

# Sistema delle fonti e pluralismo territoriale tra (in) crisi ed (in) emergenza negli Stati composti

di Anna Margherita Russo

**Abstract: System of sources and territorial pluralism between (in) crisis and (in) emergency in composite States** – The phenomenon of globalization with the increasing development of supranational regional integration processes have marked a major break with the traditional approach used in the study of the sources. The object of this paper is to analyze the increasing pluralism of legal sources that characterizes composite States and to highlight the territorial articulation which has its ‘base’ in the vertical distribution of legislative powers between a plurality of institutional levels as well as in the ‘type’ of relationship existing between them. Furthermore, the aim is to analyze the *an* and *quomodo* of the transformation of sources’ legal system in federal-regional States in the context of a more general “constitutional law crisis” or “emergency law”, starting from the economic crisis of the 2007-08 years and evermore in the current phase marked by the pandemic emergency of the “corona-virus”.

**Keywords:** Territorial pluralism, Multi-tiered systems, Concurrent powers, Institutional cooperation, Emergency law, Pandemic Sars-Cov2.

## 1. Introduzione: complessità e pluralismo nello studio delle fonti

Se unità, coerenza e completezza sono i caratteri e le finalità che la tradizione positivista attribuiva agli ordinamenti giuridici, la crescente pluralità delle fonti ha evidenziato come tali principi non siano un “dato *a priori*” ma, piuttosto, “un risultato conseguibile *ex post*”: “se l’ordinamento giuridico è una realtà vivente, la sua unità è un obiettivo *in fieri*”<sup>1</sup>. Ciò risulta ancora più evidente negli Stati composti caratterizzati da un rilevante pluralismo territoriale nell’organizzazione del potere politico, soggetti a processi sempre più complessi di ‘adattamento’ a causa del pluricentrismo ‘interno’ ed ‘esterno’<sup>2</sup>, e non solo. L’incidenza di variabili *extraordinem* che richiedono una

---

<sup>1</sup> Cfr. A. Morrone, *Le fonti normative*, Bologna, 2018, 711 ss.

<sup>2</sup> Ci riferiamo, da un lato, all’intensificarsi dei processi di decentralizzazione interna e al rafforzamento delle autonomie territoriali che interessano diversi Stati composti, quanto meno dello spazio giuridico europeo, soprattutto nel decennio che precede l’inizio della crisi economico-finanziaria del 2007-08. Dall’altro, ai processi di integrazione regionale (di tipo sovranazionale) – il processo di integrazione europeo è l’esempio più concreto – e alla generale tendenza alla costituzionalizzazione del diritto internazionale, che segnano un’apertura, di diversa intensità, degli ordinamenti costituzionali e, dunque, una progressiva intensificazione

gestione costituzionale del ‘rischio’ su scala globale, quali crisi economiche o emergenze sanitarie, diventa sempre più manifesta quasi che tali fattori siano proiettati a divenire una componente strutturale – ma imprevedibile – dei sistemi costituzionali. In particolare, la recente crisi pandemica determinata dalla diffusione mondiale del virus Sars-Cov2 rende quanto più attuali e concrete le riflessioni di Vermeule sul rapporto tra costituzionalismo e rischio:

the tensions between and among the values of constitutionalism are best understood not as contradictions, but as competing risks and tradeoffs. Our problem is not that we have no good theories of constitutionalism, but that we have too many, with too little understanding of how the plural aims and values of constitutionalism relate to one another under the conditions of uncertainty that bedevil constitutional rulemaking<sup>3</sup>.

Rispetto al “modello Westfalia”, irreversibilmente trasformato<sup>4</sup>, i concetti di separatezza, indipendenza, monismo, ‘unitarietà omogenea’ e gerarchia lasciano il posto agli opposti termini di interdipendenza, pluralismo, ‘unità differenziata’, competenza e integrazione per dar conto dell’esistenza di spazi costituzionali sempre più interconnessi e sovrapposti emblematicamente descritti con la fortunata formula “*De la pyramide au réseau*”<sup>5</sup>.

Il fenomeno della globalizzazione insieme al crescente sviluppo di processi sovranazionali di integrazione regionale hanno segnato un’importante cesura con il tradizionale approccio utilizzato nello studio delle fonti. La crescente rilevanza assunta dalla figura giuridica del contratto – “principale strumento di innovazione” di “una società transnazionale in rapida trasformazione”, non particolarmente considerato nella sistemologia classica delle fonti<sup>6</sup> – e della *lex mercatoria*<sup>7</sup>, con la progressiva

---

del pluralismo normativo. Con riferimento al sistema delle fonti si v. A. Pizzorusso, *I raccordi tra gli ordinamenti giuridici e l’evoluzione dei sistemi delle fonti del diritto operanti negli ordinamenti statali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011.

<sup>3</sup> Cfr. A. Vermeule, *The Constitution of Risk*, Cambridge, 2013, 2 ss.

<sup>4</sup> Come rileva R. Tarchi, *Diritto transnazionale o diritti transnazionali? Il carattere enigmatico di una categoria giuridica debole ancora alla ricerca di un proprio statuto*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021, la contemporaneità in cui viviamo è caratterizzata dall’erosione e dal superamento dei presupposti e delle coordinate del “sistema Westfalia” con inevitabili riflessi sulla sovranità e la statualità del diritto. Le dinamiche a cui ricondurre queste importanti trasformazioni sono certamente l’espansione e il “rafforzamento di quel reticolato di organizzazioni sovranazionali che operano, con diversi gradi di intensità in tutti i continenti”, nonché la “mutazione strutturale delle relazioni economiche, ormai dominate dagli interessi di un capitalismo finanziario che ha assunto dimensioni globali” (ivi 6).

<sup>5</sup> Cfr. F. Ost, M. Van De Kerchove, *De la pyramide au réseau?*, Bruxelles, 2002.

<sup>6</sup> Come rilevava F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006, “le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto tra le fonti normative; ma, se continuassimo a concepire il contratto come mera applicazione del diritto, e non come fonte di diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto del nostro tempo” (ivi, 93).

<sup>7</sup> Cfr. F. Galgano, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001 e Id., *Lex mercatoria*, in *Enciclopedia del diritto*,

giurisdizionalizzazione e procedimentalizzazione del diritto costituzionale, in un contesto di accentuato ricorso alla *litigation* in materia costituzionale<sup>8</sup>, mettono in evidenza come la dimensione costituzionale vada sempre più assumendo la struttura di un *puzzle* la cui forma si realizza attraverso direzioni diverse in cui “le tessere non corrispondono solo ai testi costituzionali, ma anche a una molteplicità di altri percorsi e processi, che in vario modo si fanno portatori di esigenze di natura costituzionale”<sup>9</sup>. Al progressivo indebolimento del monopolio statale della normazione e, in particolare, dello strumento legislativo divenuto simile al “ruggito del topo”<sup>10</sup>, ha corrisposto una crescente moltiplicazione dei centri di produzione normativa in una dimensione “transnazionale”<sup>11</sup> e “reticolare”. La non esclusività (della produzione giuridica), l’apertura degli ordinamenti, la loro permeabilità o fluidità, si riflettono in un policentrismo delle fonti e in una loro de-tipizzazione<sup>12</sup> – se non in un “disordine delle fonti”<sup>13</sup> – in cui l’elemento della interconnessione

---

Agg. V, Milano, 2001, 725. Più recentemente, si v. A.M. Luciani, *La nuova lex mercatoria*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021.

<sup>8</sup> Cfr. M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002. Come rileva L. Pegoraro, *Premessa*, in E. D’Orlando, *La funzione arbitraria della Corte costituzionale tra Stato centrale e governi periferici*, Bologna, 2006, “la tradizionale funzione arbitraria delle Corti si arricchisce oggi di nuovi profili, connessi alle moderne realtà del costituzionalismo multilivello”.

<sup>9</sup> Cfr. M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi del mondo globale*, Roma-Bari, 2006, 125-126. Come sostiene la stessa A. “Il costituzionalismo attuale non è più identificabile in un insieme di fonti e documenti precisamente gerarchizzati e vive piuttosto, per così dire, camminando su tante gambe e nutrendosi di varie fonti, con esiti talora imprevedibili”. Così, Id., *Il costituzionalismo puntiforme e l’invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos*, n. 2/2018, 2.

<sup>10</sup> F. Galgano, *La globalizzazione delle fonti del diritto: le leggi nazionali; il contratto; il ruolo delle Corti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2006, 313 ss.

<sup>11</sup> In un’opera che possiamo considerare pioniera in tale ambito, Jessup utilizzava la formula *transnational law* “to include all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories”. Questa definizione è molto descrittiva e per certi versi tautologica ma rivela un forte elemento polemico verso quelle che sono le tradizionali categorie utilizzate dai giuristi. Cfr. P. C. Jessup, *Transnational Law*, New Haven, 1956, p. 2. Allo studio di Scott (C. Scott, “*Transnational Law*” as *Proto-Concept: Three Conceptions*, in *German Law Journal*, 10 (6/7), 2009, 859-876) si deve lo sforzo metodologico di identificare una tassonomia del *transnational law* ma questo e successivi studi mostrano, in realtà, la trasversalità di tale concetto che, come sottolinea Zumbansen, conviene forse utilizzare come “methodological lens through which we can study the particular transformation of legal institutions in the context of an evolving complex society” piuttosto che come “a distinctly demarcated legal ‘field’, such as, say, contract law, or administrative law”. Cfr. P. Zumbansen, *Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance & Legal Pluralism*, in *Osgoode CLPE Research Paper*, 21/2011.

<sup>12</sup> Con riferimento ai caratteri evidenziati, si v., P.S. Berman, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*, Cambridge, 2012; A.J. Hoekema, *Multicultural Conflicts and National Judges: A General Approach*, in *Law, Social Justice & Global Development Journal*, 2 2008. Sulla “de-tipizzazione” si v. P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015 e B. Pastore, *Sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale*, in T. Mazzarese (cur.), *Disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale e tutela dei diritti fondamentali*, num. mon. *Diritto & Questioni Pubbliche*, XVII, 2017.

<sup>13</sup> Sul tema si v., tra gli altri, T. Mazzarese (cur.), *Disordine delle fonti del diritto*, cit.

diventa centrale. Tali caratteri, insieme all'emersione di fenomeni giuridici ibridi che non appartengono – almeno esclusivamente – al dominio del *hard law* o del *soft law*<sup>14</sup>, configurano il contesto transnazionale in cui sono immersi i sistemi giuridici.

Come sapientemente rilevava Pizzorusso con riferimento ai riflessi prodotti dallo sviluppo della globalizzazione economica e culturale, dobbiamo tener conto di “forme di diritto transnazionali” che rappresentano aree di diritto non riconducibili alle “piramidi” giuridiche statali ma, piuttosto, corrispondenti a “una “rete” di fatti o atti giuridici produttivi di disposizioni e di norme”<sup>15</sup>. L'espressione “dinamiche transnazionali” è evocativa del carattere ‘mobile’ e fortemente differenziato di tali processi che si esprime nell'ampia varietà delle regole, in termini di natura e di efficacia, e delle loro modalità di produzione a fronte di un dato innegabile circa la loro capacità di influenzare i sistemi normativi nazionali e sovranazionali<sup>16</sup>. Ciò avrebbe contribuito non solo a un “affievolimento del diritto statale” ma anche a un “avvicinamento” tra sistemi di *civil* e di *common law*<sup>17</sup>.

In un certo senso, dal “sistema orologio”, caratterizzato da un equilibrio statico (predeterminato normativamente) siamo progressivamente approdati a un “sistema bilancia”, frutto di un equilibrio dinamico poiché non provvisto di “un unico punto, ma molteplici punti di equilibrio, tanti quanti ne sono dati dal libero gioco dei poteri”<sup>18</sup>. Da tempo è stato messo in evidenza come sia la Costituzione che lo Stato non siano più spazi demandati a tracciare in via esclusiva i contorni e l'ambito di legittimità delle regole giuridiche dovendo agire in una dimensione più ampia determinata dal mercato globale, dai “processi di produzione giuridica riconducibili al *multilevel constitutionalism*, dall'attività para-normativa di istituzioni globali”<sup>19</sup>. Con ciò non si vuole affermare che la forma “Stato” sia eclissata e che il territorio si sia ‘dissolto’ – nell'ambito del diritto transnazionale l'elemento territoriale, se presente, ha una funzione meramente ‘accessoria’<sup>20</sup> – ma, piuttosto, si vuole evidenziare il “riposizionamento funzionale dello Stato” nella produzione politico-legislativa, condividendo la tesi secondo cui “sono sempre le istituzioni territoriali statali a mediare fra dimensione

---

<sup>14</sup> In tal senso, A.M. Russo, *Globalization and Cross-border Cooperation in EU Law: A Transnational Research Agenda*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 4 (3), 2012.

<sup>15</sup> Cfr., A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino, 2008.

<sup>16</sup> Cfr. R. Tarchi, *Diritto transnazionale o diritti transnazionali?* cit., 6.

<sup>17</sup> Cfr., A. Pizzorusso, *La produzione normativa*, cit.

<sup>18</sup> Così, P. Pinna, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999, 41 ss., che riprende la metafora dell'“orologio” e della “bilancia” da O. Mayr, *La bilancia e l'orologio. Libertà e autorità nel pensiero politico dell'Europa moderna*, Bologna, 1988.

<sup>19</sup> Così, A. Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, n.2/2014, 95 ss. Sul rapporto tra diritto transnazionale e crisi della sovranità, v. S. Sassi, *Diritto transnazionale e legittimazione democratica*, Milano, 2018.

<sup>20</sup> Cfr. P. Passaglia, *L'impatto delle dinamiche transnazionali sui sistemi normativi. Considerazioni introduttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021.

globale e dimensione locale e in particolare a definire le forme e i modi in cui decisioni rilevanti nella sfera privata globale si trasformano in decisioni incidenti sulla sfera pubblica statale<sup>21</sup>. Il crescente pluralismo degli ordinamenti si realizza, infatti, non solo sul piano ‘esterno’ ma anche su quello interno sviluppandosi lungo l’asse territoriale. Seguendo la ricostruzione di Pizzorusso, tra i “fatti” che più hanno influito sull’evoluzione dei sistemi delle fonti del diritto vi è certamente il diffondersi di forme statali caratterizzate, quanto alla loro organizzazione territoriale, dal riconoscimento delle “autonomie normative” nelle concrete forme regionali o federali (vd. *infra*).

Tali trasformazioni si riflettono sul sistema delle fonti del diritto determinando un intreccio reticolare di fonti di produzione e rendendo necessaria l’adozione, per il giurista, di una lente d’analisi caleidoscopica o multi-prospettica e, nello specifico per il comparatista, di un metodo di analisi basato sul pluralismo metodologico<sup>22</sup>. In effetti, lo studio delle fonti del diritto e le tradizionali tassonomie elaborate dalla dottrina risentono di una certa “pervasività degli archetipi occidentali”<sup>23</sup> a fronte dell’esistenza di un nesso pressoché inscindibile tra tradizioni giuridiche e fonti del diritto<sup>24</sup>. Partendo dal presupposto che il “diritto positivo” non sia solo quello prodotto dal legislatore o dal giudice ma il “diritto che vige, durevolmente e sistematicamente, non come eccezione ma come trama fisiologica delle relazioni sociali”<sup>25</sup>, è necessario rilevare la pervasività esercitata dalle tradizioni di *civil law* e di *common law* a livello globale.

## 2. Stati composti e sistema delle fonti: uno studio ‘dinamico’ dell’articolazione autonomistica dello Stato

Oggetto di riflessione è il crescente pluralismo delle fonti che caratterizza gli Stati composti – ancor più quelli soggetti a processi di integrazione sovranazionale “metacostituzionale” come quello europeo –, analizzato nella sua articolazione territoriale che ha la sua base nella distribuzione verticale dei poteri legislativi tra una pluralità di livelli istituzionali nonché nel tipo di

<sup>21</sup> In tal senso, G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, 53 ss.

<sup>22</sup> “Il concetto [...] sta a indicare la tolleranza di una varietà di metodi di ricerca, dovendosi considerare i singoli metodi di ricerca come facenti parte della ricerca nel suo complesso”. Si v., R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, Milano, 2018.

<sup>23</sup> Così, L. Pegoraro, A. Rinella, *Costituzioni e fonti del diritto*, Torino, 2018, 147 ss.

<sup>24</sup> In tal senso si veda il recente studio di L. Mezzetti, *Tradizioni giuridiche e fonti del diritto*, Torino, 2020. Come sottolinea l’A., “un approccio che si sostanzia nella limitata considerazione della elaborazione teorica e dei modelli emersi nell’area europea e di influenza europea tende a collidere con l’esigenza di rendere oggetto di studio e di sistematizzazione plurali esperienze riconducibili a contesti culturali che non coincidono in modo riduttivo con quelli europei o di matrice europea” (ivi, 33).

<sup>25</sup> Cfr., L. Pegoraro, A. Rinella, *Costituzioni e fonti del diritto*, cit., 14.

relazione esistente tra gli stessi. Siamo convinti, infatti, che “limitarsi alla descrizione della manifestazione formale del diritto – la fonte – senza interrogarsi sulla sua produzione, sul suo scopo, sulla sua funzionalità, non è attività giuridica ma meccanica, e finisce con l’operare su un corpo inanimato, quale la società non è, e diventa pertanto inutile”<sup>26</sup>.

Partiamo da una evidenza che sottolinea la centralità e la complessità del tema. Le fonti del diritto costituiscono sempre più il luogo di “trasposizione nel mondo giuridico del crescente pluralismo delle società, che richiede canali giuridicamente disciplinati per una società a più voci”, ovvero partiamo dall’assunto che il sistema pluralistico delle fonti sia la “disciplina della polifonia delle società moderne”<sup>27</sup>.

Obiiettivo di questo lavoro è l’analisi dell’*an* e del *quomodo* della trasformazione del sistema delle fonti negli ordinamenti federo-regionali nel contesto di un più generale “diritto costituzionale della crisi” o “diritto dell’emergenza” sviluppatosi a partire dalla crisi economico-finanziaria del 2008 e in crescente sviluppo nell’attuale fase segnata dall’emergenza pandemica del “corona-virus”.

In tal senso, ci pare utile richiamare quell’idea di flessibilità ed elasticità che deve essere connessa ai sistemi di enumerazione materiali di competenze, tali da renderli “una sorta di frontiera mobile, dipendente sempre di più dalle prassi cooperative e dagli strumenti di raccordo” istituiti al fine di attuare nella prassi legislativa le rigide separazioni competenziali mediante moduli co-decisionali<sup>28</sup>. Questo presuppone una trasformazione del concetto stesso di autonomia intesa non più solo in termini di “separatezza” – autonomia di indirizzo politico degli enti nel proprio ambito materiale e territoriali – ma, piuttosto, di partecipazione alle decisioni relative a politiche pubbliche sempre più interdipendenti che esulano da rigide etichette negli elenchi competenziali. Se è vero che le prassi cooperative e gli strumenti convenzionali consentono una direzione centralistica delle politiche pubbliche e rispondono all’esigenza di unità di indirizzo delle stesse, particolarmente richiesta in situazioni di emergenza, tale dimensione è compensata da moduli operativi tendenzialmente paritetici, convenzionali e contrattualistici che seguono linee orizzontali più che verticali e che si fondano su garanzie procedurali, più che costituzionali, di tipo sostanziale<sup>29</sup>.

Partendo da queste considerazioni ci chiediamo se il principio di cooperazione, nelle sue diverse declinazioni, possa funzionare come garanzia della divisione verticale dei poteri e, dunque, come utile contrappeso alle

---

<sup>26</sup> Così, F. Palermo, *La cultura dell’autonomia. Riflessioni giuridiche su un concetto non solo intuitivo*, in R. Toniatti (cur.), *La cultura dell’autonomia: le condizioni pre-giuridiche per un’efficace autonomia regionale*, Trento, 2018, 73.

<sup>27</sup> Cfr., F. Palermo, *La produzione giuridica e i sistemi delle fonti*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, tomo II, Roma-Bari, 2014, 952 ss.

<sup>28</sup> Cfr., P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit., 939-40.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

tendenze centralizzanti naturalmente prodotte dai momenti di crisi o di emergenza, con evidente impatto sulla tenuta del pluralismo normativo in chiave territoriale. In altri termini, vogliamo capire se il governo delle realtà complesse, soprattutto in fasi emergenziali, per garantire risposte efficienti richieda una maggiore centralizzazione delle funzioni – sino a sospendere lo stesso principio/diritto di autonomia – o, piuttosto, necessiti di una gestione pluralistica che abbia il suo baricentro nel principio di cooperazione e nei moduli operativi ad esso ispirati con una inevitabile ‘flessione’ del sistema delle fonti. Se il fine ultimo è la “tutela sistemica e non frazionata dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione”<sup>30</sup> in società sempre più complesse, ciò richiede certamente la separazione e indipendenza reciproca tra i poteri ma, anche, soprattutto la cooperazione e l’interdipendenza tra gli stessi, sia sul piano orizzontale che verticale.

Per rispondere a tali interrogativi l’analisi comparata prenderà in considerazione tanto i federo-regionalismi a matrice duale quanto quelli a matrice cooperativa, sistemi dove il principio di collaborazione non sempre risulta espresso in apposite clausole costituzionali ma emerge, piuttosto, dall’esistenza di dinamiche cooperative che hanno prodotto nel corso del tempo un considerevole impatto sul sistema competenziale e sui caratteri del *federalizing process*, tanto più in un contesto di crisi o di emergenza. Rispetto alla storica configurazione dualistica o cooperativa dei sistemi composti, si ipotizza che proprio situazioni di crisi o di emergenza, che comportano un alto livello di centralizzazione, possano indurre i sistemi ad una *linkage adaptation*. Questa si traduce nel rafforzamento o utilizzo di moduli cooperativi il cui impatto potrebbe segnare una tendenziale linea di sviluppo verso una tipologia di federo-regionalismo integrativo in cui fenomeni di ‘frizione’ e potenziali antinomie tra i diversi livelli istituzionali non sono esclusi ma sono addirittura inevitabili. Il ricorso alla *litigation* in materia costituzionale può essere inserito, infatti, all’interno del sistema relazionale ‘centro-periferie’ in considerazione alla natura sistemica e non solo a-dialogica dei conflitti costituzionali. Soprattutto in ordinamenti dove il sistema cooperativo presenta evidenti carenze di tipo strutturale e funzionale, l’arena del contenzioso costituzionale diventa, paradossalmente, uno spazio di dialogo – se non di vera e propria contrattazione – tra le parti confliggenti.

### 2.1. Annotazioni ‘di partenza’ nell’analisi del pluralismo territoriale

È necessario premettere che in questa analisi si utilizza un approccio dinamico relativamente all’inquadramento teorico degli Stati composti, considerando la forma di stato una sorta di *package deal* in cui i fattori di contesto, insieme a quelli istituzionali, influenzano la formazione, le finalità, il funzionamento e gli adattamenti dell’organizzazione territoriale plurale di

<sup>30</sup> Così, M. Cartabia, *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, 25.

uno Stato<sup>31</sup>. Più che le ‘statiche’ categorie di “Stato regionale” e “Stato federale”<sup>32</sup>, tradizionalmente considerate tipi di Stato<sup>33</sup> distinti e inconciliabili, adottiamo un approccio prossimo al *federalizing process*<sup>34</sup> consapevoli dell’esistenza di una serie di fattori che, quasi in una “sorta di osmosi dei criteri ordinatori da un modello ad un altro, non consentono, ormai di riferirsi a prototipi”<sup>35</sup>. Partendo dalla “formula unificante” dello

---

<sup>31</sup> L’idea del *package deal* si deve a V.C. Jackson, *Comparative constitutional federalism: its strengths and limits*, in J-F. Gaudreault-DesBiens, F. Gélinas (eds.), *Le Fédéralisme Dans Tous Ses États: Gouvernance, Identité Et Méthodologie*, Bruxelles, 2005, che l’autore utilizza con riferimento ai sistemi federali secondo cui strumenti come la divisione e l’allocazione dei poteri sono normalmente creati come *interlocking pieces* la cui interpretazione si baserà anche sul ruolo che una particolare disposizione svolge nel sistema complessivo (ivi, 135). Riprende questo concetto, qui utilizzato, P. Popelier, *Dynamic Federalism. A new Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, 2021, 44 ss.

