - M. VOLPI - G. CERRINA FERONI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 37-148.
- J. MORPHET, *The Impact of COVID-19 on Devolution. Recentralising the British State Beyond Brexit?*, Bristol University Press, Bristol, 2021.
- C. MULLAY, *No Unity in the United Kingdom*, in www.verfassungblog.de, 26 giugno 2020.
- D. NATZLER, *Building a 'virtual parliament': how our democratic institutions can function during the coronavirus*, in www.constitutionunit.com, 20 aprile 2020.
- D. NATZLER, *Coronavirus and the Commons: how the hybrid parliament has enabled MPs to operate remotely*, in www.constitutionunit.com, 13 marzo 2020.
- D. NATZLER, *Coronavirus and the hybrid parliament: how the government moved the Commons backwards on remote participation*, in www.constitutionunit.com, 23 giugno 2020.
- D. NATZLER, *COVID-19 and Commons procedure: back to the future?*, in www.constitutionunit.com, 30 marzo 2021.
- D. NATZLER, *Democracy and the coronavirus: how might parliament adapt?*, in www.constitutionunit.com, 5 aprile 2020.
- D. NATZLER, *Parliament and COVID-19: the Coronavirus Bill and beyond*, in www.constitutionunit.com, 23 marzo 2020.
- Y. NEHUSHTAN, *UK Public Law Non-Identical Twins: Reasonableness and Proportionality*, in *Israel Law Review*, Volume 50, Issue 1, March 2017, pp. 69-86.
- A. NICE – R. HOGARTH – J. MARSHALL – C. HADDON – ALICE LILLYM, *Government emergency powers and coronavirus*, in *Institute For Government*, 2021, <https://www.instituteforgovernment.org.uk>.
- E. NICHOLSON – A. PAUN, *Devolved legislatures: how are they working in the coronavirus lockdown?*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 24 novembre 2020.
- NORTHERN IRELAND EXECUTIVE, *Coronavirus: Our Approach to Decision-making*, in www.nidirect.gov.uk, 12 maggio 2020.
- G. O'BRIEN, *UK emergency preparedness: a step in the right direction?*, in *Journal of International Affairs*, 2006, vol. 59, n. 2, 63-85.
- M. O'BRIEN MP, *HC Parliamentary Debates*, in *Hansard*, vol. 306, col. 859, 16 febbraio 1998.

C. O'CINNEADE – J. JOWELL (a cura di), *The changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

D. OLIVER, *The United Kingdom: From Magna Carta 1215 to the Rule of Law*, in M. SUKSI – K. AGAPIOU-JOSEPHIDES – J.P. LEHNERS – M. NOWAK (a cura di), *First Fundamental Rights Documents in Europe. Commemorating 800 Years of Magna Carta*, Intersentia, Cambridge, 2015, pp. 11-24.

F.F. PAGANO, *La "Royal Prerogative" e la forma di governo del Regno Unito*, in www.gruppodipisa.it, fascicolo 2020/01, pp. 85-121.

R. PARRY, *Contrasting responses to a common virus*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 4 maggio 2020.

S. PASETTO, *Corte suprema, sentenza The Financial Conduct Authority (Appellant) v. Arch Insurance (UK) Ltd and others (Respondents)*, [2021] UKSC 1, del 15 gennaio 2021, in materia di polizze assicurative commerciali e Covid-19, in <https://www.cortecostituzionale.it>.

G. PASQUINO, *Il modello Westminster*, in *Rivista italiana di scienza politica*, fasc. 3/2002, pp. 553-567.

A. PAUN – G. MILLER, *Four-nation Brexit How the UK and devolved governments should work together on leaving the EU*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 24 ottobre 2016.

A. PAUN – J. SARGEANT – A. NICE, *A four-nation exit strategy. How the UK and devolved governments should approach coronavirus*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 6 maggio 2020.

A. PAUN – J. SARGEANT – E. NICHOLSON, *Sewel Convention*, in <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/sewel-convention>.