<sup>32</sup> La letteratura su “federalismo” e “regionalismo” è sconfinata e di natura interdisciplinare trattandosi di concetti ‘polimorfici’ che interessano, dunque, diverse discipline accademiche. Le concrete manifestazioni di tali concetti in termini di forme di organizzazione territoriale interessano non solo l’ambito giuridico, più specificamente il diritto costituzionale comparato, ma anche quello politologico – in un certo senso pioniere – economico e sociologico. Nello studio di tali fenomeni si registra l’esistenza di un ventaglio molto variegato di approcci che, con riferimento al federalismo, vengono storicamente identificati nella prospettiva ‘anglo-americana’ e in quella europeo-continentale a fronte di una tradizione tipicamente europea nel caso del regionalismo (M. Keating, *The Invention of Regions: Political Restructuring and Territorial Government in Western Europe*, in *Environment and Planning C: Politics and Space*, vol. 15(4), 1997, 383-398). Così, F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit.; per i riferimenti bibliografici relativamente alle teorie classiche e agli studi più recenti si rinvia, inoltre, a P. Popelier, *Dynamic Federalism*, cit.

Non vi è accordo tra gli studiosi circa le distinzioni dei modelli regionali da quelli ‘puramente’ federali o unitari. I primi vengono spesso indicati come “quasi-federal” o “hybrid federal systems”, ovvero sono considerati come dei sistemi federali “imperfetti” o “incompleti”, poiché deficitari di alcuni caratteri paradigmatici generalmente presenti nei sistemi federali dai quali si distanzerebbero, inoltre, per una spinta centralista più marcata pur condividendo una divisione dei poteri legislativi costituzionalmente ‘radicata’ e la presenza di un ‘arbitro’ (Corte costituzionale/Suprema) funzionale alla risoluzione dei conflitti di attribuzione tra i vari livelli di governo. Così, E. Arban, G. Martinico, F. Palermo, *Introduction*, in E. Arban, G. Martinico, F. Palermo (ed.), *Federalism and Constitutional Law. The Italian Contribution to Comparative Regionalism*, Abingdon, 2021, 2.

Come ben rileva A. Morelli, *Le vicende del regionalismo in Europa*, in *Federalismi.it*, n. 16/2018, 3 ss., le classificazioni utilizzate “sono sempre il frutto di generalizzazioni di elementi tratti induttivamente dall’osservazione di esperienze reali. I modelli così ricostruiti, pur derivando dalla descrizione dei connotati effettivi degli ordinamenti oggetto d’esame, tendono ad assumere una connotazione prescrittiva, dogmatica, orientando (o pretendendo di orientare), nei discorsi di chi ne fa uso, i processi di produzione o d’interpretazione del diritto”.

<sup>33</sup> In realtà, nella dottrina italiana non vi è unanimità nel ricondurre il tema del decentramento territoriale all’interno della categoria “forme di Stato”, ricorrendo, invece, a quella di “forme di governo” o “tipi di Stato”. Si v. A. Pizzorusso, *Corso di diritto comparato*, Milano 1983, 139 ss.; M. Volpi, *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 1995; F. Lanchester, *Stato (forme di)*, in *Enc. dir.*, XLIII (1990), 799, nt. 1 e L. Pegoraro-A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino 2017, 283 ss.

<sup>34</sup> C.J. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, 1968.

<sup>35</sup> P. Bilancia, *Stato federale, unitario, regionale*, cit. In tal senso si v. anche G. Bognetti,

Stato unitario composto di in entità politiche che godono di autonomia di indirizzo politico e legislativo<sup>36</sup>, le differenze tra le diverse formulazioni utilizzate – “Stato unitario accentrato”, “Stato unitario composto”, “Stato federale”, “Stato regionale”, “Stato autonomico”<sup>37</sup> – appaiono sempre più mobili e i paradigmi di riferimento sembrano osmoticamente orientati a ibridarsi in ragione della trasformazione costante cui sono soggetti gli ordinamenti pur non disconoscendo la diversa origine storica e la diversa ‘base’ costituzionale. Nella prospettiva dinamica i tipi di stato territoriali non vengono considerati come *fixed design* ma in riferimento ai differenti gradi che il rapporto tra governo e il proprio territorio di riferimento può assumere lungo un *continuum* delimitato da due estremi, completa unità e completa separatezza<sup>38</sup>. Il decentramento in sé costituisce, quindi, uno strumento utile a realizzare un equilibrio nel perseguimento di obiettivi specifici, interessi e tradizioni delle unità territoriali con gli obiettivi, gli interessi e le tradizioni comuni; ed è proprio questo equilibrio che determina la distinzione tra le forme di stato<sup>39</sup>.

In tal senso, faremo riferimento a sistemi ‘diversamente’ regionali e ‘diversamente’ federali utilizzando l’ibridazione “federo-regionalismo” consapevoli che “federalism [aggiungiamo anche *regionalism*] means different things in different contexts, depending on the legal tradition, on history, on political culture and on the interpretation provided by the political actors and not least by the courts”<sup>40</sup>, per cui è necessario utilizzare un approccio pragmatico e istituzionale. Allo stesso modo, data la varietà

---

*Federalismo*, in *Dig./Pubbl.*, VI, 1991, secondo cui gli “aridi incasellamenti classificatori” non sono altro che “astrazioni classificatorie” costruite a partire da ordinamenti concreti tra i quali esistono differenze ma “non cesure rigidamente separanti”. (ivi, 275).

<sup>36</sup> Cfr. G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, X ed., Padova, 2019, 464 e Id., *Stato federale*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 831 ss. Già P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*, cit., rilevava come la dicotomia “Stati unitari/Stati composti” fosse stata superata negli studi politologici dal momento che i processi di decentramento e di centralizzazione caratterizzano entrambe le forme di Stato (ivi, 894).

<sup>37</sup> Cfr. A. Reposo, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, 2000. Tale formula viene utilizzata in modo specifico dalla dottrina spagnola per qualificare la peculiare organizzazione istituzionale-territoriale derivante dalle disposizioni a ‘carattere dispositivo’ della Costituzione del 1978. Si v., tra gli altri, J. Solozábal Echavarría, *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, Madrid, 1988; P. Cruz Villalón, *La Constitución accidental*, in F. Pau i Vall (coord.), *El futuro del Estado autonómico*, Navarra, 2001; E. Aja, *Estado autonómico y reforma federal*, Madrid, 2014; J.M<sup>a</sup>. Castellà, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Madrid, 2018.

<sup>38</sup> Cfr. C.J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Boston, IV ed., 1968, 189.

<sup>39</sup> Cfr. P. Popelier, *Dynamic Federalism*, cit., 46 ss.

<sup>40</sup> Così, F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 448. Sull’ibridazione si v. inoltre, G. Rolla, *Federalismo e Regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *DPCE*, n. spec. 2019, spec. 662 ss.

Utilizza la categoria ‘ibrida’ di federo-regionalismo con riferimento al caso italiano il recente studio di G. Pallaver, M. Brunazzo, *Italy: The Pendulum of “Federal” Regionalism*, in F. Karlhoffer, G. Pallaver, *Federal power-sharing in Europe*, Baden-Baden, 2017, 147-180.

delle denominazioni assunte nei singoli ordinamenti dalle entità che costituiscono lo Stato, ci riferiamo a “enti infrastatali” come categoria onnicomprensiva delle stesse tanto nei sistemi tradizionalmente considerati federali quanto in quelli regionali, qualificazioni, queste, che utilizzeremo solo quando la distinzione diventa necessaria<sup>41</sup>.

## 2.2. *Multi-tiered systems* tra autonomia e coesione: la complessa ricerca dell’equilibrio di *permanent fields of tension*

Al di là dei diversi indicatori che fotografano staticamente i caratteri del decentramento, un elemento che invece riteniamo utile nella comparazione per differenze tra i diversi modelli è l’esistenza o meno della *federal culture*, concetto di non facile definizione, che rimanda a quell’idea di *essence of federalism*<sup>42</sup> o *federal spirit*<sup>43</sup> o, in termini più neutrali, alla “cultura dell’autonomia”, ‘ingrediente’ giuridicamente informale e immateriale che incide, però, sulla capacità istituzionale degli enti infrastatali<sup>44</sup> e, dunque, sul rendimento dell’ordinamento. Si tratta di condizioni pre-giuridiche, ovvero “fattori pre-esistenti” necessari alla nascita di un sistema variamente autonomistico che operano insieme a “fattori *ora esistenti*”, necessari, questi, a far funzionare e a rendere efficace l’autonomia<sup>45</sup>. Secondo questa prospettiva accanto agli elementi più strettamente identitari o di natura economica o geografica, ve ne sarebbero altri di natura politica (predisposizione alla tenuta del sistema autonomistico), comunicativa (la “narrazione dell’autonomia”), sociale (la “percezione nel tessuto sociale”) e gestionale (capacità ed efficienza amministrativa) più strettamente connessi alla

---

<sup>41</sup> Sull’uso fluido della terminologia nelle analisi dei sistemi composti si v. ad es., E. Arban, G. Martinico, F. Palermo (ed.), *Federalism and Constitutional Law*, cit. e F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit.

<sup>42</sup> Secondo Livingston “the essence of federalism lies not in the institutional or constitutional structure but in the society itself. Federal government is a device by which the federal qualities of the society are articulated and protected”. Cfr. W. Livingston, *A note on the Nature of Federalism*, in *Political Science Quarterly*, n. 67/1952, 81 e Id., *Federalism and Constitutional Changes*, Oxford, 1956.

<sup>43</sup> Cfr. C.J. Friedrich, *Trends of Federalism*, cit., secondo cui “it proceeds and thinks in terms of compromise and accommodation. It is a molded by a strong sense of tolerance for diversity, combined with a capacity to differentiate between distinctive selves: there are many rooms in the house that federalism builds [...and] Unless there is present a firm determination to maintain both diversity and unity by way of a continuous process of mutual adaptation” (ivi, 175). Sul *federal spirit* si v., inoltre, M. Burgess, *In Search of the Federal Spirit. New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives*, Oxford, 2012: “a political predisposition to negotiate and bargain among equals – suggesting above all a willingness to compromise – mover fundamental questions concerning constitution-making in the process of state formation or reformation” (ivi, 3).

<sup>44</sup> Si v. le interessanti riflessioni di R. Toniatti, *La “cultura dell’autonomia” quale concetto di sintesi, condiviso, complementare, interdisciplinare: l’approccio giuridico-istituzionale*, in R. Toniatti (cur.), *La cultura dell’autonomia*, cit., 5 ss.

<sup>45</sup> Così. F. Palermo, *La cultura dell’autonomia*, cit., 70 ss.

dimensione funzionale del sistema autonomistico<sup>46</sup>.

È opinione comune che il federalismo (e il regionalismo) riguardi la relazione tra diversi livelli territoriali di governo<sup>47</sup> configurando *permanent fields of tension* tra i due poli dell'integrazione e della differenziazione, ovvero la continua ricerca – e mantenimento – dell'equilibrio tra una *optimal plurality* e una *indefeasible homogeneity*, tra la richiesta di autonomia regionale e la necessità di coesione ed efficienza dell'intero sistema<sup>48</sup>. Adottando un approccio dinamico, l'idea di base è che l'equilibrio a cui tendono i *multi-tiered systems* (MTS) – intendiamo i sistemi decentralizzati in cui sia il livello centrale sia gli enti infrastatali sono dotati di poteri legislativi – non sia immobile ma mutevole tanto in scala diacronica (nel corso del tempo cambiano le sfide e le problematiche che un ordinamento deve gestire) quanto in scala sincronica (ciascun sistema ha un proprio equilibrio 'ottimale' in base alla società di riferimento)<sup>49</sup>.

Diversi fattori incidono sullo spostamento o cambiamento dell'equilibrio.

Come la comparazione diacronica ci mostra, negli Stati composti le situazioni di crisi innescano inevitabilmente logiche di accentramento nell'articolazione territoriale del potere. Dalla "grande crisi" del 1929 con il suo impatto sul federalismo statunitense sino alla più recente crisi economica del 2008 e all'attuale crisi sanitaria da Sars-Cov2, è risultato sempre più evidente come gli ordinamenti federo-regionali (MTS) siano sottoposti a ulteriori tensioni nella costante ricerca dell'equilibrio tra la tenuta dell'unità (del sistema), che preferiamo declinare in termini di "coesione", e la garanzia dell'autonomia (degli enti decentrati). Precisiamo però, quanto segue:

---

<sup>46</sup> Cfr. F. Palermo, *La cultura dell'autonomia*, cit., 71 ss. secondo cui "la cultura dell'autonomia esiste in quanto si diano entrambe queste tipologie di condizioni pre-giuridiche. La mancanza di fattori preesistenti (o meglio la loro debolezza, il loro utilizzo errato, lo sviluppo storico sfavorevole, la prevalenza in determinati momenti cruciali dell'evoluzione storica di scelte politiche centralizzanti o di contingenze economiche particolari) non consente lo sviluppo di una cultura dell'autonomia". Toniatti (R. Toniatti, *La "cultura dell'autonomia"*, cit.) annovera tra le condizioni pre-giuridiche della cultura dell'autonomia non solo fattori di natura identitaria (le *radici storiche*, *l'identità collettiva risalente*) ma anche elementi come la *coesione culturale* e il *capitale sociale*, una *struttura economica tendenzialmente omogenea*, la propensione alla creazione di un *sistema territoriale della conoscenza*, nonché una "*forte determinazione politica – matura e responsabile – volta prioritariamente alla tutela ed al potenziamento dell'autonomia territoriale*" (ivi, 6 ss.).

<sup>47</sup> Si v., tra gli altri, I.D. Duchacek, *Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics*, New York, 1970; D. Halberstam, *Federalism: History, Policy, Law*, in M. Rosenfeld and A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012; E.L. Rubin, *Federalism as a Mode of Governance: Autonomy, Identity, Power, and Rights*, in A. Lev (ed.), *The Federal Idea. Public Law between Governance and Political Life*, Oxford, 2017, 125 ss.

<sup>48</sup> Così, P. Popelier, *Dynamic Federalism*, cit., 50 (corsivo nostro).

<sup>49</sup> Questa sorta di *balance* tra autonomia e coesione è strettamente connessa al contest: "it depends upon the purpose of the form of state and societal, economic, political, and geographical factors". Cfr. P. Popelier, *Dynamic Federalism*, cit., 52.

‘Autonomy’ means the ability of SNEs [subnational entities] to organize themselves and make their own decisions, and to secure their interests in central decision-making. It contains not only elements of a SNE’s ability to rule itself (‘self-rule’), but also aspects of ‘shared-rule’ which allows SNEs to control central decision.

Mentre:

‘Cohesion’ aims to secure integrity of the entire system by linking all tiers through mutual respect, common interest, and solidarity<sup>50</sup>.

In tale prospettiva, quindi, gli ordinamenti MTS funzionano come un pendolo oscillando tra spinte centripete e centrifughe poiché “come per l’equilibrista, le oscillazioni del peso servono a garantire la tenuta del sistema”<sup>51</sup>, ovvero la coesione dello stesso.

La combinazione di *self-rule* e *shared rule*<sup>52</sup> nonché la distribuzione dei poteri pubblici tra i diversi livelli governativi-territoriali assume configurazioni differenti negli ordinamenti MTS che, in maniera altrettanto differenziata, tendono a unire senza fondere e a dividere senza separare<sup>53</sup>. Non esiste, infatti, un modello ideale o di successo poiché il tipo di poteri e di responsabilità attribuiti a ciascun livello governativo variano in quantità e qualità, rispondendo a logiche differenti di riparto dei poteri.

Sul piano più propriamente giuridico-istituzionale, il pluralismo territoriale si traduce nell’esistenza di un pluralismo ordinamentale e normativo: ciascun ordinamento presenta un articolato sistema di fonti del diritto che insistono su un ambito materiale individuato attraverso il “principio di competenza” sulla base di enumerazioni materiali e del principio territoriale<sup>54</sup>. In effetti, la progressiva configurazione di un *subnational constitutionalism*<sup>55</sup>, accanto a quello nazionale, sovranazionale (come nel caso europeo) e, transnazionale, pone problemi in ordine alla convivenza – divisa o integrata – tra diversi ordinamenti rendendo più che mai attuali le riflessioni di Elazar sul “modello a matrice” con cui identifica i sistemi federali. La metafora della matrice, infatti, in cui “non esistono centri di

---

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Cfr. F. Palermo, “Divided we stand”. *L’asimmetria negli ordinamenti composti*, in A. Torre (ed.), *Processi di Devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all’Europa)*, Torino, 2007.

<sup>52</sup> D.J. Elazar, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, 1987, 12.

<sup>53</sup> Cfr. F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 39.

<sup>54</sup> Cfr. P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*: cit., 933 ss.

<sup>55</sup> Cfr. T. Ginsburg and E. Posner, *Subnational Constitutionalism*, in *Stanford Law Review*, 62/2010, 1583-1628, secondo cui “Many nation states have a two-tiered constitutional structure that establishes a superior state and a group of subordinate states that exercise overlapping control of a single population. The superior state (or what we will sometimes call the ‘superstate’) has a constitution (a ‘superconstitution’) and the subordinate states (‘substates’) have their own constitutions (‘subconstitutions’). One can call this constitutional arrangement ‘sub-national constitutionalism’, or, for short, ‘subconstitutionalism’” (ivi, 1584).

potere più alti o più bassi, ma solo arene più o meno grandi del processo decisionale e dell'azione politica" rileva la difficoltà di identificare un unico centro 'sovrano' e una precisa gerarchia, implicando – la distribuzione dei poteri – "competenze diverse in arene differenti per fini diversi"<sup>56</sup>. Tali evidenze applicate al rapporto tra le fonti del diritto in sistemi istituzionalmente complessi in cui i principi ordinatori di gerarchia e supremazia – corrispondenti al modello piramidale del costituzionalismo liberale – devono confrontarsi con schemi orientati ai moduli della cd. "sovranità reticolare", rimandano ad un'idea sempre più aperta, flessibile e interattiva del catalogo delle fonti suscettibile di costanti integrazioni che permettono allo Stato costituzionale di mantenere nel tempo, in equilibrio tra loro, "continuità e cambiamento, stabilità e flessibilità"<sup>57</sup>.

L'articolazione territoriale pluralistica degli Stati e le progressive trasformazioni, formali e sostanziali, in senso centripeto o centrifugo, si riflettono inevitabilmente sul piano del pluralismo normativo in cui possiamo ravvisare una crescente frammentazione in linea al più ampio contesto di "deteritorializzazione del diritto"<sup>58</sup>.

### 3. L'autonomia costituzionale degli enti infrastatali in una prospettiva di *subnational multilevel constitutionalism*

Nell'analisi dell'articolazione delle fonti nei MTS la dimensione relativa all'autonomia costituzionale degli enti infrastatali rappresenta un tassello importante del *puzzle* ordinamentale. La progressiva interconnessione tra fonti di diversa natura e origine (quanto ai soggetti e alla modalità di produzione) si riflette inevitabilmente anche sulla dimensione costituzionale degli ordinamenti, sollecitata a rispondere a *multi-layered challenges* di tipo orizzontale e verticale. Ci riferiamo alle interazioni che nei MTS avvengono tra diverse dimensioni della sfera costituzionale fra centro(i) e periferia(e), ovvero tra la 'costituzione centrale' e il *subnational constitutional order* e tra questi e il piano sovra-inter-trans-nazionale. Nell'analisi ci concentreremo soprattutto sul primo nodo relazionale per capire se nei MTS le Costituzioni funzionino come "vasi comunicanti" tra i diversi livelli costituzionali<sup>59</sup>.

Utilizziamo un concetto di autonomia costituzionale che sintetizza le due classiche accezioni con cui essa viene intesa, ovvero come facoltà di un ente autonomo infrastatale di auto-organizzarsi e di definire la propria

<sup>56</sup> D. Elazar, *Exploring Federalism*, cit.

<sup>57</sup> P. Häberle, voce *Stato costituzionale – III) La Costituzione dello stato costituzionale*, trad. it. di F. Politi, S. Rossi, in *Enc. Giur.*, XXX, 2000.

<sup>58</sup> Cfr. G. D'ignazio, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, in G. D'ignazio, A. M. Russo (a cura di), *Diritti e conflitti nel costituzionalismo transnazionale: dal territorio allo spazio. Verso un nuovo (dis)ordine globale policentrico?*, sez. monogr. DPCE, n. 2/2013, 428 ss.

<sup>59</sup> Si v. P. Popelier, *Subnational multilevel constitutionalism*, in *Perspectives on Federalism*, Vol. 6, issue 2, 2014.

“identità complessiva” all’interno del quadro costituzionale centrale<sup>60</sup>. Da un punto di vista teorico, l’idea delle costituzioni subnazionali intese come espressione di un potere costituente originario che trova in sé stesso, più che nella Costituzione centrale, il proprio fondamento – come conseguenza della condizione di statualità dell’ente infrastatale – è recessiva. Piuttosto, nelle sue diverse varianti, la potestà di adottare una costituzione subnazionale trova fondamento nelle previsioni contenute nella Costituzione centrale o nel silenzio della stessa che, quindi, lo presuppone<sup>61</sup>.

Prescindendo dal *nomen iuris* con cui la *subnational constitution* (SNC) viene definita nell’ordinamento (costituzione, statuto etc.), assumiamo una definizione per così dire ‘sfumata’:

documents adopted by *or for* subnational entities that lay down basic rules on subnational identity, representative structures, organization of powers, fundamental rights and/or policy principles [...] and require the approval of the people or representatives of the subnational entity<sup>62</sup>.

Tale definizione non prevede, infatti, che le SNC derivino esclusivamente dal ‘potere costituente’ dell’ente infrastatale, includendo, invece, anche quelle costituzioni che richiedono l’approvazione delle istituzioni centrali o che siano frutto di accordi bilaterali. In tal senso, l’elemento decisivo è il rapporto *one-to-one* tra SNC e la specifica regione, inclusa la facoltà di *voice* che la stessa può esercitare sui contenuti o adozione dell’atto.

Contenuto e procedura di adozione delle SNC possono darci una indicazione della forza – pienezza, completezza – di tali fonti, che non corrisponde necessariamente alla forza della *self-constituent capacity* ovvero del potere di influenzare le disposizioni costituzionali relative ai livelli

---

<sup>60</sup> Come rileva M. Olivetti, la locuzione “autonomia costituzionale” presenta due significati diversi nel linguaggio giuridico: da un lato, “essa descrive una posizione di autonomia riconosciuta e garantita a livello costituzionale ad un soggetto, ad un ente o ad un organo”; dall’altro, è la “facoltà di un ente autonomo subastatale, di norma uno Stato membro di uno Stato federale, di darsi una propria Costituzione, vale a dire, in primo luogo, di stabilire la propria organizzazione e, in secondo luogo, di definire la propria forma – ed in fondo la propria identità – complessiva” ma nel rispetto dei “limiti espliciti ed impliciti fissati dalla Costituzione federale”. Cfr. M. Olivetti, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2003, 3 ss.

<sup>61</sup> Per delimitare la differenza esistente tra le due diverse tipologie, Olivetti utilizza i concetti di *Verfassungshoheit*, “espressione di un potere costituente originario”, e *Verfassungsautonomie* che indica, invece, un’autonomia costituzionale che si configura come “competenza materiale fra le diverse riconosciute allo Stato membro” anche attraverso la “tecnica negativa” della non attribuzione di tale competenza alla federazione. Cfr. M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., 20 ss.

<sup>62</sup> Così, P. Popelier, G. Delledonne and N. Aroney, *Subnational constitutionalism: Defining subnational constitutions and self-constituent capacity*, in P. Popelier, G. Delledonne and N. Aroney (eds.), *The Routledge Handbook of Subnational Constitutions and Constitutionalism*, New York, 2021, 4 -9.

infrastatali<sup>63</sup>, né all'uso che le regioni fanno del proprio 'spazio costituzionale'.

Generalmente si ritiene che i federalismi *coming-together*<sup>64</sup> presentino SNC forti, sia dal punto vista contenutistico (disciplinano un numero rilevante di ambiti) che procedurale (sono adottate dalle regioni con il coinvolgimento minimo, se non nullo, della federazione), mentre sarebbero tendenzialmente deboli nei sistemi *holding-together*. Tale evidenza si spiega in ragione della diversa origine storica dei sistemi composti.

Nei federalismi aggregativi le costituzioni statali preesistono e influenzano, in un certo senso, la Costituzione federale, come nel caso degli USA, in cui si 'presuppone' l'esistenza di SNC:

subnational entities are understood to be fully competent polities with virtually complete constituent powers of self-organization and self-authorization. The authority to adopt a subnational constitution is consequently understood to be an incident of subnational sovereignty, a concept in turn derived from a conception of the basic federal order itself as highly decentralized<sup>65</sup>.

In questo caso il potere di adottare SNC è inerente alla condizione previa di piena statualità (sovranità) delle unità costitutive della federazione, non sorprende, quindi, il 'silenzio' della Costituzione federale circa le procedure di adozione e di revisione delle SNC, ambiti rimessi alle stesse. Si tratta di costituzioni complete che nel sistema delle fonti infrastatali assumono una posizione simile a quella che riveste la Costituzione centrale in ambito federale; godono di un certo grado di rigidità non potendo essere modificate o abrogate attraverso i processi legislativi ordinari e rappresentano il *fundamental law* di ciascun ente infrastatale essendo parametro di conformità costituzionale della legislazione ordinaria e degli interventi governativi infrastatali<sup>66</sup>.

Nei MTS devolutivi, invece, in cui la Costituzione centrale precede le SNC, queste ultime si configurano come fonti abilitate dalla Costituzione centrale a disciplinare l'organizzazione politica delle entità infrastatali che si formano. Il carattere, in un certo senso 'derivato' di tali fonti, si riflette nella

<sup>63</sup> Tale potere si riferisce: "involvement of SNEs [subnational entities] in the amendment of the central constitution's provisions that affect their status, power, and financial capacity" ma include, anche, "the power to adopt their own subnational constitutions". Così, P. Popelier, *Dynamic Federalism*, cit., 94 ss.

<sup>64</sup> Sulla distinzione tra *coming* e *holding-together federalism* si v. A. Stepan, *Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model*, in D. Karmis, W. Norman (eds), *Theories of Federalism: A Reader*, New York, 2005, 257-268.

<sup>65</sup> Si v. J.A. Gardner, *Subnational Constitutionalism in the United States. Powerful states in a powerful federation*, in P. Popelier, G. Delledonne and N. Aroney (eds.), *The Routledge Handbook*, cit., 294.

<sup>66</sup> Come rileva J.A. Gardner, *Subnational Constitutionalism*, cit., "everything that is of 'constitutional' rank within the state legal system is to be found within the four corners of the state constitution and its amendments".

presenza, nella Costituzione federale, di disposizioni, più o meno analitiche, relativamente al contenuto e alla procedura di adozione/riforma delle SNC. Si tratterebbe, secondo alcuni, di una “autonomia costituzionale relativa” o di una “decentralizzazione costituzionale imperfetta”<sup>67</sup>. In questa macro-categoria facciamo rientrare anche gli Statuti di autonomia, atti legislativi normalmente perfezionati o efficaci solo mediante l’intervento normativo statale. Gli Statuti, normalmente adottati con fonte statale (di rango costituzionale, ad. es., nel caso delle regioni speciali italiane) dal Parlamento centrale, se pur elaborati su iniziativa delle regioni (come nel caso degli Statuti di autonomia delle *Comunidades autónomas* spagnole) o dell’assemblea legislativa rappresentativa della regione (così gli Statuti regionali ordinari italiani fino al 1999), si configurano, dunque, come “fonti dell’autonomia senza essere fonti di autonomia”<sup>68</sup>. Tale carattere discenderebbe dall’origine storica dei regionalismi che nascono come forma di decentramento parziale riservata solo ad alcune parti del territorio statale – la prima vera forma di regionalismo integrale, pur prevista dalla Costituzione spagnola del 1931, si realizza, effettivamente, con la Costituzione italiana del 1948 – e si riflette anche sulle funzioni degli Statuti che definiscono l’organizzazione nonché, generalmente, le competenze (enumerate) dell’ente regionale. Quest’ultimo aspetto differenzerebbe gli Statuti dalle costituzioni infrastatali federali che, seguendo le tecniche del riparto delle competenze tra i diversi livelli di governo, riflettono il carattere della residualità competenziale rimessa agli Stati membri a fronte di competenze federali enumerate nella Costituzione centrale<sup>69</sup>.

### 3.1. La natura ‘ibrida’ delle SNC in alcuni MTS devolutivi

Tuttavia, al di là del carattere storicamente differente, la comparazione condotta con approccio dinamico, ci mostra che non vi è una automatica corrispondenza tra il tipo di federo-regionalismo e il tipo di autonomia costituzionale degli entri infrastatali. I federo-regionalismi canadese, belga, italiano e spagnolo ne sono prova evidente.

Pur qualificandosi come un ‘tipo’ di MTS dalla natura ibrida<sup>70</sup>, multinazionale e asimmetrica – quanto al carattere identitario (linguistico e confessionale), tradizione giuridica (*bijuralism*), struttura organizzativa e

---

<sup>67</sup> Così, M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., 32 ss.

<sup>68</sup> Cfr. T. Martines, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, V ed., 2000.

<sup>69</sup> In tal senso, le Costituzioni infrastatali federali sarebbero ‘atti completi’ perché “espressione della potestà riconosciuta all’ente federato non solo di definire l’organizzazione interna del proprio apparato (...), ma anche di strutturare liberamente la propria “forma complessiva”, ovvero “la conformazione del rapporto tra il cittadino e l’apparato, sia attraverso la previsione di diritti e doveri del primo nei confronti del secondo, sia mediante la definizione dei fini complessivi dello Stato membro”. Cfr. M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., 80 ss.

<sup>70</sup> Nasce con dinamiche integrative ma funziona seguendo dinamiche devolutive. Lo colloca tra i “federalismi classici” quanto all’originaria matrice liberale R. Bifulco (a cura di), *Ordinamenti federali comparati, I, Gli stati federali “classici”*, Torino, 2010.

competenziale delle Province – in Canada l'autonomia costituzionale delle Province si presenta sfuggente<sup>71</sup>: le costituzioni provinciali non hanno carattere formale e materiale di tale segno (con la sola eccezione del *British Columbia*<sup>72</sup>). Ancora una volta l'analisi diacronica ci aiuta a ricostruirne le ragioni. Il *royal prerogative model* esistente fino al 1867, prima, il *British Dominion* e la peculiare *Constitution of Canada*<sup>73</sup>, dopo, delineano lo spazio costituzionale provinciale, quanto ai propri documenti fondamentali di autoorganizzazione, come un complesso plurale di atti dalla natura flessibile<sup>74</sup>:

some still originating from the British Parliament, some from the common law, some are unwritten such as constitutional conventions or fundamental principles. Still other sources are ordinary provincial statutes that deal with typical constitutional matters. Moreover, such matters are extensively regulated by Title V 'Provincial Constitutions' and s 133 of the 1867 Constitution Act. According to the Supreme Court these provisions have a dual nature and form part of both the national and provincial constitutions<sup>75</sup>.

Si tratta, quindi, di realtà giuridiche costituite da numerose fonti del diritto di natura non solo legislativa ma anche giurisprudenziale, consuetudinaria o convenzionale (*statutes, orders-in-council, parliamentary standing orders, constitutional conventions*), la cui portata può essere

<sup>71</sup> Così la definisce G. DelleDonne, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, 64 ss. Come afferma Watts "Despite its originally centralized form, a century and a quarter of pressures to recognize duality and regionalism have made Canada a relatively decentralized federation". Cfr. R. Watts, *Comparing federal systems*, 3<sup>rd</sup> ed., Montreal, 2008, 22. Sull'"insolito" carattere del *subnational constitutionalism* nel federalismo canadese si v. P. Price, *Provincializing Constitutions: History, Narrative, and the Disappearance of Canada's Provincial Constitutions*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 9 (3), 2017, 31-56.

<sup>72</sup> *British Columbia Government Act 1858*. Sul punto si rimanda a C. Sharman, *The Strange Case of a Provincial Constitution: The British Columbia Constitution Act*, in *Canadian Journal of Political Science*, 17(1), 1984, 87-108, che lo definisce "a random collection of miscellaneous sections" (ivi, 91).

<sup>73</sup> Un "system of interdependent constitutions", come definito dalla section 52(2) del *Constitution Act 1982*.

<sup>74</sup> Come rileva F.L. Morton, *Provincial Constitutions in Canada*, in [statecon.camden.rutgers.edu/sites/statecon/files/subpapers/morton.pdf](http://statecon.camden.rutgers.edu/sites/statecon/files/subpapers/morton.pdf), "Provincial constitutions are found in multiple sources, including portions of the Constitution of Canada, ordinary provincial legislation, common law and the unwritten constitutional conventions typical of Westminster-style governing. Arguably most fundamental to provincial constitutions is their unwritten nature. Provincial constitutions are modeled after the unwritten constitutions of the British model, making much of what is included in a provincial constitution entrenched and thus hard to identify. Put together, it is difficult to confidently compile an exhaustive list of the components of a provincial constitution".

<sup>75</sup> Cfr. F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 127, che riporta quanto stabilito dalla Corte Suprema canadese in *Ontario (AG) v Ontario Public Service Employees' Union* [1987] 2 SCR 2 e *Quebec (AG) v Blaikie* [1979] 2 SCR 1016; *Manitoba (AG) v Forest* [1979] 2 SCR 1032.

efficacemente definita in termini di *relatively wide net*<sup>76</sup>. Tale carattere si riflette, ad esempio, nel maggior uso, che le Province fanno, delle negoziazioni con il governo federale per estendere il proprio spazio costituzionale piuttosto che ricorrere agli strumenti giuridici in senso stretto a ciò predisposti<sup>77</sup>. Si aggiunga, inoltre, il ruolo della giurisprudenza provinciale e dei tribunali federali nell'evoluzione dell'ambito di applicazione delle costituzioni provinciali il cui contenuto può essere emendato in via esclusiva dalle Province a ciò autorizzate dal *Constitution Act 1982* (art. 45)<sup>78</sup>.

Il caso italiano, a seguito della modifica del Titolo V Cost. con leggi cost. 1/1999 e 3/2001, costituisce una sorta di 'eccezione' nel panorama del regionalismo quanto alla configurazione dell'autonomia costituzionale delle regioni che si esprime anche attraverso l'obbligo di dotarsi di propri Statuti – nella differente veste ordinaria e speciale con diverso rilievo nel sistema delle fonti –, ovvero atti fondamentali di auto-organizzazione che solo nel caso delle regioni speciali assumono anche contenuto competenziale. Discostandosi dal paradigma regionale, il legislatore di riforma costituzionale sembrava volesse proiettare l'autonomia statutaria delle regioni ordinarie verso un modello più forte di costituzionalismo regionale sia sul piano procedurale – lo Statuto regionale, da "legge della Repubblica", diventa a tutti gli effetti una fonte regionale (atipica e rinforzata nonché a competenza riservata all'interno del sistema regionale delle fonti) – sia su quello contenutistico, come emerge raffrontando il testo originario dell'art. 123 Cost. con quello attualmente vigente. In particolare, il procedimento di formazione interamente regionalizzato, che richiama una tecnica normalmente riscontrabile nei sistemi federali<sup>79</sup>, nonché le peculiarità procedurali rispetto alle altre leggi regionali, sembrerebbero configurare un "tipo autonomo" di fonte regionale, una sorta di "legge costituzionale regionale"<sup>80</sup>. Tuttavia, trascorsi ormai vent'anni dall'introduzione di tali innovazioni, la concreta attuazione (o forse sarebbe più corretto parlare di distorta attuazione) delle disposizioni concernenti l'autonomia statutaria

---

<sup>76</sup> Così, N. Wiseman, *Clarifying Provincial Constitutions*, in *National Journal of Constitutional Law*, n. 6, 1996, 285.

<sup>77</sup> Cfr. B.F. Gussen, *Subnational constitutionalism in Canada: A hysteretic approach to distinctive constitutional identities*, in P. Popelier, G. Delledonne and N. Aroney (eds.), *Subnational constitutionalism*, cit., 127.

<sup>78</sup> Il *Constitution Act 1982* ha abrogato l'art. 92.1 del *British North American Act* che abilitava le Province a riformare le disposizioni delle proprie Costituzioni salvo quelle relative al *Lieutenant Governor*.

<sup>79</sup> Così, M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., 38 ss.

<sup>80</sup> *Ibidem*, 86 ss. Come rileva G. D'Alessandro, *Articolo 123*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari (a cura di), *La Costituzione italiana*, vol. II, II ed., Bologna, 2021, "seppure i (nuovi) statuti siano atti di *autonomia* (e non di *sovranità*) a competenza specializzata e riservata, non assimilabili formalmente a "costituzioni" regionali (...) sono considerati dal (nuovo) art. 123, *quoad acti naturam*, alla stregua di fonti materialmente costituzionali (...) con una conseguente capacità di conformare il sottosistema delle fonti del diritto regionale" (ivi, 409).

mostra altro scenario, frutto dell'intensa opera di interpretazione realizzata dalla Corte costituzionale che, con un approccio *goal oriented*<sup>81</sup> ha praticamente 'imbrigliato' la potestà statutaria<sup>82</sup> escludendo, intanto, che la stessa possa essere equiparata ad una forma di autonomia costituzionale<sup>83</sup>.

L'autonomia costituzionale degli enti infrastatali si manifesta non solo nella facoltà di adottare proprie costituzioni ma, anche, nell'esistenza di garanzie poste nella costituzione federale/centrale circa i poteri e le loro funzioni. Ciò vale, ad es., per lo Stato federale belga caratterizzato da una dinamica di funzionamento 'confederale'<sup>84</sup> che presenta, paradossalmente un *subnational constitutionalism* a livello 'embrionale' da leggersi nel contesto di un federalismo stratificato, multinazionale, bipolare, asimmetrico e sovrapposto<sup>85</sup> nato e conformato dal dualismo tra le identità etno-linguistico-culturale fiamminga e francofona. Comunità e Regioni non hanno proprie costituzioni o statuti di autonomia; la Costituzione federale – in maniera simile al caso canadese – si limita a riconoscere la possibilità di derogare a determinate disposizioni che individuano un marginale carattere di autonomia organizzativa<sup>86</sup>. Non possiamo parlare, infatti, di vera e propria autonomia costituzionale ma, piuttosto, di un potere di auto-organizzazione relativo ad aspetti limitati – elezione, composizione e funzionamento dei Parlamenti di Comunità e Regioni nonché composizione e funzionamento dei rispettivi Governi – e prestabiliti da una legge federale (per la Comunità germanofona) o 'speciale' [(ex art. 4.3 CB) per le altre Comunità e Regioni] attuativa delle disposizioni costituzionali in merito<sup>87</sup>. Per cui risulta vano

<sup>81</sup> Così, M. Olivetti, *L'autonomia statutaria tra omogeneità e differenziazione*, in *Il Piemonte e le Autonomie*, n. 1/2014.

<sup>82</sup> Con toni decisamente più 'forti' si esprime A. Ruggeri, *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006.

<sup>83</sup> Cfr. Sent. Corte cost. it. nn. 372, 378 e 379/2004.

<sup>84</sup> Così, A. Mastromarino, *Evaporazione vs solidificazione: la sfida belga*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4/2014, 909-936.

<sup>85</sup> Cfr. P. Popelier, *Subnational Constitutionalism in Belgium, A matter of abstained maturity*, in P. Popelier, G. Delledonne and N. Aroney (eds.), *Subnational constitutionalism*, cit., 66 ss. e Id., *Asymmetry and Complexity as a Device for Multinational Conflict Management. A Country Study of Constitutional Asymmetry in Belgium*, in P. Popelier and M. Sahadzic (eds.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism*, London, 2019. In tal senso anche M. Verdussen, *Il federalismo asimmetrico in Belgio*, in *DPCE*, n.3, 2007, 1172 ss.; A. Mastromarino, *Il federalismo disaggregativo. Un percorso costituzionale negli Stati multinazionali*, Milano, 2010; A.M. Russo, *Pluralismo territoriale e integrazione europea. Asimmetria e relazionalità nello Stato autonomico spagnolo. Profili comparati (Belgio e Italia)*, Napoli, 2010.

<sup>86</sup> Si v. gli artt. 118, c. 2 e 123, c. 2 Cost. Belgio.

<sup>87</sup> Sulla base della *Loi spéciale* 8 agosto 1980 e succ. modifiche, i Parlamenti regionali possono modificare, integrare, abrogare o sostituire con decreto speciale le disposizioni "relative all'elezione, alla composizione ed al funzionamento delle assemblee federate" o "relative alla composizione ed al funzionamento dei governi federati". Dunque, una precisa limitazione non solo in relazione agli ambiti organizzativi rientranti nella 'libera disposizione' dei Parlamenti regionali ma, anche, in termini procedurali laddove è prevista *in primis* una legge speciale che individua gli ambiti materiali specifici e, successivamente, i decreti speciali (atti legislativi

ogni tentativo di “ravvisare in tale attribuzione una specie di «embrione» di potere costituente” poiché si finirebbe per “perdere di vista che l’autonomia concessa a tali strumenti è limitata in partenza, non potendosi esercitare che nelle materie previste dalla legge speciale tra quelle indicate dagli art. 118 e 123 Cost.”<sup>88</sup>. In tali limitati ambiti gli enti infrastatali possono, però, intervenire senza supervisione o coinvolgimento della Federazione in linea alla logica su cui si basa il sistema di distribuzione competenziale tra i diversi livelli di governo, ovvero il principio dell’esclusività. Cadremmo in errore se pensassimo che la *self-constituent capacity* di Comunità e Regioni sia debole; dobbiamo tener conto, anche in questo caso, della dimensione relativa alle “garanzie costituzionali”. Se la Costituzione federale disciplina la maggior parte degli ambiti che normalmente vengono rimessi alle costituzioni degli enti infrastatali nei MTS federali, ciò non si traduce in una mera invasione di campo, permettendo, invece, di predisporre, a livello federale, uno specifico *tailor-made design* che tiene conto della *asimmetria fondatrice* del sistema<sup>89</sup>. Dobbiamo, infatti, considerare la funzione di contrappeso svolta da altre fonti del diritto rispetto alla debolezza formale delle ‘costituzioni’ infrastatali, come, ad es., le leggi speciali federali che richiedono non solo la maggioranza politica (dei partiti rappresentati in Parlamento) ma anche linguistica (dei due principali gruppi linguistici), attribuendo, dunque, a Comunità e Regioni fiamminga e francofona un forte potere di veto.

In altri casi, invece, pur disponendo di fonti scritte che si collocano al vertice della piramide gerarchica regionale, le procedure di adozione delle costituzioni regionali sono eteronome, prevedendosi che assumano la natura formale di fonte statale, pur speciale, adottata, quindi, dal Parlamento nazionale. Così nel caso degli Statuti di autonomia delle Comunità autonome spagnole (CCAA), costituzionalmente definiti *norma institucional básica* di ciascuna Comunità (art 147.1 CE) ma adottati ed emendati con legge

---

emananti dalle entità federate ma, a differenza dei decreti – atti legislativi normalmente emanati dalle Regioni – per essi è prevista una procedura di approvazione rinforzata, poiché si richiede la maggioranza qualificata – due terzi dei votanti, presente la maggioranza degli aventi diritto –, ed un ambito di applicazione limitato ed esclusivo) delle Regioni medesime. Sul punto si v. M. Uyttendaele, *La spécificité des institutions régionales et communautaires*, in Id., *Précis de droit constitutionnel belge, Regards sur un système institutionnel paradoxale*, Bruxelles, 2005, 835 ss.

<sup>88</sup> Così, F. Leurquin-De Visscher, *Fonti del diritto*, in F. Delpérée (a cura di), *L’ordinamento federale belga*, Torino, 1996, 297.

<sup>89</sup> Così, P. Popelier, *Subnational Constitutionalism*, cit., 76, che sottolinea come la Costituzione federale abbia considerato la ‘preferenza fiamminga’ per un sistema federale a base comunitaria e la ‘preferenza francofona’ per un sistema federale a base regionale, prevedendo la possibilità di fusione delle istituzioni della Comunità fiamminga e della Regione fiamminga, e il trasferimento di competenze dalla Comunità francese alla Regione vallona e alla Commissione della Comunità francese a Bruxelles (artt. 137-138 CB).

La peculiare conformazione assunta dal federalismo belga si spiega, secondo Verdussen, sulla base dell’*asymétrie fondatrice* e dell’*asymétrie conformatrice* presenti nel sistema. M. Verdussen, *Il federalismo asimmetrico*, cit., 1173 ss. Per maggiori approfondimenti, si v., inoltre, A.M. Russo, *Il pluralismo territoriale*, cit., 123 ss.

organica statale (art. 81.1 CE)<sup>90</sup>, forma giuridica necessaria affinché lo Stato possa riconoscerli e garantirli come parte integrante dell'ordinamento giuridico (art. 147.1 CE). Non è, dunque, univoca la natura di tali fonti che assumono la configurazione di *norma paccionada* poiché nel procedimento di elaborazione e riforma vi è la confluenza tanto della volontà autonoma – nell'*input* e nella elaborazione della proposta – quanto di quella statale – nell'*output*, ovvero nel necessario consenso parlamentare statale che porta all'approvazione della proposta autonoma con legge organica e consente, quindi, l'ingresso di tali atti nel sistema delle fonti<sup>91</sup>. Si tratta, però, di fonti materialmente costituzionali il cui contenuto – soprattutto se prendiamo in considerazione gli Statuti di “II generazione”<sup>92</sup> – è strettamente comparabile

---

<sup>90</sup> Nel sistema delle fonti spagnolo, le leggi organiche occupano una posizione peculiare in ragione della procedura richiesta per la loro approvazione, modifica o deroga – maggioranza assoluta del Congresso dei deputati e una votazione finale sull'intero progetto – e del contenuto materiale ad esse riservato dalla Costituzione, ovvero l'attuazione delle libertà e dei diritti fondamentali; gli Statuti di Autonomia; il regime elettorale generale e altre materie previste dalla Costituzione. Si tratta di leggi “semicostituzionali” che il TC potrà utilizzare come parametro di costituzionalità delle disposizioni contenute nei decreti legge, decreti legislativi, leggi ordinarie, o norme legislative delle CCAA (art. 28.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre). Il rapporto con le altre fonti primarie è regolato dal criterio di competenza anche se in alcuni casi si è fatto uso del criterio gerarchico in ragione della particolare resistenza delle leggi organiche a essere modificate con legge ordinaria. Per maggiori approfondimenti si veda, almeno, F. Balaguer Callejón, *Las fuentes del derecho*, Madrid, 1992; O. Alzaga Villaamil, *En torno al concepto de Ley Orgánica en la Constitución*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 5/2000; J. Pérez Royo, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, 2007 e J. Lozano Miralles, *Le fonti del diritto. Procedimento legislativo. Trattati internazionali. Rapporti con l'Unione europea*, in S. Gambino et al., *Il sistema costituzionale spagnolo*, Milano, 2018.