A. PAUN. – K. SHUTTLEWORTH, *Legislating by Consent. How to revive the Sewel Convention*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 17 settembre 2020.

J. PETROV, *The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: what role for legislative and judicial checks?*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 2020, Vol. 8, N. 1-2, 71-92.

R.R. PINTO, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2020, Special Issue vol. 1, 43-50.

G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019.

POLIBIO, *Storie*, III, 87, 7-8 in *Storie*, vol. 2: *Libri III-IV*, di D. Musti, M. Mari trad., I ed., 2001.

J. PUGH, *The United Kingdom's Coronavirus Act, deprivations of liberty, and the right to liberty and security of the person*, in *Journal of Law and Biosciences*, vol. 7, dicembre 2020.

S. RANCHORDÁS, *Sunset Clauses and Experimental Legislation: Blessing or Curse for Legal Certainty*, in *Statute Law Rev*, 36/2015, p. 32.

W.A. ROBSON, *The report of the Committee on Ministers Powers*, in *The Political Quarterly*, 1932.

F. ROSA, *Brexit e la rivincita del Parlamento?*, in <http://www.osservatorioaic.it>, fasc. 6/2019, pp. 31-47.

F. ROSA, *Westminster first*, in www.dpceonline.it, 1/2017, pp. 105-108.

J. J. ROUSSEAU, *Social Contract*, in G.D.H. Cole (a cura di), *The Social Contract and Discourses by Jean-Jacques Rousseau*, J.M. Dent and Sons, London and Toronto, 1923.

P. RYCROFT, *The Dunlop Review: implications for the Union?*, in www.consoc.org.uk, 26 marzo 2021.

M. RUSSELL – L. JAMES, *MPs are right. Parliament has been sidelined*, in www.constitutionunit.com, 28 settembre 2020.

M. RUSSELL, *Parliaments and COVID- 19: principles and practice; challenges and opportunities*, in www.constitutionunit.com, 9 dicembre 2020.

E. SALISBURY, *Parliament during the pandemic – a staffer’s perspective*, in P. EVANS – C. SALMON-PERCIVAL – P. SILK – H. WHITE (a cura di), *Parliaments and the Pandemic*, in www.studyofparliamentgrop.org, 2021.

M. SANDFORD, *Devolution to local government in England*, in www.commonlibrary.parliament.uk, 26 marzo 2020.

M. SANFORD – C. GORMLEY-HEENAN, *“Taking Back Control”, the UK’s Constitutional Narrative and Schrodinger’s Devolution*, in *Parliamentary Affairs*, n. 73/2020.

J. SARGEANT, *Co-ordination and divergence. Devolution and coronavirus*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 29 ottobre 2020.

J. SARGEANT, *The Sewel Convention has been broken by Brexit – reform is now urgent*, in <https://www.instituteforgovernment.org.uk/blog/sewel-convention-has-been-broken-brexit-reform-now-urgent>, 21.01.2020.

G. SAPUTELLI, *Brexit e devolution nel Regno Unito: quando è lo Stato (e non l’UE) a mostrare i suoi limiti*, in www.dpceonline.it, n. 4/2020.

G. SCACCIA, *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in <http://www.ginoscaccia.it/wp-content/uploads/2018/05/14-Il-controllo-di-proporz....pdf>.

C. SCHMITT, *La dittatura, Dalle origini dell’idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), trad. it., Universale Laterza, Roma, 1975.

C. SCHMITT, *La sfida dell’eccezione*, di G. Schwab, trad. it., Bari, 1963.

SCOTTISH GOVERNMENT, *Covid-19 – Framework for Decision Making: Scotland’s route map through and out of the crisis*, in www.gov.scot, 21 May 2020.

B.M. SELWAY, *The Constitution of the UK: A Long Distance Perspective*, in *Common Law World Review*, 2001, vol. 30, no. 1, pp. 3-35.

C. SERPOLLA, *Coronavirus Act 2020: il ruolo del Parlamento di fronte all'emergenza sanitaria*, in www.comparativecovidlaw.it, 15 maggio 2020.