<sup>91</sup> Gli Statuti di autonomia svolgono una specifica funzione costituzionale, ovvero sono norme costituzionali o di natura costituzionale che insieme alle disposizioni costituzionali, con le quali vivono una relazione di complementarità, integrano il c.d. “bloque de constitucionalidad” o la *Constitución territorial* come si evince dall'art. 2 CE che garantisce il diritto all'autonomia di *nacionalidades e regiones*. Cfr. L. López Guerra, *La función constitucional y el contenido del Estatuto de Autonomía*, in AA.VV., *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Barcelona, 2004, 12 e P. Cruz Villalón, *La construcción del Estado en Comunidades Autónomas (1979-1983)*, in Id., *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, 2ª ed., Madrid, 2007. La stessa dottrina del Tribunale costituzionale segue tale orientamento: gli Statuti costituiscono una *pieza esencial* della struttura composta dello Stato delineata in Costituzione poiché fondano la *Comunidad Autónoma*, la dotano del relativo potere politico e consentono il naturale sviluppo di tale potere mediante l'emanazione di leggi nel proprio ambito di competenza (STC n. 247/2007, de 12 de diciembre, fj. 5).

<sup>92</sup> Ci riferiamo alla stagione di riforme statutarie formalmente apertasi nel biennio 2005-2006 con le iniziative basca e catalana. Il cd. *Plan Ibarretxe*, ovvero la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, approvato dal Parlamento basco nel 2004 e orientato in senso federale (si proponeva la trasformazione dei Paesi Baschi in Stato libero associato alla Spagna), viene rigettato dal Congresso di Deputati nel febbraio del 2005. Per maggiori approfondimenti si rinvia a A. Basaguren, *Trasformazione dello Stato autonomo e riforma dello statuto del Paese Basco: tra rottura e “accomodamento ragionevole”*, in *Federalismi.it*, n. 18/2008 e Id., *L'autonomia del Paese basco tra asimmetrie interne e riconoscimento europeo. Alla ricerca di un rapporto federale e del riconoscimento del “diritto a decidere”*, in *Le istituzioni del federalismo*, n.

con quello delle SNC considerate ‘piene’ o complete. La cd. *segunda descentralización* o *segundo proceso autonómico*<sup>93</sup>, caratterizzato, da un punto di vista formale, da riforme statutarie effettuate seguendo i procedimenti di riforma previsti nei rispettivi Statuti (art. 147.3 CE)<sup>94</sup>, materialmente ha prodotto una “reforma total de los Estatutos”<sup>95</sup> in cui l’interazione tra i due piani, statuario e costituzionale, non è sempre stata caratterizzata dall’armonico accordo di logiche, fini ed obiettivi da perseguire<sup>96</sup>. Nella giurisprudenza costituzionale agli Statuti si attribuisce la funzione di *pieza esencial* della struttura composta dello Stato delineata in Costituzione poiché fondano la *Comunidad Autónoma*, la dotano del relativo potere politico e consentono il naturale sviluppo di tale potere mediante l’emanazione di leggi nel proprio ambito di competenza<sup>97</sup>. Essi sono subordinati alla Costituzione (STC 4/1981, de 2 de febrero, fj. 3) ma la ‘complementano’ (STC 247/2007, fj. 6). Il carattere *paccionado*, quanto al procedimento di formazione e approvazione, la posizione di *norma de cabecera* del sistema autonomico, pur avendo la forma di *Ley organica*, la rigidità e la capacità di resistenza di fronte alle altre norme del sistema statale, nonché la funzione di *complementación* costituzionale, determinano una peculiare posizione dello Statuto di autonomia nel sistema delle fonti. Tuttavia, lo stesso TC nella nota sentenza sulla *Ley orgánica* di riforma dello Statuto catalano (STC n. 31/2010), puntualizza:

---

2/2018, 33 ss. Diversa sorte, invece, per il progetto di riforma dello Statuto di autonomia catalano licenziato dal Parlamento catalano il 30 settembre del 2005 e approvato dal Congresso dei deputati con Ley Organica n. 6/2006. Per un primo approccio al problematico processo di riforma catalano si v. R. Blanco Valdés, *La segunda descentralizzazione spagnola: fra riforma confederale e stato possibile* e J.M<sup>a</sup>. Castellá, *Lo Statuto di autonomia del 2006 come (discutibile) strumento per la realizzazione dell’autogoverno della Catalogna*, entrambi in *Federalismi.it*, n. 17/2008.

La dottrina spagnola distingue una “Prima generazione” degli Statuti di autonomia, riferendosi agli Statuti approvati all’indomani dell’entrata in vigore della Costituzione del 1978, attraverso i quali le regioni – *Comunidades autónomas* (CCAA) – hanno progressivamente assunto le competenze consentite dall’art. 148 CE. La “II generazione” è costituita, invece, dagli Statuti riformati a partire dal primo decennio degli anni 2000 con il preciso obiettivo di “aggiornare” le norme di base territoriali ma il cui effetto è stato, in realtà, una vera e propria “sostituzione”. In tal senso, si v. P. Cruz Villalón, *La reforma del Estado de las Autonomías*, in *Revista d’estudis autonòmics y federalis*, n. 2/2006, 77-78.

<sup>93</sup> R. Blanco Valdés, *La segunda descentralizzazione spagnola*, cit.

<sup>94</sup> Ai sensi dell’art. 147 CE “La riforma degli Statuti si conformerà al procedimento stabilito nei medesimi e in ogni caso richiederà l’approvazione delle Cortes Generali tramite legge organica”. Nel caso delle CCAA costituisce attraverso la cd. *via rápida*, ovvero mediante la procedura prevista nell’art. 151 CE, la Costituzione prescrive che le modifiche statutarie debbano avvenire tramite i procedimenti stabiliti negli Statuti e con referendum dagli elettori dei corrispondenti corpi elettorali.

<sup>95</sup> Cfr. P. Cruz Villalón, *La reforma del Estado*, cit., 80.

<sup>96</sup> Così, M.A. Aparicio Pérez, *La adecuación de la estructura del Estado a la Constitución (Reforma constitucional vs. Reforma de los Estatutos)*, in *RcDP*, n. 31, 2005, 28.

<sup>97</sup> Sent. TC n. 247/2007, de 12 de diciembre, fj. 5.

Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a disposiciones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución, y por ella garantizada, para el ejercicio de la potestad legislativa en el marco de la Constitución misma. Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes (...) [los Estatutos] cumplen en el sistema normativo *funciones* que cabe calificar como *materialmente constitucionales* (...) Sin embargo, tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal (fj.3).

Precisa, quindi:

Los Estatutos de Autonomía, en cuanto Ley Orgánica, están subordinados jerárquicamente a la Constitución, se relacionan con las otras normas legales bajo el principio de competencia, y son superiores a las normas infralegales dictadas en el ámbito de su competencia (fj. 3).

La posizione degli Statuti nel sistema delle fonti è, dunque, secondo l'Alto Tribunale, quella tipica delle leggi organiche, ovvero “normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial”<sup>98</sup>. Siamo ben lontani dal quel riconoscimento di *singularidad* della fonte statuaria la cui rigidità veniva considerata dal TC come garanzia del diritto all'autonomia (art. 2 CE) che giustificava la peculiare posizione degli Statuti nel sistema delle fonti (STC 247/2007). Non sorprende, dunque, se gran parte della dottrina spagnola abbia sottolineato che dalla STC 31/2010 sembra emergere una *nueva concepción* degli Statuti che ha come principale conseguenza una “fuerte devaluación del valor normativo” degli stessi<sup>99</sup>. Tra le funzioni costituzionali dello Statuto rientrano la “diversificación del Ordenamiento” – consentita dalla stessa Costituzione –, mediante la creazione di sistemi normativi autonomi gerarchicamente subordinati alla Costituzione e orizzontalmente relazionati secondo il criterio di competenza, insieme alla “función de atribución competencial” che si esplica nella configurazione del quadro competenziale

<sup>98</sup> Sent. TC n. 31/2010, de 28 de junio. Sottolinea il TC che “su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial” (fj. 3).

<sup>99</sup> Così, E. Albertí Rovira, *Concepto y función del Estatuto de autonomía en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña*, J.M<sup>a</sup>. Castellà, *La función constitucional de l'Estatut en la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya* e E. Fossas, *El Estatuto como norma y su función constitucional. Comentario a la STC 31/2010*, tutti in *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència 31/2010, del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomia de Catalunya de 2006*, 2010.

della singola CA entro un limite minimo, ovvero l'art. 148 CE, ed un limite massimo rappresentato dall'art. 149 CE<sup>100</sup>. Gli Statuti, quindi, in quanto norme competenziali, sono strumento di differenziazione regionale tra le CCAA il cui ambito d'azione materiale assume i 'contorni' che il rispettivo Statuto stabilisce. L'autonomia costituzionale delle CCAA, come l'intera organizzazione territoriale autonoma, risponde ad un principio strutturale dell'ordinamento territoriale che lo rende per alcuni versi incomparabile con gli altri MTS devolutivi<sup>101</sup>, ovvero il cd. "*principio dispositivo*" dell'autonomia o "*de voluntariedad*":

una facultad de decidir sobre el autogobierno y sus instituciones acotada por los principios genéricos de la Constitución (...). El principio obliga a que los elementos esenciales que definen la estructura del Estado sean decididos y modificados con la voluntad y la participación de los sujetos territoriales, y es en este sentido que puede decirse que constituye un principio estructural en cuanto a la organización territorial. (...) [Tiene] carácter de principio estructural «básico», y se concreta en la «modulación» que opera respecto de los dos principios básicos que contiene la Constitución sobre la organización territorial: unidad y autonomía<sup>102</sup>.

Tale principio si riflette nella scelta della denominazione che le CCAA possono assumere – *nacionalidades* o *regiones* (art. 2 CE) – delle modalità di accesso all'autonomia per costituirsi in CCAA (*via lenta, via rapida* e *via eccezionale*)<sup>103</sup>, nella configurazione del proprio ambito competenziale (artt. 148 e 149 CE) e nell'organizzazione istituzionale delle CCAA (STC 16/1984, fj. 2). Se alcune di queste scelte riguardano la fase iniziale di configurazione del *mapa autonómico* – aperto a sviluppi non necessariamente orientati nel segno del massimo decentramento<sup>104</sup> – quella competenziale, invece, rientra nella "facultad de redefinir de manera indefinida el ámbito de su

---

<sup>100</sup> Sent. TC n. 31/2010, de 28 de junio, fj. 4.

<sup>101</sup> Così, Rubio Llorente, che lo qualifica come "uno de los principios cardinales de nuestra Constitución (...) El principio estructural básico de nuestra Constitución en cuanto a la organización territorial del poder". Cfr. F. Rubio Llorente, *La forma del poder*, Madrid, 1994.

<sup>102</sup> Così, E. Fossas Espalder, *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid, 2007, 12 ss.

<sup>103</sup> La Costituzione configura diverse 'vie' di accesso all'autonomia: un procedimento generale (art. 143.2 CE); un procedimento speciale (art. 151.1 CE, Disp. Ad. I, Disp. Trans. I, II, IV e V CE) e diversi procedimenti eccezionali (art. 144). Si v. R. Blanco Valdés, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978* (trad. a cura di M. Iacometti), III ed., Torino, 2017, spec. 139 ss. e J.J. Ruiz-Ruiz, *L'organizzazione territoriale: il modello di Stato autonomo*, in S. Gambino et al. *Il sistema costituzionale spagnolo*, cit., 287 ss.

<sup>104</sup> Il modello "abierto", quanto all'organizzazione territoriale dello Stato, adottato dal costituente del '78 si fonda su una sostanziale decostituzionalizzazione dell'ordinamento regionale, affidato all'esercizio del diritto all'autonomia riconosciuto direttamente alle CCAA che si sarebbero costituite. Su tale aspetto si v., in particolare, P. Cruz Villalón, *La curiosidad del jurista persa*, cit., 377 ss.

autonomía”<sup>105</sup> attraverso la riforma degli Statuti. Siamo, dunque, distanti dal modello statutario ordinario italiano quanto a tipo di fonte – legge regionale vs. legge organica (statale) –, ai contenuti materiali – gli statuti regionali ordinari non sono norme competenziali – e al valore simbolico-identitario di tali atti – la ‘saga’ della riforma statutaria catalana *docet* – ma non al tipo di controllo. In entrambi i casi, infatti, è previsto un eventuale controllo previo di incostituzionalità con una precisazione: nel caso italiano rientra nelle novità procedurali introdotte con la l. cost. n. 3/2001; nel caso spagnolo è stato ripristinato in tempi recenti a seguito della ‘lezione catalana’. Abrogato nel 1985 (con Ley orgánica 4/1985, di modifica della LOTC 2/1979) tale modalità di controllo è stata reintrodotta mediante ulteriore modifica della LOTC (con Ley orgánica 12/2015), in ordine ai progetti di legge organica degli Statuti di autonomi o delle loro modifiche<sup>106</sup>. Il ripristino di tale istituto si deve alla “singolarità” degli Statuti:

se hace necesario garantizar el, no siempre fácil, equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los Estatutos de Autonomía como norma institucional básica de las Comunidades Autónomas, en cuya aprobación intervienen tanto las Comunidades Autónomas como el Estado y, en ocasiones, el cuerpo electoral mediante referéndum, y el respeto de dicho texto al marco constitucional, construido alrededor de la Constitución como norma fundamental del Estado y de nuestro ordenamiento jurídico<sup>107</sup>.

È chiaro che si sta alludendo implicitamente alla “penosa” esperienza della riforma statutaria catalana<sup>108</sup> e alla problematica STC 31/2010 rispetto alla quale ha acquisito consenso l’“obiezione democratica” avverso una decisione assunta da un collegio non democraticamente eletto (il Tribunale costituzionale) su una norma già approvata dal Parlamento catalano e dal Parlamento statale e sulla quale si era espressa favorevolmente, nel

<sup>105</sup> Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones de la Constitución española*, 16 de febrero de 2006: [www.consejo-estado.es/actividad/estudios-informes-mociones-y-propuestas-de-reformas-constitucionales/](http://www.consejo-estado.es/actividad/estudios-informes-mociones-y-propuestas-de-reformas-constitucionales/).

<sup>106</sup> Ai sensi della *Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación*, possono interporre il ricorso gli stessi soggetti abilitati a sollevare ricorso di incostituzionalità, ovvero il Presidente del Governo, il Difensore del Popolo, 50 deputati o 50 senatori. Il ricorso può essere sollevato entro tre giorni a partire dalla pubblicazione del testo sulla Gazzetta Ufficiale del Parlamento statale e sospende automaticamente gli atti successivi. Qualora il procedimento di riforma statutaria preveda un referendum, lo stesso non può essere indetto fino quando il TC non si sia pronunciato. Si prevede, inoltre, che il ricorso debba essere risolto entro sei mesi dalla sua indizione. Cfr. M.Á. Alegre Martínez, *El recurso previo de inconstitucionalidad según la ley orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente*, in *Revista de Derecho Político*, n. 97/2016, 89-140.

<sup>107</sup> Preambolo della Ley Orgánica 12/2015.

<sup>108</sup> Così, C. Aguado Renedo, *El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de estatutos de autonomía y de su modificación*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 38, 2016, 683-699.

referendum, la maggioranza del corpo elettorale catalano<sup>109</sup>. Quello che si metteva in discussione era, dunque, la legittimità costituzionale del controllo di costituzionalità di una legge organica approvata da due Parlamenti e votata dai cittadini catalani in quanto non solo norma istituzionale fondamentale della CA ma *pieza esencial de la estructura compuesta del Estado*<sup>110</sup>. Di certo tale strumento potrà essere utile per la “disattivazione giuridica” ma non “politica” del conflitto<sup>111</sup>.

Rintracciamo delle più forti similitudini, sul piano formale e materiale, degli Statuti di autonomia con gli Statuti delle regioni speciali in Italia, che hanno natura di legge costituzionale (art. 116. 1 CI) prevedendosi, infatti, una procedura aggravata (*ex art. 138 CI*) per la loro adozione e riforma da parte del Parlamento nazionale. La l. cost. n. 2/2001 ha introdotto alcune novità in merito alla procedura di approvazione/riforma che lascerebbero configurare un nuovo tipo di legge costituzionale<sup>112</sup>, qualificabile in termini di “legge costituzionale territoriale”. Possiamo leggere nell’ottica della valorizzazione delle scelte autonome anche l’introduzione delle cd. *leggi statutarie regionali*, che ricordano molto gli Statuti ordinari nel procedimento di approvazione e nei contenuti<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Sul punto si v. la lucida analisi di E. Fossas Espalder, *El control de constitucionalidad de los Estatutos de autonomía*, in *Revista catalana de derecho público*, n. 43, 2011, che rileva come “El Tribunal fue cuestionado por su irregular situación, resultado de múltiples maniobras políticas y jurídicas realizadas dentro y fuera de la institución a lo largo de los más de tres años de tramitación del recurso hasta dictar la STC 31/2010. Estas maniobras, que afectaron a su composición y funcionamiento, minaron progresivamente el prestigio y autoridad del Tribunal ante la opinión pública”.

<sup>110</sup> Sent. TC 247/2007, fj. 5.

<sup>111</sup> Sul punto si rinvia a A.M. Russo, *I rischi di “secession potential” nei processi devolutivi. il caso spagnolo: un “caso estremo” di giurisdizionalizzazione del conflitto?*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, Napoli, 2020, 95 ss.

<sup>112</sup> All’interno del pacchetto di riforma del Titolo V, parte II della Costituzione, la l. cost. n. 2/2001 ha modificato alcuni aspetti relativi alla procedura di riforma degli Statuti speciali eliminando il passaggio del referendum nazionale, previsto invece per l’approvazione delle leggi costituzionali che non abbiano ottenuto la maggioranza in entrambe le Camere (art. 138.2 CI), e introducendo il “parere consultivo” obbligatorio del Consiglio regionale in merito agli emendamenti statutari di provenienza governativa o parlamentare. Si tratterebbe, dunque, di un “nuovo tipo” di legge costituzionale che assume carattere atipico quanto al momento ‘negoziale’ tra Stato e Regione. Cfr. P. Pinna, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, 2007, 129 ss. e L. Cappuccio, *Il procedimento di revisione degli statuti speciali introdotto dalla legge costituzionale n. 2 del 2001, Una nuova ipotesi di rottura costituzionale?*, in *Le Regioni*, 2003, 412. Sul rapporto problematico tra le fonti si v., inoltre, A. Ruggeri, *Forma e sostanza dell’“adeguamento” degli statuti speciali alla riforma costituzionale del Titolo V (notazioni preliminari di ordine metodico-ricostruttivo)*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2003, O. Chessa, *La specialità regionale tra leggi di revisione della Costituzione e altre leggi costituzionali*, in S. Pajno, G. Verde (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto. Le fonti delle autonomie territoriali*, Milano, 2010, 114 e S. Pajno, G. Verde, *Gli Statuti-leggi costituzionali delle Regioni speciali*, in *Osservatorio delle fonti*, 2005, 303 ss.

<sup>113</sup> Sono approvate a maggioranza assoluta dai Consigli regionali prevedendosi un eventuale controllo previo di costituzionalità e la possibilità di referendum. A differenza di quanto

### 3.2. Le clausole di omogeneità nel funzionamento di alcune SNC

Al di là della caratterizzazione più o meno federale dei diversi MTS, un altro fattore che incide nel delineare il ‘perimetro d’azione’ dell’autonomia costituzionale infrastatale è rappresentato dalla configurazione delle cd. “clausole di omogeneità” – che si differenziano dalle “clausole di supremazia” (*infra*) – da considerarsi come il “rovescio della medaglia” della stessa autonomia costituzionale la cui dinamica, tendenzialmente centrifuga, viene bilanciata dalla funzione centripeta svolta dall’omogeneità<sup>114</sup>. Non è facile individuare il contenuto e i limiti d’azione di tali clausole. Hanno, generalmente, un ambito oggettivo limitato – alcuni principi fondamentali dell’assetto costituzionale federale da ‘preservare’ anche negli spazi del *subnational constitutionalism* – e un obiettivo specifico, ovvero realizzare *un certo grado di conformità o compatibilità* fra i diversi livelli di governo e non una loro completa uniformità<sup>115</sup>. In tal senso, si condivide la ricostruzione del ruolo di garanzia autonomistica esercitato dalle clausole di omogeneità:

le clausole costituzionali di omogeneità, grazie a i vincoli giuridici prodotti, contribuiscono a canalizzar la diversità (senza stritolarla), creando istituzioni e valori comuni (...), presumendo la prima [omogeneità] una certa dose di autonomia che non può essere violata dal livello federale<sup>116</sup>.

Il riferimento non solo ai principi fondamentali ma, spesso, anche allo ‘spirito’ della Costituzione centrale, cui le SNC devono conformarsi, rende il contenuto di tali clausole suscettibile di interpretazioni differenziate, come emerge dal panorama comparato. Certamente la *Guarantee Clause* dell’ordinamento statunitense – la garanzia della *Republic Form of Government* in ogni Stato dell’Unione (art. IV- sez. 4 U.S. Const.<sup>117</sup>) – rappresenta un utile

---

disposto dall’art. 123 CI per le regioni ordinarie, in questo caso si prevede che la legge sia sottoposta a referendum eventuale qualora, entro tre mesi dalla pubblicazione, ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della regione o un quinto dei componenti del Consiglio regionale. Se la legge statutaria è stata approvata dalla maggioranza dei due terzi dei componenti il Consiglio regionale, la richiesta di referendum può essere presentata solo dal corpo elettorale, prevedendosi una frazione più elevata per la richiesta della consultazione referendaria. Tra i contenuti troviamo la forma di governo e le modalità di elezione del Consiglio regionale.

<sup>114</sup> Così, M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., 52 ss., che distingue le clausole di omogeneità da “altre tecniche” di soluzione dei conflitti elaborati nella tradizione del federalismo (e in alcuni casi, del regionalismo).

<sup>115</sup> Per tutte le citazioni e per maggiori approfondimenti del tema si rinvia a G. Delledonne, *L’omogeneità costituzionale*, cit., 48 ss.

<sup>116</sup> Cfr. G. Martinico, *Proteggere la Costituzione dagli Stati? L’importanza della «guarantee clause» nella prospettiva del diritto comparato*, in G. D’Ignazio (a cura di), *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d’America*, Milano, 2020, 370.

<sup>117</sup> Art. IV.- sez. 4 U.S. Const: “The United States shall guarantee to every state in this union a republican form of government, and shall protect each of them against invasion; and on application of the legislature, or of the executive (when the legislature cannot be convened)

punto di riferimento<sup>118</sup> ma da leggersi in stretta connessione al contesto storico che ha portato all'introduzione di questo *sleeping giant* nella Costituzione<sup>119</sup>. La sua funzione di garanzia della 'sostenibilità' del sistema federale, spiegherebbe la flessibilità interpretativa nel suo potenziale utilizzo, ovvero "fonte di intervento federale", da un lato, e "garanzia a presidio dell'autonomia statale", dall'altro<sup>120</sup>. Tuttavia, il suo limitato utilizzo, politico e giudiziario, per l'ambiguità della formula "forma di governo repubblicana" e per le forti implicazioni con la *political question doctrine* della Corte Suprema<sup>121</sup>, ha reso la clausola più "spada a vantaggio del livello federale" che "scudo a protezione della diversità statale"<sup>122</sup>. L'influenza che tale prototipo ha esercitato a livello europeo è pienamente visibile nell'art. 28 della Legge fondamentale tedesca del 1949 (GG) chiaramente finalizzata a garantire la compatibilità tra l'ordinamento del *Gesamtstaat* e quelli dei *Gliedstaaten*<sup>123</sup>. Ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale devono conformarsi gli ordinamenti costituzionali dei Länder, al *Bund* il compito di vigilare che tali ordinamenti siano conformi ai diritti fondamentali e ai principi citati. Si tratta di una clausola da analizzare in stretta connessione con il carattere unitario del federalismo tedesco<sup>124</sup> in cui l'esistenza della struttura federale è sottratta dalle procedure di revisione costituzionale (clausola di eternità, *ex art. 79.3 GG*). I Länder godono di una forte condizione di "statualità" cui corrisponde il "diritto-dovere" di darsi una costituzione, ovvero "il documento di riconoscimento" del Land che attesta

---

against domestic violence".

<sup>118</sup> La dottrina sul punto è sterminata. Si v., fra gli altri, R.C. Williams, *The 'Guarantee' Clause*, in *Harvard Law Review*, vol. 132/2018.

<sup>119</sup> Cfr. W.M. Wiecek, *The Guarantee Clause of the United States Constitution: "a Sleeping Giant"*, Madison, 1968. Sulle ragioni che possono spiegare il senso della *guarantee clause* si v. J. Toren, *Protecting Republican Government from Itself: The Guarantee Clause of Article IV, Section 4*, in *N.Y.U. J.L. & Liberty*, 2/2007, 372 ss.

<sup>120</sup> In tal senso, G. Martinico, *Proteggere la Costituzione*, cit., 356. Sulla 'flessibilità' interpretativa della clausola si v. D.J. Merritt, *The Guarantee Clause and State Autonomy: Federalism for a Third Century*, in *Colum. L. Rev.* 88/1988, 26 ss.

<sup>121</sup> Sul punto si veda, in particolare, L. Weinberg, *Political Questions and the Guarantee Clause*, in *U. Colo. L. Rev.*, 65/1994, 887 ss. Il *leading case* *Luther vs. Borden* del 1849 [Corte Suprema USA, *Luther vs. Borden*, 48 U.S. (7 How.9, 1, 42 (1849))], in cui la Corte Suprema afferma che spetta al Congresso dare seguito, eventualmente, a doglianze fondate sulla clausola dell'art. IV, sez. 4, U.S. Const., segna intanto la 'natura emergenziale' attribuita alla clausola in esame e il potere di decisione che sulla stessa ha il Congresso. Come ben rileva G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale*, cit., "decidendo di "non decidere" – o, più correttamente, stabilendo che il potere di decidere spettasse al Congresso – la Corte suprema spinse decisamente la *Guarantee Clause* verso la "zona grigia" velata della *political question doctrine*" (ivi, 139).

<sup>122</sup> Cfr. G. Martinico, *Proteggere la Costituzione*, cit., 370.

<sup>123</sup> Cfr. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1993, 89 ss.

<sup>124</sup> Cfr. K. Hesse, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1962, tr. it. *Lo stato federale unitario*, in A. Di Martino, G. Repetto (a cura di), *L'Unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, 2014.

il suo carattere statale<sup>125</sup>. In tale prospettiva rintracciamo la *ratio* della clausola di omogeneità che risiede nella garanzia di un “certo margine nella confezione” delle SNC che contribuisca a creare una “certa omogeneità”<sup>126</sup> finanche una “omogeneità differenziata”<sup>127</sup>. La clausola presuppone, quindi, una potestà costituzionale attribuita ai Länder in via esclusiva<sup>128</sup>: attraverso l’art. 28 GG “i Länder possono rivendicare un diritto a che gli organi federali rispettino la loro autonomia costituzionale” potendo divenire un parametro di legittimità costituzionale se invocata dinanzi al *BVerfGE*<sup>129</sup>. A differenza del caso statunitense e di clausole simili esistenti in ambito comparato, nel federalismo tedesco si instaura, invece, una stretta connessione – un *Verschränkung* di spazi costituzionali<sup>130</sup> – tra GG e SNC dei Länder in cui tale clausola opera in stretta connessione con il fondamentale principio di *Bundestruhe*:

il risultato di questa costruzione è che nello Stato federale retto dalla Legge Fondamentale non si può dire che vi sia diritto costituzionale a un solo livello. (...) l’art. 28 GG dovrebbe allora rappresentare, oltre che un *trait d’union* fra gli ambiti di normazione costituzionale dei due livelli di governo, anche la garanzia di compatibilità del diritto costituzionale dei Länder nei confronti dell’ordinamento federale retto dalla Legge Fondamentale. (...) il quadro concettuale nel cui ambito si prospetta l’esigenza di assicurare una misura minima di omogeneità all’interno dell’ordinamento (...) [è] completato (e aggiornato) dal riferimento a forme cooperative di federalismo<sup>131</sup>.

Nel rapporto tra i livelli di governo i cui spazi costituzionali si considerano autonomi, benché interconnessi, la clausola di omogeneità funziona come *Normativbestimmung*, ovvero come ‘direttiva’ posta dalla Legge Fondamentale, che i Länder possono integrare o comunque rispettare nell’adozione delle proprie misure<sup>132</sup>.

Come si evince dall’analisi comparata, se, da un lato, la costituzione nazionale limita l’ambito dell’autonomia costituzionale delle unità infrastatali, gli stessi governi infrastatali, dall’altro, non sempre sfruttano l’intero potenziale della loro autonomia costituzionale.

<sup>125</sup> Così, G. DelleDonne, *L’omogeneità costituzionale*, cit., 167.

<sup>126</sup> *BVerfGE* sentenze del 27.04.1959 - 2 BvF 2/58, del 18.12.1968 - 1 BvR 638/64, del 22.02.19941 BvL 30/88.

<sup>127</sup> *BVerfGE* sentenza del 10.10.1972 - 2 BvL 51/69

<sup>128</sup> Così, R. Grawert, *Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, (38)1987., 2331 ss.

<sup>129</sup> G. DelleDonne, *L’omogeneità costituzionale*, cit., 168 ss.

<sup>130</sup> Così, H.P. Hestermeyer, *Verschränkte Verfassungsräume: das Homogenitätsprinzip in Bund und Land*, in AA.VV. (Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen), *Jahrbuch des Föderalismus 2011. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, 2011, 127-140.

<sup>131</sup> G. DelleDonne, *L’omogeneità costituzionale*, cit., 171.

<sup>132</sup> *Ibidem*, 175.

#### 4. Il pluralismo territoriale delle fonti del diritto: la interconnessione con il sistema di distribuzione delle competenze legislative

Le trasformazioni dei sistemi delle fonti del diritto sul piano territoriale sono strettamente connesse alle mutazioni (formali e sostanziali) subite dal sistema di distribuzione dei poteri sul territorio, ovvero al tipo di relazione esistente tra le sfere di competenza dello Stato centrale e degli enti infrastatali. L'analisi comparata diacronica e sincronica evidenzia l'esistenza di un forte nesso tra l'evoluzione delle "forme storiche" del pluralismo territoriale e l'assetto delle fonti del diritto, tenendo conto non solo delle disposizioni costituzionali relative alla separazione delle "sfere di azione" centrale e infrastatali ma anche delle "tecniche" usate per realizzare il raccordo tra lo Stato centrale e gli enti infrastatali<sup>133</sup>. Questa prospettiva, per così dire, 'relazionale' individua una tassonomia che contrappone al modello "garantista o duale" – in cui rientrano i MTS federali originari di matrice liberale – un modello di "natura transitoria" associato alle trasformazioni della struttura e delle funzioni statali in direzione del pluralismo sociale derivante dalle politiche pubbliche di *welfare*:

[Il] modello di pluralismo territoriale può essere definito garantista per la semplice ragione che in esso le esigenze di separazione delle competenze e le garanzie costituzionali (politiche e giurisdizionali) di tale separazione prevalgono nettamente sulle esigenze di raccordo-coordinamento tra le rispettive sfere di azione.

Nello Stato ormai divenuto pluriclasse, interventista, tendenzialmente sociale, dominato dallo sforzo di integrazione/inclusione delle classi sociali e dalle logiche egualitario-redistributive caratteristiche dell'avvento delle politiche pubbliche di *welfare* (...) il ruolo decisivo dello Stato centrale nelle politiche fiscali e nelle connesse politiche redistributive e la conseguente espansione degli apparati amministrativi centrali si tradussero nell'assunzione da parte dello Stato centrale di un ruolo di preminenza implicante l'esercizio di una più o meno marcata funzione di indirizzo generale delle politiche pubbliche degli enti decentrati<sup>134</sup>.

Al modello di federalismo duale<sup>135</sup> o di *layer-cake*<sup>136</sup> – elaborato sulla

---

<sup>133</sup> Così, P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*, 921.

<sup>134</sup> *Ibidem*, 924.

<sup>135</sup> E. Corwin, *The Passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 36 (1950), 1-22 che sintetizza in 4 elementi i caratteri del modello: "1) the national government is one of enumerated powers only; 2) Also the purpose which it may constitutionally promote are few; 3) Within their respective spheres the two centers of government are "sovereign" and hence "equal"; 4) The relation of the two centers with each other is one of tension rather than collaboration".

<sup>136</sup> M. Grodzins, *The Federal System*, in *Goals for Americans: programs for action in the sixties, comprising the report of the President's Commission on National Goals and chapters submitted for the consideration of the Commission*, New York, 1960.

base dell'esperienza costituzionale statunitense – corrisponde, sul piano delle fonti del diritto, un assetto 'binario' in cui il rapporto tra fonti federali e fonti statali si snoda lungo la linea della rigida separazione. Guardando alla Costituzione USA del 1787, la coincidenza tra regole costituzionali sulla produzione delle fonti e regole costituzionali orientate a separare le competenze comporta una "separazione verticale dei poteri" sulla base di un "puro principio di competenza"<sup>137</sup> che determina due sfere materiali esclusive. In ragione delle origini storiche dei MTS aggregativi, viene utilizzata la tecnica dell'*enumeration legislative power* della Federazione con il riconoscimento di una *residual clause* agli enti federati, che da un punto di vista pragmatico – in sistemi strutturati, in origine, in maniera molto lineare – significava anche ridurre il rischio di conflitti intergovernativi<sup>138</sup> dal momento che non esistevano, sulla 'carta', delle zone d'ombra.

Con il modello "intermedio" subentra un assetto delle fonti complesso e articolato mediante la combinazione del principio di competenza con il criterio gerarchico. Questa assume la forma del "federalismo di esecuzione" o delegazione/trasferimento delle funzioni amministrative – stato centrale ed enti infrastatali intervengono con fonti di natura diversa (legislativa, il primo, e amministrativa/esecutiva i secondi) nella disciplina di alcune materie – o della "concorrenza" dei poteri legislativi. A differenza dei sistemi federali di influenza anglosassone, le Costituzioni europee del primo dopoguerra assumono tali caratteri conservando, però, dei tratti 'garantisti' che incidono, in un certo senso, anche nell'evoluzione successiva dei federoregionalismi europei. In particolare, nei MTS regionali europei si rende più evidente quanto sottolineava Carrozza, ovvero, da un lato, l'eccessivo schiacciamento dell'autonomia politica sulla dimensione legislativa con conseguente "centralità dell'attività legislativa ai fini della separazione delle sfere d'azione di Stato centrale ed enti decentrati" e sottovalutazione dei profili amministrativi e finanziari delle loro relazioni. Dall'altro, la quasi esclusiva finalizzazione della giurisdizione costituzionale alla soluzione di conflitti competenziali Stato-regioni sulla base di un duplice scopo: "obiettivizzare e giuridicizzare i conflitti politici" Stato-regioni, "trasformandoli in conflitti giurisdizionali" e garantire, su un piano di parità, la "giustiziabilità delle rispettive sfere di competenza" costituzionalmente riconosciute dalla Costituzione<sup>139</sup>.

La tendenziale convergenza di tali modelli nella "forma cooperativa" o, per rimanere nella metafora delle trasformazioni del federalismo statunitense,

<sup>137</sup> Cfr., P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*, cit., 922 ss., che rileva come nel modello statunitense siano, inoltre, coincidenti anche le "garanzie costituzionali del federalismo" con le "forme di raccordo tra le sfere di azione" di federazione e Stati, consistenti nel Senato federale, nella partecipazione "più o meno diretta" all'elezione del Presidente, nella partecipazione degli Stati alla revisione costituzionale, nel coinvolgimento del Senato nella nomina dei giudici e di alti funzionari federali.

<sup>138</sup> Cfr., F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 140 ss.

<sup>139</sup> Cfr., P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*, cit., 926.

nella tipologia *marble-cake*<sup>140</sup>, essenzialmente mossa dal medesimo *input* – sviluppo delle politiche pubbliche di *welfare* –, ha prodotto un significativo cambiamento del pluralismo territoriale nei sistemi composti. La necessità di stabilire delle forme di raccordo tra gli ambiti di intervento statale e regionale, rispetto alla precedente priorità di garantire una quanto più rigida separazione tra le sfere di competenza, determina una diversa struttura ‘relazionale’ dei rispettivi sistemi di fonti del diritto. Rispetto ad una ormai inattuabile garanzia di separazione assoluta e preventiva degli ambiti materiali tra Stato centrale ed enti periferici gli ordinamenti composti rimodulano la propria struttura attraverso più o meno intense operazioni di “manutenzione costituzionale”<sup>141</sup>, mediante interpretazioni evolutive del testo costituzionale assicurate dalla giurisprudenza costituzionale o mediante adeguamenti<sup>142</sup> puntuali dello stesso.

#### 4.1. Dalle tecniche di separazione alla ‘concorrenza’ tra i livelli: i MTS e la *Zebra in the Room*<sup>143</sup>

Se analizziamo i sistemi di distribuzione delle competenze negli Stati composti emerge una variegata gamma di tecniche che rispondono

---

<sup>140</sup> “The American form of government is often, but erroneously, symbolized by a three-layer cake. A far more accurate image is the rainbow or marble cake, characterized by an inseparable mingling of differently colored ingredients, the colors appearing in vertical and diagonal strands and unexpected whirls. As colors are mixed in the marble cake, so functions are mixed in the American federal system”. Così, M. Grodzins, *The Federal System*, in D.J. Elazar (ed.), *The American n System: A New View of the Government of the United States*, New York, 1966, 74.

<sup>141</sup> F. Palermo, *La “manutenzione” costituzionale*, Padova, 2007, che si riferisce alla “manutenzione costituzionale” come “anello di congiunzione tra revisione formale e modifica tacita, caratteristico di esigenze di adeguamento della costituzione negli ordinamenti che si ritrovino di fronte non già a rivoluzioni o profondi mutamenti politici che travolgono le regole sulla revisione e tutto l’ordinamento preesistente, ma alla “semplice” esigenza di adeguare costituzioni che iniziano davvero a funzionare come documenti che superino lo spazio di una generazione” (ivi, 8).

<sup>142</sup> Si rinvia a Zagrebelsky, *Adeguamenti e cambiamenti della Costituzione*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, 1985 che si riferisce agli “adeguamenti” come a “modifiche costituzionali (grandi o piccole) che tengono dietro a trasformazioni materiali (la costituzione formale che si adegua a quella materiale)” (ivi, 933-34).

<sup>143</sup> Riprendiamo questa metafora da N. Steytler, *Concurrency of Powers: The Zebra in the Room*, in N. Steytler (ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems. Meaning, Making, Managing*, Boston, 2017, 347 ss., che secondo l’A. sembra descrivere meglio l’intreccio competenziale che in maggior o minor misura caratterizza i sistemi federali. La zebra è caratterizzata da strisce bianche e nere “On closer inspection, though, there are also grey stripes, interlaced between the black and white ones. A perennial child’s question has been whether the zebra is a white donkey with black stripes or a black one with white stripes (...) And so it is with the federations under review: increasingly, the powers of the ‘white’ federal government predominate, interlaced with ‘black’ and ‘grey’ stripes of regional competences. This may give rise to arguments as to whether the strikingly black stripes are exclusive regional powers and the subdued grey ones the concurrent powers (more likely the other way around, depending, of course, on the country). (...) What is more, history shows that attempts to domesticate the zebra have proven as unsuccessful as those aiming to put a judicial bridle on the federal neck” (ivi, 348).

inevitabilmente alla cultura e alla storia giuridica di ciascun ordinamento. Rispetto al modello degli *enumerated powers* della Federazione connessi alla clausola dei poteri residui degli Stati (rispettivamente art. 1 sez. 8 e X emendamento U.S. Const.), o all'inverso criterio della sola enumerazione degli ambiti materiali di competenza regionale (tecnica utilizzata nel modello originario del regionalismo italiano) e, ancora, alla tecnica mista di doppia enumerazione o 'liste doppie' (in parte quella utilizzata nell'attuale sistema regionale italiano, art. 117 c. 2 e 3 Cost., o nel sistema autonomico spagnolo, artt. 148 e 149 CE o, ancor più, nel sistema dei *watertight compartments* canadese, artt. 91 e 92 *Constitution Act 1867*<sup>144</sup>), esiste una varietà di eccezioni che rendono realmente complessa, e poco utile, qualsiasi operazione tassonomica<sup>145</sup>. Quello che ci interessa analizzare è, invece, la tipologia delle relazioni tra fonti che dipende, chiaramente, dai diversi tipi di distribuzione del potere legislativo.

La dottrina comparata individua alcuni tipi di riferimento rispetto ai quali – quando si passa dal *law in books* al *law in action*<sup>146</sup> – il concreto funzionamento degli ordinamenti ci presenta un quadro ricco di eccezioni e di interessanti sfumature.

Il “modello delle competenze esclusive” derivante da una rigida applicazione del principio di competenza determina una netta separazione tra i sistemi delle fonti centrale e infrastatale che agiscono secondo una propria gerarchia. Il federalismo belga assume questo schema in cui le competenze dello Stato federale, delle Comunità e delle Regioni sono esclusive le une rispetto alle altre e si escludono reciprocamente con la conseguente assenza di una gerarchia in cambio di una posizione paritaria nel sistema delle fonti tra leggi federali, decreti regionali e comunitari, e ordinanze (della Regione di Bruxelles)<sup>147</sup>. La scelta radicale dell'esclusività competenziale e, quindi,

<sup>144</sup> Sul complesso e peculiare sistema di doppia lista dei titoli competenziali di Federazione e Province si v., da ultimo, F.J. Romero Caro, *El sistema federal de Canadá: ¿Un modelo de integración?*, Zaragoza, 2020, 211 ss.

<sup>145</sup> Basti pensare alla disciplina e al funzionamento della cd. “clausola di residualità” dei poteri. In alcuni casi è rimessa alle regioni ma *sub condicione*: nel caso spagnolo l'art. 149.3 CE rimette alle CCAA le materie non espressamente attribuite dalla Costituzione allo Stato, ma solo a condizione che vengano inserite nei rispettivi Statuti; nel caso belga si tratta di una 'residualità ingabbiata' o 'a scatole cinesi' dal momento che l'art. 35 CB pur prevedendo che Regioni e Comunità siano competenti nelle “altre materie” (rispetto a quelle attribuite formalmente dalla Costituzione” alla Federazione) ne rimette condizioni e modalità ad una legge speciale (ex art. 4.3 CB) la quale, a sua volta, deve comunque attendere che si inserisca un nuovo articolo in Costituzione che disciplini le competenze esclusive dell'autorità federale (art. 35 Disp. Trans. CB). In altri casi, invece, è rimessa allo Stato centrale: così il Canada dove l'art. 91 del *Constitution Act 1867* riconosce al Parlamento federale tutte quelle materie che non sono espressamente assegnate alle Province.

<sup>146</sup> R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, in 44 *Am. L. Rev.* 12 (1910) e K. N. Llewellyn, *A Realistic Jurisprudence-The Next Step*, in 30 *Colum. L. Rev.* 431 (1930).

<sup>147</sup> Tuttavia, come rileva F. Leurquin-de Visscher, *Fonti del diritto*, cit., 299-301, l'“assenza di un rapporto di subordinazione tra le diverse categorie di atti legislativi” non esclude la configurazione di una “gerarchia sul piano materiale” poiché il 'limite', in tal caso, è dato dal

della separazione tra le fonti, mostra una sorta di preferenza per l'autonomia piuttosto che per la coesione del sistema, quasi che tale tecnica di relazione tra le fonti possa fungere da utile 'strumento di difesa' del federalismo<sup>148</sup>. Il sistema, però, non è così chiaro come potrebbe sembrare in apparenza; l'esclusività delle competenze spesso è stata utilizzata dalla *Cour constitutionnelle* in maniera ampia ma l'ambito di intervento degli enti federati può di fatto essere 'sfumato'. La portata del principio di esclusività è stata in qualche modo relativizzata dalla diffusione della *double aspect doctrine*: due enti federati possono entrambi disciplinare uno stesso ambito, sulla base di due diversi titoli competenziali, senza che un ente oltrepassi necessariamente il potere di cui dispone, secondo una dinamica di "esercizio esclusivo di competenze parallele"<sup>149</sup>. L'influenza di questa dottrina in ambito giudiziario ha rimodellato costantemente le competenze di ciascun ente pur se l'orientamento seguito dalla giurisprudenza costituzionale non appare molto chiaro<sup>150</sup>. A ciò si aggiunga che la "Sesta riforma" dello Stato federale<sup>151</sup> predisponendo un corposo trasferimento di competenze a Comunità e Regioni ha ampliato la sovrapposizione di competenze. Ciò, sul piano delle fonti, potrebbe tradursi, da un lato, in un incremento di conflitti tra le stesse, confermandosi il ruolo centrale svolto dai giudici come fonte di cambiamento del sistema<sup>152</sup> o, dall'altro, nella necessità di una cooperazione sempre più stringente tra i diversi livelli di governo<sup>153</sup>. In tal senso gli *shared powers* costituiscono una sorta di *hubs for change* perché la sovrapposizione federale modifica la portata dell'autonomia infrastatale il cui ambito si amplia in

---

contenuto stesso della norma.

<sup>148</sup> Si pone tale domanda P. Popelier, *Exclusive Powers and Self-governed Entities: A Tool for defensive federalism?*, in F. Requejo (ed.), *Defensive Federalism*, London (forthcoming).

<sup>149</sup> Cfr. J. Vanpraet, *De latente Staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruxelles, 2011, 287, 297, secondo cui l'applicazione di questa dottrina dovrebbe avvenire in presenza di due precise condizioni: (1) esistenza di un nesso indiretto o diretto tra la regolazione dell'oggetto e la competenza legislativa degli enti che lo disciplinano e (2) reale possibilità di applicare in maniera cumulativa entrambe le discipline (ivi, 241).

<sup>150</sup> In tal senso, per es., Sent. Cour Constitutionnelle n. 67/2012, May 24, 2012, *Moniteur Belge*, Aug. 17, 2012, 48,437 relativa ai sussidi educativi nella Regione di Bruxelles-Capitale.

<sup>151</sup> Dopo l'*Accord du papillon* sulla sesta riforma dello Stato, siglato dai più rilevanti partiti l'11 ottobre 2011, si avvia un processo di riforma in cui la revisione costituzionale del 2014, realizzata con una "procedura di revisione provvisoria alternativa e *sui generis*, rispetto a quella indicata all'art. 195 della Costituzione belga", costituisce solo una 'tappa' di un progetto più ampio denominato "Un Etat fédéral plus efficace et des entités plus autonomes". Cfr. A. Mastromarino, *Il (nuovo) Senato belga: una riforma in senso federale?*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 2/2016, 371-397. Si v. anche, J. Goossens and P. Cannoot, *Belgian Federalism after the Sixth State Reform*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 7, issue 2, 2015, 29-55.

<sup>152</sup> Secondo questa prospettiva "Judges are a source of change who can adapt mechanisms to endogenous pressures and can interpret constitutional rules to authorize changes". Così, C. Romainville, *Dynamics of Belgian Plurinational Federalism: A Small State Under Pressure*, in *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 38 (2), 2015, 246.