F. SGRÒ, *Il caso "Brexit": qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom*, in www.federalismi.it, n. 5/2017.

A. SINGHVI – K. GAUTAM, *The Law of Emergency Powers: Comparative Common Law Perspectives*, Springer Nature Singapore Pte Ltd, Singapore, 2020.

J. SMITH, *COVID-19, Brexit and the United Kingdom – a year of uncertainty*, in *The Round Table*, 2021, vol. 110, n. 1, pp. 62-75.

J. SMITH – S. CHILDS, *The remotely representative house? Lesson learning from the hybrid commons*, Centenary Action Group, febbraio 2021.

J. SUMPTION, *Government by decree: Covid-19 and the Constitution*, in *Cambridge Private Law (Cambridge Freshfields Annual Law Lecture)*, Ottobre 2020, 1-14.

P. SURRIDGE, *Post-Brexit British Politics: A Reunited Kingdom?*, in *Political Insight*, n. 12(1)/2021.

L. TAYLOR – O. SAUNDERS, *UK Supreme Court hands down judgment in the FCA's COVID-19 non-damage business interruption insurance test case*, 18 gennaio 2021, in <https://www.dlapiper.com>.

S. TIERNEY – J. KING, *'The Coronavirus Bill'*, in <https://ukconstitutionallaw.org>, 24.03.2020.

J. TOMLISON, *Judicial review during the COVID-19 Pandemic (Part II). Patterns in judicial review during COVID-19 pandemic*, in <https://ukaji.org>.

A. TOMKINS, *Public law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

D. TORRANCE, *"A process, not an event": Devolution in Wales, 1998-2020*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 6 aprile 2020.

TORRANCE D., *Introduction to Devolution in the UK*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 19 giugno 2019.

D. TORRANCE, *Intergovernmental relations in the age of coronavirus and Brexit*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 13 luglio 2020.

D. TORRANCE, *Intergovernmental relations in the United Kingdom*, in www.commonslibrary.parliament.uk, 25 marzo 2021.

A. TORRE, *Dal Coronavirus alla Corona. Emergenza pandemica ed evoluzione costituzionale nel Regno Unito*, in www.dpceonline.it, 2/2020.

A. TORRE, *Devolution (dir. comp.)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2007.

A. TORRE, *Il Regno Unito*, in P. CARROZZA - A. DI GIOVINE - G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 61 -103.

A. TORRE, *La giustizia costituzionale nel Regno Unito: caratteri istituzioni e prospettive*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2008.

A. TORRE, *Pluralismo e asimmetrie in uno stato unitario: istituzioni, caratteri e politiche della devolution nel Regno Unito*, in A. BENAZZO (a cura di), *Federalismi a confronto. Dalle esperienze straniere al caso veneto*, Cedam, Padova, 2010.

A. TORRE, *Regno Unito*, il Mulino, Bologna, 2013.

A. TORRE, *Sovranità parlamentare e decisione popolare nel Regno Unito della Brexit*, in C. MARTINELLI (a cura di), *Il Referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017.

A. TORRE – M. VOLPE (a cura di), *La Costituzione Britannica*, Giappichelli, Torino, 2005.

UK GOVERNMENT, NORTHERN IRELAND EXECUTIVE, SCOTTISH GOVERNMENT AND WELSH GOVERNMENT, *Joint statement on UK- wide Christmas arrangements from the UK Government and devolved administrations*, in www.gov.uk, 24 novembre 2020.

M. VOLPI, *La classificazione delle forme di governo*, in G. MORBIDELLI. – ID. – G. CERRINA FERONI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 249-312.

E. VOS, *European agencies and the composite EU executive*, in M. Everson, C. Monda & E. Vos (a cura di), *European agencies in between institutions and Member States*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2014, 11-47.