<sup>153</sup> Così, per es., Sent. Cour Constitutionnelle n. 33/2011, 2 March 2011.

maniera inversamente proporzionale alla misura in cui le autorità centrali usano i loro poteri. Discostandosi dall'opinione comune in dottrina secondo cui, come una sorta di "truismo empirico"<sup>154</sup>, le Corti costituzionali nei sistemi federali hanno un effetto di centralizzazione, nel caso belga, che possiamo qualificare come MTS multinazionale a carattere centrifugo, la Corte costituzionale tende ad assumere una posizione più equilibrata tra federazione e enti infrastatali<sup>155</sup>. Ciò si spiega in ragione della forte natura consociativa di questo sistema che dispone di meccanismi di ricomposizione politica dei conflitti – come il Comitato di concertazione – in cui il 'negoziato politico informale' diviene lo strumento privilegiato per la risoluzione di controversie tra i due gruppi linguistici<sup>156</sup>.

Nel modello dei *concurrent powers* nelle sue principali manifestazioni – 'pure' concurrency, conditional concurrency, de facto concurrency (...) <sup>157</sup> – il principio di competenza si combina con quello di gerarchia prevedendosi che le fonti dello Stato centrale si impongano sulla fonte infrastatale sostituendola o precludendone l'intervento. In realtà il significato della concorrenza non è univoco:

The three distinct dimensions of 'concurrency' – doing something at the same place and time, doing so in agreement or jointly, and competing – capture the essence and problematic nature of concurrent powers in federal systems<sup>158</sup>.

"Correre insieme" nelle medesime aree funzionali implica un coordinamento delle azioni tra centro ed enti infrastatali che sul piano concreto diventa, il più delle volte, competizione perché la corsa insieme è spesso una corsa caratterizzata dal conflitto<sup>159</sup>. All'interno di questo ventaglio il rapporto tra le fonti assume sfumature diverse negli ordinamenti federato-regionali dipendendo, ancora una volta, dai caratteri di base del sistema e dalle dinamiche di funzionamento degli stessi, esistendo, in ogni

<sup>154</sup> Cfr. M. Shapiro, *Courts: a comparative political analysis*, Chicago, 1981, 55.

<sup>155</sup> Così, P. Popelier and S. Bielen, *How Courts Decide Federalism Disputes: Legal Merit, Attitudinal Effects, and Strategic Considerations in the Jurisprudence of the Belgian Constitutional Court*, in *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 49, n. 4, 2019, 7-10. In particolare, sul ruolo delle Corti nei sistemi federali multinazionali si v. P. Popelier, *Federalism Disputes and the Behavior of Courts: Explaining Variation in Federal Courts' Support for Centralization*, in *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 47, n.1, 2017, 41-44.

<sup>156</sup> Come rileva Popelier "Where different preferences and distrust between language groups have a paralyzing effect, the usual outcome is a further transfer of powers to the subnational entities". P. Popelier, *How dynamic federalism sheds new light on the Belgian federalism-confederalism debate*, in *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 20/2020, (Numéro spécial - Trentième anniversaire de la revue *Fédéralisme-Régionalisme*, coordonné par Maxime Counet, Geoffroy Matagne et Pierre Verjans), 1-24.

<sup>157</sup> Così, N. Steytler, *The Currency of Concurrent Powers in Federal Systems*, in N. Steytler (ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems*, cit., 6 ss.

<sup>158</sup> Così, N. Steytler, *Concurrency of Powers*, cit., 300.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

caso, una certa misura di interdipendenza, ormai inevitabile, tra i diversi livelli di governo.

Anche nei MTS che rientrano tra i sistemi composti di tipo duale è possibile riscontrare forme di concorrenza tra i diversi sistemi delle fonti, federale e statali, pur in assenza di un esplicito riconoscimento. È il caso degli USA dove all'originaria *dualistic autonomous concurrency* – i livelli federale e statali legiferano sullo stesso ambito ma in maniera indipendente sulla base degli *implied reserved power*<sup>160</sup> – è andata sostituendosi una *marbled permissive concurrency* in cui l'intervento legislativo degli Stati si sviluppa in un sistema fortemente interdipendente, con ambiti politici sempre più a carattere 'intergovernativo'<sup>161</sup>. La concezione dualistica dei poteri concorrenti implicava un esercizio statale (infrastatale, nel senso da noi utilizzato) degli stessi subordinato all'assenza di interventi legislativi federali o all'esistenza di un'espressa autorizzazione legislativa federale in tal senso orientata. La cd. *contingent concurrency*, stabilita dalla Corte Suprema a partire dal caso *Sturges v. Crowninshield* del 1819<sup>162</sup> sul "Bankruptcy Law", è da leggersi in connessione alla "federal inaction" di quel periodo. Come ben noto, durante la fase del *cooperative federalism* degli anni '30 del secolo scorso – e ancor più nella fase del *coercive federalism*<sup>163</sup> – la sfera dei poteri

---

<sup>160</sup> La Costituzione autorizza il governo federale ad esercitare solo i poteri ad esso delegati mentre gli Stati possono esercitare tutti i poteri che non sono vietati dalla Costituzione (X Emend. U.S. Const.), leggi federali o trattati. L'esistenza di una *unquestionable* concorrenza degli Stati con il Congresso federale era stata sottolineata dal giudice Joseph Story in U.S. Supreme Court *Houston v. Moore*, 18 U.S. 1 (1820): "The constitution containing a grant of powers is in many instances similar to those already existing in the State governments, and, as some of those are of vital importance also to State authority and State legislation, it is not to be admitted that the mere granting of such powers in affirmative terms to Congress, does, per se, transfer an exclusive sovereignty on such subjects to the latter. On the contrary, a reasonable interpretation of that instrument necessarily leads to the conclusion that the powers so granted are never exclusive of similar powers existing in the States, unless where the constitution has in express terms given an exclusive power to Congress, or the exercise of a like power is prohibited to the States, or there is a direct repugnancy or incompatibility in the exercise of it by the States".

<sup>161</sup> Così, J. Kincaid, *Policy Coercion and Administrative Cooperation in American Federalism*, in F. Palermo, E. Alber (eds.), *Federalism as Decision-Making: Changes in Structures, Procedures and Policies*, Leiden-Boston, 2015, 32.

<sup>162</sup> U.S. Supreme Court *Sturges v. Crowninshield*, 17 U.S. 122 (1819).

<sup>163</sup> Così, J. Kincaid, *From Cooperative to Coercive Federalism*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 509 (1990), 139-152.

Secondo l'A. il *coercive federalism* si riferisce a una "era in which (a) the federal government is the dominant policymaker, (b) the federal government is able to assert its policy will unilaterally over the state and local governments, (c) elected state and local officials are more often lobbyists than partners in intergovernmental policy-making, (d) interactions between federal officials and elected state and local officials are more often consultations than negotiations, (e) there are few constitutional limits on the exercise of federal power, (f) cooperative policy-making, when it occurs, is most often due to the influence of interest groups operating outside the intergovernmental system than to state and local officials operating inside the intergovernmental system, and (g) all important arenas of state and local decision-making are infused with federal rules". Cfr., J. Kincaid, *Policy Coercion*, cit. 64 ss.

concorrenti acquisisce maggiore consistenza e visibilità dal momento che la Federazione inizia ad entrare in ambiti precedentemente occupati solo dagli Stati. L'attivismo legislativo federale (strumenti come il *Grants System*), il ruolo dinamico assunto dall'interpretazione costituzionale della Corte Suprema<sup>164</sup>, soprattutto se analizzato con riferimento all'espansione contenutistica di alcune clausole generali (come la *commerce clause*)<sup>165</sup> particolarmente utili nell'adattare il sistema alle necessità del momento storico – favorendone un funzionamento tendenzialmente accentrato o, al contrario, decentrato –, determinano una sorta di “concorrenza intergovernativa condivisa”, in cui l'azione infrastatale trova fondamento in una *federal permission* piuttosto che nella propria sfera di *self-government*<sup>166</sup>.

Anche il MTS federale tedesco che, però, ha nel proprio DNA il ‘gene’ della cooperazione<sup>167</sup>, utilizza il principio di concorrenza sostitutiva di fonti, ovvero la concorrenza stile *preemption* tipica del federalismo USA<sup>168</sup>. Nel caso tedesco si tratta di una concorrenza esplicita che opera su un elenco di ambiti materiali espressamente previsto dalla Costituzione federale (art. 74 GG). La logica sottesa alla *Konkurrierende Gesetzgebung* è simile: i Länder hanno il potere di legiferare (negli ambiti di cui all'art. 74 GG) finché e nella misura in cui non interviene la legislazione del Bund (art. 72 GG). L'intervento della legislazione federale, in diversi ambiti oggetto di concorrenza<sup>169</sup>, è subordinato alla cd. “clausola di necessità”<sup>170</sup> ovvero si giustifica solo se è necessario alla tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse nazionale o alla creazione di condizioni di vita equivalenti sul territorio federale

<sup>164</sup> Su questo aspetto si rinvia, tra gli altri, a R. Nagel, *The Implosion of American Federalism*, New York, 2001, 16 ss.

<sup>165</sup> Art. I, sez. 8, cl. 3 U.S. Const. A partire dalla nota sentenza U.S. Supreme Court *Gibbons v Odgen* 22 US (1824), tale clausola ha prodotto una evidente ‘torsione’ del modello competenziale a netta prevalenza del ‘centro’.

<sup>166</sup> Cfr. J. Kincaid, *Policy Coercion*, cit., 48.

<sup>167</sup> Sul *Kooperativer Föderalismus* si v. G. Kisker, *Kooperationim Bundestaat. Eine Untersuchung zum Kooperativen Foederalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, Tuebingen, 1971.

<sup>168</sup> Ritroviamo questa modalità anche nei sistemi federali svizzero (Artt. 74, 123, 62, 63 Cost.), australiano (Artt. 51 e 109 Cost.) e indiano (Artt. 246 e Elenco III dell'allegato 7 Cost.). Cfr. F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit.

<sup>169</sup> Ai sensi dell'art. 72.2. GG la “clausola di necessità” si applica nelle materie di cui all'art. 74.1., nn. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26.

<sup>170</sup> Prima della riforma costituzionale del 1994 i presupposti della clausola di necessità – unità giuridica ed economica e condizioni di vita ‘uniformi’ – non erano considerati giustiziabili per via della loro natura politica e discrezionale (*BVerfGE* 2, 213 (1953)). Solo a seguito di tale intervento riformatore (BGBl. I, 3146, 27 ottobre 1994) la clausola di necessità diventa costituzionalmente sindacabile in caso di opinione contrastante tra Federazione e Länder (art. 93.2a GG). Sul punto si v. C. Neumeyer, *Der Weg zur neuen Erforderlichkeitsklausel für die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes (Art. 72 Abs. 2 GG)*, Berlin, 1999. Solo dal 2002 la clausola diventa oggetto di giudizio del Tribunale cost. federale (*BVerfGE* 106, 62 del 24.10.2002) che ne ravvisa l'insufficienza dei presupposti giustificativi dell'intervento federale. Si v. M. Mistò, *Il principio unitario nella Germania riunificata quale emanazione della “clausola di necessità” ex art. 72, c. 2 Grundgesetz*, in *DPCE*, 2003.

(*Bedarfskompetenzen*). In altri ambiti (*Kernkompetenzen*), invece, l'intervento delle leggi federali ("essenziali") non necessita di alcun tipo di giustificazione poiché la necessità è, per così dire, presupposta<sup>171</sup>. Rispetto all'oggettiva prevalenza della federazione – incrementata dalla riforma costituzionale del 2006<sup>172</sup> – in quello che può essere considerato il pilastro competenziale centrale del federalismo tedesco<sup>173</sup>, si introduce in forma compensativa una nuova tipologia di concorrenza ispirata, questa volta, ad una logica asimmetrica. Ci riferiamo alla "concorrenza in deroga" (*Abweichungskompetenzen*) che, negli ambiti tassativamente previsti dall'art. 72.3 GG, abilita i legislatori dei Länder a derogare in tutto o in parte la legislazione federale. All'apparente chiarezza della norma corrisponde, però, un complesso meccanismo di funzionamento secondo cui l'entrata in vigore delle leggi federali, negli ambiti oggetto di tale competenza, è differita a sei mesi (a meno che il Bundesrat disponga diversamente), utilizzando come criterio ordinatore di validità non più la clausola di prevalenza del diritto federale (art. 31 GG) ma quello della *lex posterior* con un inevitabile "effetto ping pong"<sup>174</sup>. Si tratta di una novità rilevante in un sistema federale che ha fatto del 'dogma' dell'uniformità in ambito legislativo<sup>175</sup> il proprio segno distintivo in ambito comparato. Questo, insieme ad altri strumenti espressamente previsti per 'distribuire' il complesso intreccio di competenze (riduzione del potere di veto del Bundesrat sulle leggi federali), non ha prodotto, tuttavia, la completa risoluzione del tanto criticato *Politikverflechtung* ascrivibile ad un eccessivo grado di relazioni intergovernative: "too many decisions are taken jointly either in the federal legislature or in intergovernmental forums"<sup>176</sup>.

La *framework concurrency* o gli *shared powers* configurano un rapporto 'ravvicinato' tra fonti statali e fonti infrastatali poiché si realizza un concorso di fonti nella disciplina di uno stesso ambito materiale il cui inquadramento generale – principi validi per tutti gli enti infrastatali – è rimesso al livello centrale, mentre il 'dettaglio' – disciplina specifica rispondente ai caratteri propri di ciascun ente – spetta alle regioni. Il rapporto tra le fonti è regolato

---

<sup>171</sup> Cfr. F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, in G. D'Ignazio (a cura di), *Integrazione europea e asimmetrie regionali: modelli a confronto*, Milano, 2007, 41-61.

<sup>172</sup> *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) (GGÄndG), 28 agosto 2006.

<sup>173</sup> Prima della riforma costituzionale del 2006 l'art. 74 GG. conteneva un elenco di 26 ambiti competenziali oggetto di concorrenza, oggi, invece, sono 33 gli ambiti materiali rientranti in tale categoria, a seguito della 'rimodulazione' del quadro degli *shared powers* (*infra*).

<sup>174</sup> F. Palermo, *La coincidenza degli opposti*, cit., 14.

<sup>175</sup> F. Palermo, *What's Wrong with Concurrency? Comparative Reflections Based on Constitutional Reforms in Germany and Italy*, in N. Steytler (ed.), *Concurrent Powers*, cit., 81.

<sup>176</sup> Si v. N. Steytler, *Concurrency of Powers*, cit., 334 che rileva, però, come l'estremo opposto, ovvero un livello di relazioni intergovernative inadeguato, generi un altro tipo di problemi: "conflict between the orders of government and inefficient service delivery".

sia dal principio di competenza sia da quello di gerarchia:

la competenza opera in quanto (...) lo Stato centrale dovrebbe emanare solo frammenti di disposizioni recanti norme di principio, mentre le fonti decentrate sono abilitate a emanare solo disposizioni di dettaglio recante la disciplina completa della materia; il rapporto di gerarchia si manifesta nella circostanza in cui le norme decentrate di dettaglio devono essere conformi ai principi stabiliti dalla legislazione dello Stato centrale<sup>177</sup>

I MTS regionali italiano e spagnolo sono i casi che maggiormente evidenziano la rilevanza e le problematiche connesse a tale categoria competenziale che, forse più delle altre, pone in rilievo il ruolo centrale di due elementi che connotano, in diversa misura, qualsiasi ordinamento unitario composto a decentramento legislativo, ovvero il ruolo rilevante della *constitutional litigation* e delle relazioni intergovernative (e degli strumenti di cooperazione). La riforma costituzionale italiana del 2001 (l. cost. n. 3/2001) modifica il sistema di distribuzione delle competenze delle regioni ordinarie<sup>178</sup> producendo, almeno sulla carta, importanti cambiamenti sia in merito alla tendenziale parificazione dei legislatori statale e regionali – entrambi sottoposti allo stesso regime di limitazioni (art. 117.1 CI) – quanto alle categorie attraverso cui si dispiega il potere legislativo regionale, precedentemente circoscritto alla sola sfera della compartecipazione e della potestà legislativa attuativa<sup>179</sup>. Il risultato è un sistema ‘ibrido’, in linea con il cd. “federalismo all’italiana”<sup>180</sup>, che riprende lo schema tipico dei federalismi tradizionali – enumerazione competenze esclusive dello Stato (art. 117.2 CI) e clausola di residualità per le regioni (art. 117.4 CI) – ma se ne discosta per la presenza di una esplicita e centrale categoria di competenze condivise (art. 117.3 CI), già presente nel modello del 1948 ma fortemente ampliata non solo da un punto di vista quantitativo ma anche qualitativo. Le difficoltà di implementazione di questa riforma – soprattutto con riferimento al ‘nuovo’ sistema competenziale e, dunque, al rapporto tra fonti statali e regionali – si riflettono nella forte crescita del contenzioso costituzionale Stato-regioni derivante dal giudizio in via d’azione di cui all’art. 127 CI che negli ormai vent’anni di vigenza del ‘nuovo’ Titolo V Cost. supera, in alcuni anni, il

<sup>177</sup> Cfr. P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*, cit., 936.

<sup>178</sup> Vi è un esplicito riferimento alle regioni speciali nella previsione della cd. “clausola del maggior favore” (art. 10, L. cost. 3/2001) che consiste nella estensione delle parti [della legge cost.] in cui si prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano ma sino all’adeguamento dei rispettivi Statuti. Si tratta di una disposizione concepita in maniera transitoria che ha suscitato non pochi dubbi, sul piano delle fonti del diritto, sulla “sorte delle norme statutarie ‘non applicate’ in omaggio alla clausola di maggior favore”. Così, P. Giangaspero, *La transitorietà infinita: l’applicazione della clausola di maggior favore a quasi vent’anni dalla sua entrata in vigore*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, 869 ss.

<sup>179</sup> La potestà legislativa esclusiva era prevista per le sole regioni speciali negli ambiti competenziali disciplinati nei rispettivi Statuti.

<sup>180</sup> Così, ad es., L. Antonini, *Federalismo all’italiana*, Venezia, 2013.

giudizio in via incidentale. Sebbene nei primi anni del 2000 si ritenesse che tale aumento fosse conseguenza di un periodo necessario di assestamento che avrebbe poi dovuto condurre a una riduzione complessiva, nel passare degli anni i dati smentiscono tale previsione<sup>181</sup> confermando la progressiva trasformazione della Corte costituzionale da presidio dei diritti e delle libertà fondamentali (“Corte dei diritti”) in arbitro delle controversie tra i poteri (“Corte dei conflitti”)<sup>182</sup>. Le ragioni che hanno prodotto l’incremento del contenzioso tra Stato e regioni sono molteplici, da quelle di natura “strutturale-fisiologica”, come l’incremento, quanto meno formale, delle competenze legislative regionali a seguito della riforma del 2001, a quelle di natura “strutturale-patologica”, conseguenti, invece, alla lacunosa e non chiara scrittura della riforma del 2001 nel suo complesso<sup>183</sup>. Se a ciò si aggiunge la ‘latitanza’ del legislatore statale nel dare attuazione a parti rilevanti del testo costituzionale riformato, non sorprende l’attivismo del giudice costituzionale che a ragione viene considerato il “maggior fattore di attuazione della nuova disciplina costituzionale”<sup>184</sup>. Alla luce della

---

<sup>181</sup> Come si legge nelle *Relazioni annuali della Corte costituzionale* ([www.cortecostituzionale.it/actionRelazioniPresidenti.do](http://www.cortecostituzionale.it/actionRelazioniPresidenti.do)) dal 2002 al 2019, il giudizio in via principale è salito dal 5,6 al 32,6 per cento del totale delle pronunce della Corte, con un picco del 47,5 per cento, raggiunto nel 2012. A partire dal 2003, anno in cui la Corte cost. inizia ad entrare nel “merito delle questioni” concernenti il Titolo V Cost., il giudizio in via principale inizia a conoscere un notevole incremento per poi stabilizzarsi nel biennio 2007-2008.

Tuttavia, a partire dal 2009 inizia una nuova fase di conflittualità Stato-regioni, “in un contesto parzialmente diverso da quello degli anni 2003-2006, non fosse altro perché alcune delle difficoltà nell’attuazione del nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione, che avevano suggerito una spiegazione dei dati tanto elevati raggiunti dal giudizio in via d’azione, sono state proprio in quel periodo superate” (Cfr. Corte costituzionale, *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2009*, 25 febbraio 2010). Il trend in crescita del giudizio in via principale segna il maggior picco nel biennio 2012-2013 in cui, per la prima volta nella storia della Corte, supera il giudizio incidentale. Su questo punto si v. G. Martinico, L. Pierdominici, *Crisis, emergency and subnational constitutionalism in the Italian context*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 6 (2), 2014, 125-30.

Negli anni successivi (2014-2019) i dati mostrano una diminuzione del numero dei ricorsi in via principale, registrandosi, dunque, una “attenuata conflittualità fra Stato e Regioni” che, come sottolinea la Corte, “non per caso, si manifesta dopo oltre un decennio di decisioni con cui la Corte ha individuato, di volta in volta, i limiti delle rispettive competenze legislative e amministrative come definite nel Titolo V della Costituzione” (Corte costituzionale, *Relazione del Presidente sulla giurisprudenza costituzionale del 2014*, 12 marzo 2015).

Un certo interesse, poi emerge dall’analisi del rapporto tra tipologia del ricorso e dichiarazione di incostituzionalità. Da uno studio effettuato sugli anni 2011-2015 emerge una più alta percentuale di dichiarazione di incostituzionalità nei ricorsi promossi dallo Stato rispetto a quelli promossi dalle regioni (e Province autonome). Si v. Corte costituzionale, Servizio Studi, *Analisi del contenzioso Stato/Regioni. Anni 2011-2015 primo trimestre*, aprile 2015.

<sup>182</sup> Così, V. Onida, nella presentazione della *Relazione sulla giustizia costituzionale nel 2004* (20 gennaio 2005): [www.issirfa.cnr.it/la-giustizia-costituzionale-nel-2004-conferenza-stampa-del-presidente-valerio-onida-20-1-2005.html](http://www.issirfa.cnr.it/la-giustizia-costituzionale-nel-2004-conferenza-stampa-del-presidente-valerio-onida-20-1-2005.html).

<sup>183</sup> Si v. G. Falcon, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2/3 del 2011, 241 ss.

<sup>184</sup> A. D’Atena, *Giustizia costituzionale e autonomie regionali in tema di applicazione del nuovo*

ventennale giurisprudenza costituzionale emerge con evidenza l'inattuabilità di un modello di separazione competenziale in grado di distinguere chiaramente le sfere di azione delle fonti statali e regionali. Se prendiamo in considerazione gli elenchi di materie previsti in Costituzione sono evidenti quegli intrecci "inestricabili" tra competenze esclusive statali, ripartite e residuali regionali che inducono la Corte a delineare un'ulteriore categoria competenziale, ovvero la "concorrenza di competenze" in cui il rapporto tra le fonti non può essere ordinato sulla base di un solo criterio ma richiede l'adozione di principi diversi<sup>185</sup>. Dalla "prevalenza" – applicabile "qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre"<sup>186</sup> – al "principio di leale collaborazione"<sup>187</sup> in combinato con quello della cd. "attrazione in sussidiarietà"<sup>188</sup>, è andato configurandosi uno strumentario giurisprudenziale che ha progressivamente spostato l'equilibrio competenziale verso il centro riscrivendo, in sostanza, le linee di divisione, 'surrettizie', previste in Costituzione.

Caratteri abbastanza simili li ritroviamo anche nel regionalismo spagnolo a fronte, però, di un quadro regolativo differente che vede il concorso di due fonti principali – Costituzione e Statuti di autonomia (leggi organiche) – nella disciplina del sistema competenziale. A differenza del caso italiano, qui non troviamo una concorrenza 'esplicita' (non esiste una lista di materie concorrenti)<sup>189</sup>. La concorrenza si costruisce a partire dai due elenchi

---

*Titolo V, in A. Pace (a cura di) Corte costituzionale e processo costituzionale. Nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza Costituzionale» per il cinquantenario, Milano, 2006, 278.*

<sup>185</sup> Sent. Corte cost. n. 50/2005.