A. WAGER, *May 2021 elections: what is at stake?*, in www.ukandeu.ac.uk, 16 aprile 2021.

C. WALKER – R. MOOSAVIAN – A. BLICK, *Inquiry into the Constitutional Implications of COVID-19*, in *House of Lords Constitution Committee*, <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/15947/html/>.

P. WEBB, *La “presidenzializzazione” e l’erosione del governo di partito nei sistemi parlamentari: il caso del Regno Unito*, in *Rivista italiana di scienza politica*, fasc. 3/2004, pp. 347-377.

B. WELLINGS, *On St George’s Day: English nationalism between Brexit and Covid-19*, in www.ukandeu.ac.uk, 23 aprile 2020.

WELSH GOVERNMENT, *Unlocking our society and economy: continuing the conversation*, in www.gov.wales, 15 maggio 2020.

D. WINCOTT, *The possible break-up of the United Kingdom*, in www.ukandeu.ac.uk, 19 dicembre 2020.

D. WINCOTT, *The UK's Union: major challenges ahead*, in www.ukandeu.ac.uk, 26 gennaio 2021.

D. WINCOTT, *UK territorial governance damaged by Covid-19*, in www.ukandeu.ac.uk, 26 gennaio 2021.

D. WINCOTT – A. WAGER, *Coronavirus: the challenges for devolution*, in www.ukandeu.ac.uk, 9 aprile 2020.

E. YONG, *The U.K.'s Coronavirus 'Herd Immunity' Debacle*, in *The Atlantic*, 16 Marzo 2020, <https://www.theatlantic.com/health/archive/2020/03/coronavirus-pandemic-herd-immunity-uk-boris-johnson/608065/>.

Normativa e report

Adjournment (Easter), Volume 674: debated on Wednesday 25 March 2020, [https://hansard.parliament.uk/commons/2020-03-25/debates/069A0C74-7231-4A88-AA94-71B314B4FD1A/Adjournment\(Easter\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2020-03-25/debates/069A0C74-7231-4A88-AA94-71B314B4FD1A/Adjournment(Easter)).

Coronavirus (Scotland) (no. 2) Act 2020 (asp. 10), in www.legislation.gov.uk.

Coronavirus (Scotland) Act 2020 (asp. 7), in www.legislation.gov.uk.

Coronavirus Act 2020 (c. 7), in www.legislation.gov.uk.

Coronavirus Bill Explanatory Notes, 19 March 2020.

Donoughmore Committee, Report, 1932.

European Union (Future Relationship) Act 2020 (c. 29), in www.legislation.gov.uk.

European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 (c.1), in www.legislation.gov.uk.

European Union (Withdrawal) Act 2018 (c.16), in www.legislation.gov.uk.

Health and Social Care Act 2008 (c. 14), in www.legislation.gov.uk.

HC Deb, Coronavirus Act 2020 (Review of Temporary Provisions), 30 September 2020, cc389 [https://hansard.parliament.uk/commons/2020-09-30/debates/AAB1B147-2F78-4F41-ADE6-F1E50B3F3ECB/CoronavirusAct2020\(ReviewOfTemporaryProvisions\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2020-09-30/debates/AAB1B147-2F78-4F41-ADE6-F1E50B3F3ECB/CoronavirusAct2020(ReviewOfTemporaryProvisions)).

HC Debates, vol 674, cols 85, 118 (23 March 2020) (Adam Afriyie, Conservative Party); HC Debates, vol 674, col 117 (23 March 2020) (Chris Bryant, Labour Party); HC Debates, vol 674, col 118 (23 March 2020) (David Davis, Conservative Party).

HC Hansard, 19 January 2004, cols 1096–103, disponibile all'indirizzo <https://hansard.parliament.uk/Commons/2004-01-19/debates/65be7f36-2cc1-42ee-b75c-6b7aba9e222a/CivilContingenciesBill>.

House of Lords Debate, Vol. 802, Col. 1777 (25 March 2020), in <https://hansard.parliament.uk>.

Human Rights Act 1998, c. 42, in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>

Letter from the Speaker of the Northern Ireland Assembly to all MLAs, in www.niassembly.gov.uk, 18 marzo 2020.