<sup>186</sup> Sent. Corte cost. n. 50/2005 e nello stesso senso, *ex plurimis*, sent. n. 237/2009, n. 334/2010, 114/2017, n. 118/2013, n. 44/2014.

<sup>187</sup> La Corte costituzionale utilizza spesso il parametro della leale collaborazione "che per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni", prevedendo che la legge statale predisponga strumenti adeguati in grado di coinvolgere le regioni, a salvaguardia delle loro competenze. Così, *ex plurimis*, sent. Corte cost., n. 219/2005, n. 213/2006, n. 50/2008, n. 88/2009, n. 187/2012, n. 44/2014, n. 71 del 2018.

<sup>188</sup> La dottrina giurisprudenziale relativa alla "chiamata" o "attrazione in sussidiarietà", a partire dal *leading case* sent. Corte cost. n. 303/2003, prevede, infatti, che lo Stato possa 'attrarre' al livello centrale una funzione amministrativa e allo stesso tempo regolarne l'esercizio con propria legge, anche in ambiti competenziali regionali, ma a condizione che venga assicurato il coinvolgimento del livello regionale attraverso lo strumento dell'"intesa" (*ex multis*, sent. Corte cost. nn. 170/2017, 114/2017, 142/2016, 7/2016, 262/2015, 278/2010, 6/2004). Tale requisito risponde alla necessità di garantire il rispetto del "principio di leale cooperazione quale sistema di composizione dialettica tra esigenze di interventi unitari ed esigenze di garanzia per l'autonomia e la responsabilità politica delle Regioni in una prospettiva di funzionalità istituzionale" (sent. n. 61/2018).

<sup>189</sup> Viver Pi-Sunyer e Corretja Torrens parlano di una concorrenza *de facto*. Secondo i due A., nel modello costituzionale di ripartizione dei poteri, la Costituzione e gli Statuti di autonomia mirano a stabilire un sistema in cui l'ambito dei poteri del governo centrale abbia un confine netto, a partire dal quale inizia l'ambito dei poteri delle CCAA, evitando, quindi, che vi sia concorso o sovrapposizione di competenze. Di conseguenza, il criterio utilizzabile per risolvere eventuali conflitti è il principio di competenza attraverso cui il Tribunale cost.

di materie previsti in Costituzione, ovvero quello delle competenze esclusive statali *ex art.* 149.1 CE e quello delle materie (potenzialmente) di competenza delle CCAA (art. 148.1 CE). Tali elenchi vanno letti in combinato con gli Statuti regionali che sono costituzionalmente tenuti a disciplinare le competenze assunte da ciascuna regione nel rispetto del quadro costituzionale (art. 147.2 CE)<sup>190</sup>. Questo significa, teoricamente, che a fronte del quadro comune tracciato dalla Costituzione ogni regione può scegliere ambiti materiali differenti, ‘negoziati’ con il governo centrale al momento dell’approvazione e riforma dei propri Statuti. Una conseguenza, questa, dell’applicazione del principio dispositivo (vedi *supra*) che rende l’autonomia politica delle regioni un ‘piano’ elastico e dinamico soggetto a sviluppi tanto nella direzione della asimmetria che della simmetria. L’asimmetria competenziale tra le CCAA, evidente nella prima fase di sviluppo del processo autonomico (anche per via della clausola temporale di cui all’art. 148.2 CE), in realtà ha seguito fasi alterne di emersione in ragione del complementare processo di ‘simmetrizzazione’ realizzato, sul piano politico, mediante atti di natura pattizia, *Acuerdos* o *Pactos autonómicos*, tra i due principali partiti politici e, sul piano giuridico, attraverso leggi organiche di trasferimento o delega di materie statali alle CCAA (art. 150.2 CE)<sup>191</sup>. Apparentemente la duplicità degli elenchi potrebbe indurre a credere che si tratti di un sistema duale a esclusività competenziale ma analizzando il contenuto degli stessi è possibile rinvenire, anche in questo caso, un complesso intreccio di ambiti, funzioni e fonti che si è tradotto in un ampio ricorso alla *litigation* costituzionale. D’altra parte, se è vero che Costituzione e Statuti sono le due principali fonti di attribuzione della competenza bisogna, però, considerare che in diversi casi la determinazione del contenuto e dell’ambito di estensione della competenza viene rimesso a leggi statali<sup>192</sup>

---

determina a chi corrisponde la competenza dell’attività oggetto di contestazione sulla base del potere conferito dalla Costituzione o da uno Statuto di autonomia stabilendo la legittimità o meno dell’atto. Criteri di prevalenza (‘clausole di supremazia’ o *preemption*) non dovrebbero, quindi, trovare applicazione dal momento che il sistema competenziale delineato dalla Costituzione e negli Statuti non consente la concorrenza. Ma la realtà dice altro, o meglio, il Tribunale costituzionale ha avallato un’interpretazione del sistema delle competenze in chiave di “concorrenza”. Cfr. C. Viver Pi-Sunyer, M. Corretja Torrens, *De Facto Concurrency in Spain*, in N. Steytler (ed.), *Concurrent Powers*, cit., 117 ss.

<sup>190</sup> Sulla base di quanto dispone l’art. 149.3 CE (clausola di residualità) le competenze non incluse negli Statuti di autonomia rimangono automaticamente attribuite allo Stato, confermando la natura degli Statuti come “norma di attribuzione” delle competenze regionali.

<sup>191</sup> Così i *Pactos autonómicos* del 1992 sottoscritti tra i due principali partiti nazionali, il Partito Popolare (PP) e il Partito socialista (PSOE), finalizzati a ridurre le asimmetrie competenziali esistenti tra le CCAA di ‘via lenta’ (art. 143 CE) e quelle di ‘via rapida’ (art. 151 CE) e la successiva *Ley Orgánica* 9/1992, de 23 de diciembre, de *transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución*.

<sup>192</sup> Come rileva J.J. Ruiz Ruiz, *L’organizzazione territoriale*, cit., “Nei casi in cui si rinvia ad una determinata legge, affinché si possano individuare i relativi limiti di esercizio delle competenze, risulta necessaria una collaborazione nell’esercizio dei poteri soggetta alle condizioni previste nella legge statale. In tali casi, la funzione che assolve la legge statale non

e la stessa Costituzione prevede una “parziale deroga” al sistema di riparto delle competenze attraverso leggi organiche di attribuzione (art. 150.1 CE), di trasferimento o delega (art. 150.2 CE). Ulteriore difficoltà nell’inquadrare tale sistema discende dal fatto che il riparto delle materie non avviene necessariamente per blocchi, potendosi distinguere, in alcuni casi, all’interno della stessa materia funzioni diverse per Stato e CCAA; laddove ciò non avvenga si ritiene la Costituzione riservi il ‘monopolio’ delle funzioni ad un solo ente che disciplina la materia compiutamente<sup>193</sup>. La complessità di questo sistema si è riflessa, inevitabilmente, in una consistente attività interpretativa del Tribunale costituzionale (TC) che ci dà conto dell’esistenza – accanto alle competenze ‘esclusive’ statali e regionali – di varie *nuances* di concorrenza Stato- CCAA. Tuttavia, la categoria che, al pari del caso italiano, mostra la (spesso) difficile convivenza tra i sistemi delle fonti è certamente quella della *framework legislation* attraverso cui lo Stato centrale realizza una forte ingerenza nella sfera materiale autonoma. Ci riferiamo a quegli ambiti materiali per i quali la Costituzione riserva allo Stato la normazione di “basi” (“legislazione di base”, “norme di base”<sup>194</sup>), notoriamente interpretate dal legislatore statale in senso estensivo ed invasivo del “desarrollo legislativo” e della “esecuzione” demandata alle CCAA. Da principi, regole generali e standard minimi, le “basi” sono divenute un rilevante cavallo di Troia attraverso cui lo Stato ha legiferato in maniera dettagliata e specifica occupando l’intero spazio normativo, per cui alle CCAA non rimane che ‘ritirarsi dal gioco’ o intervenire con una normativa che praticamente duplica quella statale creando una concorrenza di fonti e aprendo la strada al contenzioso. In effetti, mai come in questo ambito si può dire che il Tribunale costituzionale abbia realmente contribuito a plasmare il funzionamento dello Stato autonomo. In assenza di precisi limiti e criteri costituzionali è stato il TC ad aver elaborato le necessarie linee guida sul significato e la portata di questa categoria competenzaale<sup>195</sup> a partire dai primissimi anni di vita dello

---

è quella di attribuire una competenza, ma di concretizzarne lo spazio o l’ambito su cui possano incidere le norme di ciascun livello di governo”.

<sup>193</sup> Cfr. Sent. TC 1/1982. Sulla base di tale orientamento, applicato all’elenco delle competenze statali (art. 149.1. CE), è possibile individuare quello che possiamo considerare il “nucleo duro” dell’esclusività statale.

<sup>194</sup> Così, ad es. in materia di ordinamento del credito, banca e assicurazioni (art. 149.1.11 CE), sanità (art. 149.1.16 CE) o per il regime giuridico delle amministrazioni pubbliche e lo *status* dei funzionari (art. 149.1.18 CE), o, ancora, si prevede la “legislazione di base” in materia di Previdenza Sociale (art. 149.1.17 CE), per la protezione ambientale (art. 149.1.23 CE), o si attribuisce allo Stato la competenza ad approvare «norme di base» con riferimento al regime giuridico di stampa, radio e televisione e, in generale, di tutti i mezzi di comunicazione sociale (art. 149.1.27 CE) o per disciplinare le condizioni di svolgimento del diritto fondamentale all’educazione, di cui all’art. 27 CE (art. 149.1.30 CE).

<sup>195</sup> Cfr. X. Arzo Santisteban, *¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias?* in *REAF* n. 23/2016 secondo cui, in questo ambito, più degli altri, “la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es el campo de pruebas de una técnica competencial no definida constitucionalmente” (ivi, 203).

Stato autonomico<sup>196</sup>. La “base” viene concepita dal TC come un “minimo comun denominatore”<sup>197</sup>, il nucleo normativo della materia, comune a tutto lo Stato, la cui disciplina deve essere disposta con una legge statale formale<sup>198</sup> o, eccezionalmente, anche nell’esercizio della potestà regolamentare del Governo<sup>199</sup>. In realtà la garanzia formale del rango di fonte primaria della normativa sulle “basi” è andata diluendo sul piano pratico, come dimostra l’uso dei regolamenti governativi o delle ordinanze ministeriali<sup>200</sup>, e il limite all’azione statale rispetto alla garanzia delle “diverse opzioni” adottabili dalle CCAA nella fase di sviluppo della normativa di base si è ridotto al minimo<sup>201</sup>.

---

<sup>196</sup> Si tratta delle Sent. TC 32/1981 e 1/1982, in cui il Tribunale configura quello che sarà uno dei principali strumenti di espansione normativa statale. In particolare, il TC chiarisce gli obiettivi del suo intervento: da un lato, “procurar que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas” e, dall’altro, “velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura” (fj.5).

<sup>197</sup> Cfr. Sent. TC 1/1982, de 28 de enero, fj. 1: “Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada [...] es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia”.

<sup>198</sup> Cfr. Sent. 69/1988, fj. 5 in cui il TC chiarisce la *ratio* della previsione della fonte legislativa statale: “sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y establece de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómica”, per cui il Parlamento è il soggetto abilitato a definire cosa deve intendersi per *básico*.

<sup>199</sup> Nella Sent. TC 69/1988, *leading case* sulla dottrina della fonte di regolazione delle basi, il TC stabilisce: “Como excepción a dicho principio de Ley formal, la referida doctrina admite que el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases” (fj.5).

<sup>200</sup> Sul punto si v. J.A. Montilla Martos, *Los elementos formales en el proceso de producción normativa de lo básico*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 68/2003, 109-112 e il più recente *El principio de ley formal en la articulación normativa bases-desarrollo: crónica de una renuncia*, in *Revista de Derecho Político*, n. 101/20018, 573-605. In maniera critica F. Caamaño rileva che “no es serio, en términos de Derecho constitucional comparado, que la distribución de la potestad legislativa y, por tanto, el reparto mismo de poder en el interior del Estado, pueda llevarse a cabo sin la intervención del legislador”. Cfr. F. Caamaño, *El abandono de lo «básico»: Estado autonómico y mitos fundacionales*, in *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n. 12-13, 2000-2001, 106.

<sup>201</sup> Dopo la Sent. TC 69/1988, il Tribunale se, da un lato, ha insistito sulla necessità di fissare le “basi” utilizzando la fonte legislativa statale, dall’altro, ha continuato a legittimare tutti quei casi in cui le basi venivano stabilite con norme regolamentari o atti amministrativi, ‘normalizzando’ quelle che dovevano essere eccezioni. In tal senso, il TC “no ha sido

Configurando le “basi” come quella parte materiale di una competenza in cui si riflette l’interesse generale dello Stato si sarebbe prodotto un “virus” che “incapsulato in diversi ospiti” (dalle fonti primarie sino a meri atti amministrativi) si impadronisce degli spazi costituzionalmente e statutariamente riservati al legislatore regionale, trasformandolo in un “legislatore debole” soggetto ai mutamenti dei contenuti delle “basi”<sup>202</sup>. Non sorprende, dunque, se nella seconda ‘ondata’ di riforme statutarie diversi Statuti abbiano perseguito l’obiettivo di proteggere i propri ambiti materiali dall’espansionismo competenziale statale ricorrendo a tecniche di *blindaje competencial*, come nel più noto caso catalano<sup>203</sup>. In effetti, anche in tale ambito la nota STC 31/2010 segna un passaggio importante nell’aver riconosciuto espressamente la “*desformalización de lo básico*” nel vaglio delle norme statutarie catalane che, riaffermando la dottrina espressa dallo stesso TC, stabilivano il necessario utilizzo di “*normas con rango de ley*” per disciplinare le “basi”<sup>204</sup>.

L’analisi comparata evidenzia come al di là delle diverse categorie o tecniche di enumerazione e distribuzione delle competenze utilizzate nei differenti sistemi federo-regionali, le dinamiche dei processi federativi hanno messo in discussione due presupposti relativi all’allocazione delle competenze: la centralità della distribuzione del potere legislativo nel

---

consequente con su propia doctrina formalizadora con excepciones”. Così, J.A. Montilla Martos, *El principio de ley formal*, cit., 581.

<sup>202</sup> F. Caamaño, *El abandono de lo «básico»*, cit., 96.

<sup>203</sup> La riforma dello Statuto di autonomia catalano (LO n. 6/2006) fa ampio uso di questa tecnica sottoposta a ‘interpretazione conforme’ del TC nella nota Sent. TC 31/2010. Sulle ragioni dell’uso di questa tecnica si v. T. De la Quadra-Salcedo Janini, *La imposibilidad de “blindar” las competencias autonómicas a través de una nueva reforma estatutaria*, in G. Ruiz Rico-Ruiz, *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, 2005, 437-466. Si v. anche R. Blanco Valdés, *Blindaje competencial e indefinición constitucional*, in *Claves de Razón Práctica*, n. 176, 2007.

<sup>204</sup> Nella Sent. TC 30/2010 con riferimento all’art. 111 dello Statuto catalano – spetta alla CA, “[e]n las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado”, la potestà legislativa e regolamentare e la funzione esecutiva “en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto”, “[e]n el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias» e imponiendo al Parlamento el deber de “desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas” – il TC nulla obietta sul contenuto. Tuttavia, puntualizza che “el precepto no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales, toda vez que las reduce a los «principios o mínimo común normativo» fijados por el Estado «en normas con rango de ley», cuando es lo cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (...) y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada” (fj. 60).

realizzare e garantire l'equilibrio interno nei sistemi composti e la percorribilità di una chiara e netta separazione tra le sfere di competenze tra i diversi livelli governativi<sup>205</sup>. Se sovrapposizioni e contraddizioni tra i diversi livelli dei MTS sono inevitabili, diventa centrale, allora individuare e analizzare le forme e le modalità di coordinamento tra azioni e poteri dei diversi 'strati' governativi. Dal grado di strutturazione del coordinamento interistituzionale e intergovernativo deriva un minore o maggiore impatto della *litigation* costituzionale sul funzionamento del sistema e, di conseguenza, una minore o maggiore criticità del ruolo svolto dalle Corti supreme nella ripartizione delle funzioni tra i diversi attori del sistema<sup>206</sup>:

The effectiveness of each model, however, does not depend exclusively on the system of the division of powers adopted, but on a number of other factors, including the political culture (whether cooperative or rather adversarial), the factual balance of power, the role and acceptance of constitutional adjudication, the presence of ethno-cultural cleavages<sup>207</sup>.

## 5. Torsioni emergenziali e mutazioni tacite del sistema delle fonti negli Stati composti: dall'accentramento 'fisiologico' alla centralizzazione 'patologica'?

Dalle riflessioni fin qui svolte emergono alcuni caratteri che P. Carrozza attribuiva alla *forma cooperativa di pluralismo territoriale* – intesa come quella tendenziale 'forma' assunta dagli ordinamenti composti in risposta all'espansione e progressiva complessità delle funzioni pubbliche degli Stati – e che ci sembrano ancora utili nel rintracciare degli elementi di fondo che accomunano i diversi MTS federato-regionali:

la *crisi della concezione garantista dell'autonomia*, vale a dire della capacità delle enumerazioni materiali (...) contenute nei testi costituzionali di offrire un efficace e durevole criterio di separazione delle sfere d'azione.

[Questa crisi si riflette in un] progressivo *indebolimento* – non dal punto di vista quantitativo – *del ruolo arbitrare delle Corti costituzionali* chiamate a decidere in astratto della spettanza e della competenza.

Un'accentuata *flessibilità degli ambiti materiali di esercizio delle funzioni di Stato ed enti decentrati*, con conseguente perdita di peso e di significato (...) delle enumerazioni materiali di competenze, che tendono a perdere significato ordinante e a divenire deboli semanticamente e, quindi, giuridicamente.

La centralità degli strumenti di raccordo o di relazione intergovernativa

---

<sup>205</sup> Così, P. Carrozza, *Le "materie": uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del "regionalismo di esecuzione" previsto dal nuovo titolo V della Costituzione*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (a cura di), *La riforma costituzionale del Titolo V, tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova, 2003.

<sup>206</sup> Cfr. F. Palermo, *Regulating Pluralism: Federalism as Decision-Making and New Challenges for Federal Studies*, in F. Palermo, E. Alber (eds.), *Federalism as Decision-Making*, cit., 511 ss.

<sup>207</sup> Cfr. F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 141.

nella concreta, quotidiana definizione delle relazioni tra Stato centrale ed enti decentrati al fine di assicurare, ove occorra, la necessaria co-decisione delle politiche pubbliche<sup>208</sup>.

A ciò si aggiunge la progressiva rilevanza assunta dal carattere asimmetrico nella (ri-)strutturazione dei sistemi federo-regionali, di cui costituisce *forma* e *formante* in quanto “regola” e, dunque, elemento che concorre (a volte in maniera nascosta) a definirne la “norma(lità)”<sup>209</sup>. L’asimmetria costituzionale<sup>210</sup> non solo è intimamente connessa alla natura dei MTS (viepiù quelli multinazionali) ma ne influenza anche la legittimità e la stabilità<sup>211</sup>.

Se questi sono caratteri ‘minimi’ che accomunano, secondo gradi e intensità diverse, i MTS nelle tendenziali linee evolutive, il pluralismo che ne sta alla base – sia sul piano istituzionale (organizzazione *multi-tiered*) che normativo (pluralismo delle fonti) – è soggetto a forti torsioni (e probabili mutamenti) in situazioni di emergenza. Il ‘pluralismo delle emergenze’, determinato dalla diversa natura dei fatti che determinano “situazioni improvvise di difficoltà o di pericolo, a carattere tendenzialmente transitorio (anche se non sempre di breve durata)”, con crisi del funzionamento ordinario del sistema costituzionale, rende quanto mai attuali le riflessioni di Pizzorusso sull’impossibilità di giungere ad una tassonomia dei “vari tipi di fattori che possono determinare situazioni di emergenza” perché “l’evoluzione storica presenta continuamente nuove ipotesi di questo genere”<sup>212</sup>. Il fatto, l’imprevedibilità, la transitorietà, la necessità, la deroga,

<sup>208</sup> Così, P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*, cit., 928 ss. (i corsivi sono nostri).

<sup>209</sup> Cfr. F. Palermo, *Asimmetria come forma e formante dei sistemi composti*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 2/2018, 256 ss. In tal senso, si v. anche M. Burgess, F. Gress, *Symmetry and Asymmetry Revisited*, in R. Agranoff (ed.), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States*, Baden-Baden, 1999, 43 ss.

<sup>210</sup> Con tale termine ci riferiamo a quel tipo di asimmetria che “occurs where territorial differences in autonomy are entrenched in constitutional documents and other legal sources, including negotiated agreements”, non, dunque, alla “variation in the exercise of powers, which is inherent to federalism as a system of shared rule and self-rule” ma alle “differences in status, distribution of competences, and fiscal power”. Così, P. Popelier, M. Sahadžić, *Linking Constitutional Asymmetry with Multinationalism. An Attempt to Crack the Code in Five Hypotheses*, in P. Popelier, M. Sahadžić (eds.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism Managing Multinationalism in Multi-tiered Systems*, Cham, 2019, 6.

<sup>211</sup> Si v. l’interessante studio comparato di M. Sahadžić, *Asymmetry, Multinationalism and Constitutional Law. Managing Legitimacy and Stability in Federalist States*, New York, 2021, spec. 179 ss.

<sup>212</sup> Così, A. Pizzorusso, *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1993, 551 ss. La classificazione proposta da Pizzorusso distingueva tra emergenze incidenti sull’ordine pubblico (guerra civile, sommosse, terrorismo), catastrofi naturali (terremoti, epidemie, disastri ecologici), emergenze economiche (crisi finanziarie e monetarie, industriali, occupazionali, acutizzarsi degli scioperi) o prodotte dalla criminalità organizzata. A ciò bisogna aggiungere che oggi “si è in presenza di fenomeni le cui cause e soluzioni trascendono l’ambito statale (come nel caso – ad esempio – delle emergenze ambientali, terroristiche o economiche)” per cui “i poteri necessari esercitati dai singoli ordinamenti sono “necessitati” da

la sospensione, caratteri che accompagnano le situazioni emergenziali e condizionano le risposte ordinamentali alle stesse, sul piano della “catena normativa” si sono tradotti nella necessità di individuare una fonte di legittimazione al fine di “coniugare l'emergenza con il principio di legalità e di non confondere un diritto *extra ordinem* con l'assenza di ogni diritto” perché “*extra ordinem* sono le cause, piuttosto che i modi con cui fronteggiare l'emergenza”<sup>213</sup>.

Al di là delle diverse soluzioni che ciascun sistema costituzionale adotta in virtù anche delle diverse tradizioni giuridiche, è innegabile che le situazioni di crisi o di emergenza incidano su aspetti costitutivi degli ordinamenti. Nei MTS federo-regionali diventa particolarmente importante l'analisi dei riflessi sul sistema delle fonti esaminato, però, con riferimento specifico alle relazioni interistituzionali tra i diversi livelli che compongono il sistema. Ciò al fine di capire se e come le deroghe temporanee connesse alle situazioni di emergenza si ‘insinuano’ nel funzionamento ordinario del sistema costituzionale plurilivello producendo cambiamenti, taciti, delle “Costituzioni territoriali” in nome di quel principio ultimo di *salus rei publicae suprema lex esto* che garantisce la conservazione degli ordinamenti medesimi<sup>214</sup>:

la forza dei fatti, che si impone e determina ripercussioni che mettono alla prova la tenuta di un sistema, ne mette in evidenza con maggior nitore punti di forza e di debolezza, elementi strutturali più o meno consolidati e criticità variamente latenti<sup>215</sup>.