Memorandum of Understanding and Supplementary Agreements between the United Kingdom Government, the Scottish Ministers, the Welsh Ministers, and the Northern Ireland Executive Committee, in www.gov.uk, 1° ottobre 2012.

Northern Ireland Assembly Standing Orders, Standing Order 110A.5, in www.niassembly.gov.uk.

Northern Ireland Assembly Standing Orders, Standing Order 112, in www.niassembly.gov.uk.

Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Wednesday 29 January 2020, in www.archive2021.parliament.scot.

Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Tuesday 21 April 2020, in www.archive2021.parliament.scot, col. 81.

Official Report - Meeting of the Parliament (Scottish Parliament) - Thursday 15 October 2020, in www.archive2021.parliament.scot, col. 1.

Official Report - Northern Ireland Assembly Meeting - Monday 16 March 2020, in www.niassembly.gov.uk

Planary - Fifth Senedd - Agenda. Wednesday, 24 June 2020, in www.business.senedd.wales.

Planary - Fifth Senedd - Agenda. Wednesday, 3 June 2020, in www.business.senedd.wales.

Planary - Fifth Senedd - Agenda. Wednesday, 6 May 2020, in www.business.senedd.wales.

Public Health (Control of Disease) Act 1984 (c. 22), in www.legislation.gov.uk.

Public Health Act (Northern Ireland) 1967 (chapter 36), in www.legislation.gov.uk.

Public Health etc. (Scotland) Act 2008 (asp. 5), in www.legislation.gov.uk.

Referendums (Scotland) Act 2020 (asp. 2), in www.legislation.gov.uk.

Report of Session 2019-21, House of Lords, Select Committee on the Constitutions, Covid-19 and the Courts, in <https://publications.parliament.uk>.

Report su “*Parliamentary Scrutiny of the Government’s Handling of COVID-19*” redatto dal Public Administrative and Constitutional Affairs Committee.

Select Committee on the Constitution, report “Fast track legislation: implications and safeguards”, 1/2009.

Senedd Standing Order 34.10.

Senedd Standing Order 34.11.

Senedd and Election (Wales) Act 2020 (anaw 1), in www.legislation.gov.uk.

Standing Orders of the Scottish Parliament, 7th Revision, (September 2019), in www.parliament.scot.

United Kingdom Internal Market Act 2020 (c. 27), in www.legislation.gov.uk.

Sitografia

<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57619>
<http://www.ginoscaccia.it/wp-content/uploads/2018/05/14-Il-controllo-di-proporz....pdf>.
<http://www.osservatorioaic.it>
<http://www.uniset.ca/other/cs3/19911AC696.html>.

<https://committees.parliament.uk/writtenevidence/12009/html>.
<https://doi.org/10.1007/s41649-020-00151-1>.
<https://doi.org/10.1093/jlb/lcaa015>.
<https://fieldcourt.co.uk/>
<https://hansard.parliament.uk>
https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook_118.htm
<https://ssrn.com/>

<https://strasbourgobservers.com>
<https://ukaji.org>.
<https://ukconstitutionallaw.org>

<https://verfassungsblog.de>

<https://www.amministrazioneincammino.luiss.it>
<https://www.cortecostituzionale.it>.
<https://www.dlapiper.com>.
<https://www.instituteforgovernment.org.uk>
<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/houseoflords/house-of-lords-reform/from-the-collections/from-the-parliamentary-collections-lords-reform/lords-reform-1963-1999/houseoflordsact1999/>

<https://www.parliament.uk/site-information/glossary/salisbury-doctrine/>

<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131015>.
www.business.senedd.wales
www.commonlibrary.parliament.uk
www.diritticomparati.it
www.dpceonline.it
www.gruppodipisa.it
www.hansardsociety.org.uk
www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil
www.legislation.gov.uk.
www.nomos-leattualitaneldiritto.it
www.revuegeneraledudroit.eu/?p=29678
www.rivistaaic.it