### 5.1. Il “diritto della crisi economico-finanziaria” e il pluralismo normativo: dinamiche ri-centralizzanti nei sistemi composti

Se è un dato ormai acquisito nell'analisi comparata<sup>216</sup> che il delicato equilibrio tra istanze unitarie e istanze autonomiste (coesione e asimmetria) negli Stati composti è fisiologicamente soggetto a movimenti ora in senso centrifugo

---

comportamenti e decisioni sovranazionali”. Così, G. Rolla, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 3. Per un'analisi comparata del concetto di “emergenza” si v. G. Delledonne, *History and Concepts of Emergency*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, August 12, 2016.

<sup>213</sup> G. Rolla, *Profili costituzionali*, cit., 2.

<sup>214</sup> Come rilevava Mortati sono “ammissibili tutte quelle deroghe le quali non contrastano con i fini della Costituzione, ma anzi tendano a salvaguardarli di fronte a eventi sopravvenuti, che senza una disciplina in deroga ne comprometterebbero la soddisfazione”. Cfr. C. Mortati, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 188.

<sup>215</sup> Così, E. D'Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2021, 56 ss.

<sup>216</sup> La “grande” crisi del 1929 *docet*; con le politiche interventiste di F.D. Roosevelt, non prive di scontri con la Corte Suprema, il federalismo statunitense subisce una rilevante trasformazione materiale, segnatamente il passaggio dalla fase “duale-liberale” a quella “cooperazionistica-sociale”. Si v., per tutti, J.J. Wallis - W. Oates, *The Impact of the New Deal on American Federalism*, in M. Bordo, C. Goldin (cur.), *The Defining Moment: The Great Depression and the American Economy in the Twentieth Century*, Chicago, 1998.

ora in senso centripeto, le crisi, in particolare, accelerano lo sbilanciamento dei poteri verso il centro determinando una riconfigurazione dei rapporti tra i livelli di governo.

Questa è la direzione intrapresa dai processi federativi a seguito delle misure adottate nell'ambito del diritto della crisi economico-finanziaria<sup>217</sup>, che dal 2007 ha coinvolto diversi MTS e particolarmente alcuni dell'eurozona, determinando una forte compressione degli spazi di autonomia infrastatale coerentemente al nuovo ciclo delle politiche europee di *governance* economica<sup>218</sup>. Generalmente “il fenomeno che si produce nelle crisi economiche globali favorisce un accentramento delle sedi decisionali con un correlato indebolimento dei livelli intermedi: dello Stato nei confronti degli organismi sovranazionali, dei livelli territoriali decentrati rispetto allo Stato”<sup>219</sup>. Il risultato, in termini di razionalizzazione delle finanze pubbliche e contenimento del debito sovrano, ha inevitabilmente portato a un cambio di rotta nei rapporti tra Stato centrale e enti infrastatali, esponendo a gravi rischi il sistema delle autonomie territoriali. In ambito europeo, la costituzionalizzazione della ‘regola d’oro’ dell’equilibrio di bilancio valida per tutte le amministrazioni territoriali – come nel caso dell’Italia (artt. 97.1 e 119.1 CI), della Spagna (art. 135 CE) e della Germania (anticipando i tempi, artt. 109.3 e 115 GG) – ha avuto un forte impatto sul sistema di distribuzione competenziale e non solo sullo spazio d’azione legislativo delle regioni ma anche sulla limitazione dell’indirizzo politico delle stesse<sup>220</sup>. Interpretare il pluralismo territoriale attraverso la ‘lente’ della spesa pubblica ha portato a individuare – specialmente in alcuni sistemi regionali europei (come l’Italia) – nelle autonomie territoriali le principali diseconomie da eliminare o limitare<sup>221</sup>. In realtà, la crisi economica non ha generato, di per sé, una nuova

<sup>217</sup> Cfr. D. Butturini, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3, 2016.

<sup>218</sup> Sull’impatto della crisi economica nella trasformazione dello Stato costituzionale esiste un’ampia letteratura, si v. in tal senso, G. Martinico, *Le implicazioni costituzionali della crisi. Una rassegna della letteratura*, in *Federalismi.it*, n. 26/2016. Su un piano generale si v., tra gli altri, T. Ginsburg, M.D. Rosen, G. Vanbergda (eds.), *Constitutions in Times of Financial Crisis*, Cambridge, 2019; A. Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014; G. Grasso, *Il Costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012; S. Gambino, *Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, in *Astrid-rassegna*, n. 2/2015.

<sup>219</sup> Cfr. G. Rolla, *Profili costituzionali*, cit., 19.

<sup>220</sup> Così, M. Nicolini, *El impacto de la economía en las mutaciones constitucionales*, in E. Uribe Arzate, A. Mastromarino, J. Olvera García, *Las mutaciones constitucionales en tiempos de transición*, Città del Messico, 2021, 290.

<sup>221</sup> La dottrina relativa all’impatto della crisi economica sul sistema delle autonomie territoriali negli Stati composti è molto ampia. Tra gli altri, si v. AA.VV., *Impact of the Economic Crisis on the EU Institutions and Member States*, Navarra, 2015; G. Martinico, L. Pierdominici, *Crisis, emergency*; cit.; G. Gardini, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2011 e C. Vidal Prado y D. Delgado (coords.), *Crisis económica y reforma de las Administraciones públicas. Un estudio comparado*, Madrid, 2017.

crisi del modello territoriale composto<sup>222</sup>, ma ha evidenziato la necessità di effettuare alcune modifiche determinando, in ogni caso, cambiamenti ‘informali’ della Costituzione territoriale<sup>223</sup> anche attraverso l’azione ri-centralizzante della giurisprudenza costituzionale. Sul piano delle fonti l’assioma crisi-emergenza si è tradotto in “abuso” centralista-governativo degli strumenti normativi tipici della necessità e urgenza, come i decreti legge, determinando in alcuni MTS un uso indiscriminato degli stessi. Sul piano comparato (nello spazio giuridico europeo) i regionalismi italiano e spagnolo costituiscono due casi emblematici dell’uso indiscriminato dei decreti legge, strumenti normativi di carattere provvisorio e specifico, che hanno subito una vera e propria ‘mutazione genetica’ divenendo strumenti ordinari per la regolazione di politiche anche a medio e lungo termine<sup>224</sup>. Non è casuale che gli Statuti di autonomia di “II generazione” abbiano incorporato il *decreto-ley autonómico* nel proprio sistema delle fonti<sup>225</sup> il cui uso ed elementi di criticità convergono con quelli già esistenti a livello statale<sup>226</sup>,

---

<sup>222</sup> Così, A. Morrone, *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *Le Regioni*, n. 1, 2018 secondo cui “la crisi economica ha portato allo scoperto gli effetti delle trasformazioni in atto nella vita di uno Stato costituzionale, piuttosto che costituire, essa stessa, la causa di una nuova (l’ennesima) crisi di quella forma di organizzazione politica”. Si v. dello stesso A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali* 2014. Stesse riflessioni possono applicarsi al caso spagnolo: “Spanish State of Autonomies was already in a changing course of recentralization”, per cui le nuove ‘regole economiche’ “may serve to accelerate the process”. Così, V. Ruiz Almendral, *The Spanish Legal Framework for Curbing the Public Debt and the Deficit*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 9(2), 2013, 189-204.

<sup>223</sup> Sia lecito rinviare a A.M. Russo, *Los retos de la «gran crisis»: la autonomía territorial (o lo que queda) ante el espejo de Europa*, in A.M. Russo (ed.), *Los escenarios móviles del derecho regional europeo (Reflexionando en el palacio de Godoy)*, Madrid, 2014, 13 e ss.

<sup>224</sup> Parla di “uso” e “abuso” del decreto legge M. Aragón Reyes, *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, 2016, che, basandosi anche sui dati relativi al periodo 2008-2015, conferma la trasformazione di questa fonte in una norma ordinaria alternativa alla legge parlamentare: “La ocupación normal por el decreto-ley del espacio de la ley ordinaria es una realidad incuestionable. Y no cabe argumentar que en estos dos últimos periodos el aumento de decretos-leyes se deba a la situación de crisis económica” (ivi, 38). Si evidenzia che “la motivación muchas veces se efectúa acudiendo a fórmulas rituarías y en otras, incluso, ni siquiera se hace la más mínima alusión a la necesidad y a la urgencia, si bien la sucesión de decretos-leyes aprobados en plena crisis recogen en sus exposiciones de motivos diversas razones que supuestamente avalan la extraordinaria y urgente necesidad” (ivi, 144).

<sup>225</sup> Si conferma, dunque, la natura dello Statuto di autonomia come “fuente de y sobre la producción del ordenamiento jurídico autonómico”. Cfr. C. Aguado Renedo, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996, 261. Sul ruolo dello Stato come fonte di normazione del sistema autonomico delle fonti si v. J.M<sup>a</sup>. Castellà, E. Martín Nuñez, *Estatuto de Autonomía y sistema de fuentes autonómico*, in J.M<sup>a</sup>. Castellà, M. Olivetti (coords.), *Nuevos Estatutos y reforma del Estado. Las experiencias de España e Italia a debate*, Barcelona, 2009.

<sup>226</sup> Cfr. A. Carmona Contreras, *La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos Estatutos de Autonomía: consideraciones críticas*, in *RVAP*, n. 76/2006, 15-38, F.J. Donaire Villa, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del decreto legislativo y del decreto-ley autonómicos*, Barcelona, 2012. La dottrina è molto critica: Rebollo Puig qualifica

confermando la tendenza allo spostamento orizzontale dei poteri verso gli esecutivi<sup>227</sup>.

In entrambi i sistemi il riparto verticale delle competenze Stato-regioni è stato messo duramente alla prova soprattutto in ambiti di rilievo sociale ed economico dove, in virtù dei rispettivi sistemi di riparto competenziale, le regioni godono di un certo grado di discrezionalità decisionale e amministrativa. D'altra parte, bisogna considerare che negli Stati composti gli interventi anticrisi devono necessariamente 'ispirarsi' ai criteri unitari dell'ordinamento:

essi, di norma, non sono ricercati "al di fuori della Costituzione", ricorrendo a fonti *extra ordinem*, ma vengono individuati tra gli istituti previsti per affermare la natura unitaria degli ordinamenti federali e regionali. Si assiste, quindi, all'utilizzazione intensiva dei diversi tipi di clausole a salvaguardia del principio unitario, a un'utilizzazione incisiva del potere sostitutivo, a un'interpretazione estensiva delle materie riservate allo Stato<sup>228</sup>.

Rientra in questa prospettiva la possibilità di utilizzare le "clausole di supremazia" che dispongono la prevalenza del diritto federale nei confronti del diritto degli enti decentrati, che ritroviamo nella maggior parte dei MTS in forma di norma costituzionale espressa, pur con caratteri distinti. Dal 'prototipo' statunitense dell'art. VI U.S. Const., ai più noti casi europei, tedesco (art. 31 GG) e spagnolo (art. 149.3 CE) o, ancora, come esito di un costrutto giurisprudenziale (la dottrina della *paramountcy of federal legislation* in Canada), tali clausole sono strettamente connesse ai caratteri di ciascun MTS.

Stessa funzione svolgono gli *implied powers* nel riservare allo Stato centrale la possibilità di intervenire anche oltre il proprio ambito materiale

---

de "desacierto, innecesaridad e inconveniencia esta novedad, pues potencia a los Ejecutivos frente a las asambleas parlamentarias, mermando las garantías de los ciudadanos por la pérdida del procedimiento legislativo, y avisa de la drástica reducción de acceso a la justicia que comporta la aprobación de normas con fuerza de ley". Cfr. S. Muñoz Machado, M. Rebollo Puig, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Madrid, 2008, 168ss. Nella stessa direzione anche cfr. P. Biglino Campos, *La reforma de los Estatutos de Autonomía: un problema que se desplaza, otro que se agudiza y otros por resolver*, in *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n. 25/2011, 29 ss. In particolare, il monocalameralismo dei Parlamenti autonomici, l'esistenza di procedimenti legislativi di urgenza e di lettura unica, o la circostanza per cui gli ambiti in cui possono essere adottati sono per lo più di competenza statale o comunque tali per cui non si prevede una riserva di legge (sono quindi disciplinabili con fonti secondarie), sono gli argomenti più controversi.

<sup>227</sup> Come rileva A. De la Iglesia, *Los decretos-leyes autonómicos en España: una aproximación crítica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2013, "su inclusión refleja la tendencia general al fortalecimiento de los Ejecutivos, ahora de los autonómicos – en la línea de lo que viene sucediendo en los sistemas políticos – en detrimento de la ley parlamentaria, con la consiguiente pérdida de centralidad de los parlamentos autonómicos especialmente en la función legislativa e incluso en las funciones económicas que les están reservada" (ivi, 26).

<sup>228</sup> Cfr. G. Rolla, *Profili costituzionali*, cit. 20.

se necessario. In risposta all'esigenza di rendere flessibile il sistema di riparto dei poteri per adattarsi alle circostanze mutevoli, l'esercizio di tali poteri determina evidenti effetti di centralizzazione soprattutto, come 'controparte logica', grazie al ruolo giocato dall'interpretazione giurisprudenziale<sup>229</sup>. Ne sono prova la *interstate commerce clause* o la *necessary and proper clause* (art. 1, sez 8 U.S. Const.) nel federalismo USA. Ma anche le "clausole di solidarietà" – sotto le formule della garanzia di equivalenti condizioni di vita (art. 72.2 GG) o di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117.2 lett. m) CI) o di eguaglianza nell'esercizio dei diritti e dell'effettiva realizzazione del principio di solidarietà e dell'equilibrio economico adeguato sull'intero territorio (artt. 149.1 e 138 CE) o, ancora, la garanzia di *peace, order and good government* (art. 91 *Constitution Act* 1867) – la cui realizzazione viene rimessa al livello centrale, ottengono il medesimo effetto.

Funzionano nella medesima direzione anche le definizioni "teleologiche o finalistiche" delle materie. Nelle situazioni di emergenza economica e finanziaria agiscono, infatti, come strumenti di 'supremazia' statale, insinuandosi nel carattere "trasversale" delle materie l'azione centralizzante dello Stato<sup>230</sup>. La "legislazione d'emergenza" adottata, soprattutto a colpi di decreti, dal Governo italiano e la sua giustificazione da parte del giudice costituzionale attraverso un'interpretazione penetrante di alcuni titoli di competenza esclusiva dello Stato hanno trasformato il "coordinamento della finanza pubblica" (art. 117.3 Cost.), nell'ultimo decennio, da mera competenza ripartita in *supremacy clause* a favore del centro<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Si v. F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 150.

<sup>230</sup> In tal senso, per es., Sent. Corte cost. n. 62/2013 in cui si afferma che "la situazione eccezionale di crisi economico-sociale ha ampliato i confini entro i quali lo Stato deve esercitare la suddetta competenza legislativa esclusiva [“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.)]” per cui è “inconferente il richiamo della ricorrente al principio di leale collaborazione e comporta che spetta al legislatore statale sia l'esercizio del potere regolamentare (art. 117, sesto comma, Cost.), sia la fissazione della disciplina di dettaglio”. Questo più ampio potere del legislatore statale viene ribadito anche nei confronti delle Regioni a statuto speciale, poiché il contesto di grave crisi economica giustifica che il legislatore possa discostarsi dal modello consensualistico seguito per la determinazione delle modalità del concorso delle autonomie speciali alle manovre di finanza pubblica. Cfr. *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V. La giurisprudenza costituzionale nelle materie di competenza legislativa concorrente* – II ed., Dossier Servizio Studi – Camera dei deputati XVIII Legislatura, n. 14/2021. Si v., tra gli altri, G. Rivosecchi, *Corte costituzionale, finanza pubblica e diritti fondamentali*, in *Consulta online*, 7 luglio 2020; M. Massa (cur.), *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti, giuristi*, II, Milano 2018.

<sup>231</sup> Sulla trasformazione della 'materia' "coordinamento della finanza pubblica" mediante la giurisprudenza della Corte cost. si v. G. Rivosecchi, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, in *I.S.S.I.R.F.A.*, 2013. Parla di "trasformazione in competenza finalistica" A. D'Atena, *La parabola della finanza regionale, tra modello costituzionale ed esperienze applicative*, in *Rassegna Parlamentare*, 3, 2017,

Per altro verso, il “risveglio dei moti secessionisti in Europa”<sup>232</sup>, in un contesto ordinamentale, quello europeo, a sua volta interessato da processi di “recesso” (*Brexit*), rimette nuovamente in discussione il complesso sistema di *check and balance* territoriali, coinvolgendo sia la dimensione verticale sia quella orizzontale delle relazioni tra i diversi e molteplici livelli di governo. Nel contesto europeo, a partire dal 2014 si apre, infatti, un’intensa stagione “autonomistico-secessionista” caratterizzata da *referendum*<sup>233</sup> giuridicamente legittimi – referendum scozzese per l’indipendenza – o pseudo consultazioni popolari – consultazione catalana non referendaria del 9N del 2014 e il successivo e “traumatico” *referendum* dell’“1-O” del 2017 per la *desconexión* della Catalunya dallo Stato spagnolo – o, ancora, da mere richieste in tal senso orientate<sup>234</sup> – *referendum* per l’indipendenza del Veneto *ex* l.r. n. 16/2014 – che mettono in evidenza, ancora una volta, il ‘moto pendolare’ dei MTS e il complesso strumentario normativo che li caratterizza.

Se, dunque, la più recente crisi economico-finanziaria ci consegna, un “uso congiunturale dell’autonomia”<sup>235</sup>, con una forte compressione della stessa sul piano competenziale e dello spazio normativo degli enti infrastatali, l’emergenza Sars-Covid2 rischia di far esplodere i sistemi pluralistici laddove manchino o siano insufficienti i necessari ‘anelli di congiunzione’ tra i diversi

---

709 ss. In maniera ancora più esplicita F. Gallo, *L’incerto futuro del regionalismo differenziato sul piano finanziario*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2018. Si v., inoltre, C. Drigo, *La Corte costituzionale e le autonomie. Riflessioni a margine di un percorso a geometria variabile*, in *Federalismi.it*, n. sp. 7/2018. Come si evince dall’analisi della giurisprudenza costituzionale dell’ultimo decennio la Corte ha progressivamente ampliato gli ambiti di intervento del legislatore statale sostenendo l’introduzione statale di vincoli, anche molto puntuali, per il contenimento della spesa delle regioni e degli enti locali considerati, qualificati come principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica (*ex multis*, Sent. Corte cost. nn.198 e 262 del 2012, n.236 del 2013, n.23 del 2014, nn.38 e 69 del 2016 e n.154 del 2017).

<sup>232</sup> T. Cerruti, *Istanze indipendentiste nell’Unione Europea*, in *Rivista AIC*, 3, 2015.

<sup>233</sup> Sull’uso del *referendum* nell’ambito dei processi di secessione si v., I.G. Şen, *Sovereignty referendums in International and Constitutional Law*, Springer, Berlin, 2015; K. Kössler, *Territorial Referendums from a Constitutionalist Perspective: Functions, Justifications and Legal Design*, in A. López Basaguren, L. Escajedo San Epifanio (a cura di), *Claims for Secession and Federalism: A Comparative Study with a Special Focus on Spain*, Berlin, 2018. In Italia, tra gli altri, L. Frosina, *Profili giuridici e aspetti problematici dei referendum di secessione. Un’analisi comparata*, in *Nomos*, 3, 2017; G. Ferraiuolo, *Costituzione Federalismo Secessione. Un itinerario*, Napoli, Ed. Scientifica, 2016, spec. p. 51 ss. e 131 ss. Sulle derive plebiscitarie e populistiche si v. A. Morrone, *Populismo referendario. La strada impervia della secessione all’italiana*, in *Federalismi.it*, 20, 2017, G. Martinico, *How Can Constitutionalism Deal with Secession in the Age of Populism? The Case of Referendums*, in *Stals Research Paper*, 5, 2018 e F. Palermo, *Towards a Comparative Constitutional Law of Secession?* in G. Delledonne, G. Martinico (a cura di), *The Canadian Contribution to a Comparative Law of Secession Legacies of the Quebec Secession Reference*, Switzerland, 2019, spec. 267 ss.

<sup>234</sup> Si inserisce in tale *trend* anche la richiesta di *referendum* sull’indipendenza promossa dalla Baviera su cui non ha tardato ad esprimersi il Tribunale costituzionale federale tedesco (2BvR 349/16) ribadendo che i *Länder* non sono “Padroni della Costituzione”. Cfr. G. Delledonne, *I Länder non sono i padroni della Costituzione: il Bundesverfassungsgericht di fronte a un tentativo secessionista bavarese*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2017.

<sup>235</sup> Cfr. A. Morelli, *Le relazioni istituzionali*, in *Rivista AIC*, 3/2019, 114 ss.

livelli istituzionali con inevitabili effetti sul sistema delle fonti sottoposti a importanti torsioni nel funzionamento.

5.2. *Is there a space for federalism in times of emergency?*<sup>236</sup>: dal pluralismo normativo al “caos centralizzante” nell’emergenza pandemica Sars-Cov2

Se è vero che l’emergenza non è una buona ‘amica’ delle Costituzioni<sup>237</sup>, la pandemia Covid-Sars2 sta producendo una esasperazione del normale *trend* in atto nei momenti di crisi. In maniera unanime si riconosce la funzione di *stress test* che la gestione della pandemia ha avuto nei sistemi composti, sia per la tenuta del sistema delle fonti – sulla cui effettiva sopravvivenza o ‘ricomponibilità’ mediante logiche e criteri preesistenti si dubita<sup>238</sup> –, sia per la struttura dei rapporti verticali tra centro e enti infrastatali. Due aspetti fortemente connessi posto che “nelle dinamiche della normazione si rispecchiano fedelmente le relazioni istituzionali”<sup>239</sup>. Pur se con gradi diversi, si è resa evidente una impreparazione generalizzata ad affrontare emergenze siffatte con i tradizionali strumenti giuridici a disposizione dei sistemi democratici, già sottoposti a intense torsioni a seguito di emergenze altrettanto complesse recentemente apparse nel panorama giuridico nazionale e transnazionale (il terrorismo internazionale, i processi di secessione, le migrazioni di massa...).

Di certo, l’esistenza di sistemi istituzionali plurilivello comporta una certa ‘dose’ di dialogo e di negoziazione, ingranaggi normali, questi, che in momenti di emergenza entrano in crisi rispetto all’immediata efficacia derivante da interventi unitari e centralizzati. Il dato interessante, sul piano comparato, è che tale crisi si è manifestata non solo nei MTS in cui il *federal spirit*, il *think federally*<sup>240</sup>, è debole o del tutto assente, com’era prevedibile, ma

---

<sup>236</sup> Così, F. Palermo, *Is there a space for federalism in times of emergency?*, su [Verfassungsblog: \*verfassungsblog.de/is-there-a-space-for-federalism-in-times-of-emergency/\*](https://verfassungsblog.de/is-there-a-space-for-federalism-in-times-of-emergency/), 13 Maggio 2020.

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> Così, E. D’Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti*, cit., 56. Si evidenzia da tempo, quanto meno nella dottrina italiana, l’“endemica” e “irreversibile” crisi in cui versa il sistema delle fonti che, come attenta dottrina sottolinea, richiederebbe “una nuova e profonda riscrittura delle norme costituzionali sulle fonti, per l’aspetto delle procedure” così come “per il posto assegnato a ciascuna di esse in seno al sistema e, perciò, per le relazioni che tra le stesse s’intrattengono e gli effetti discendenti dalla loro produzione”. Così, A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferza tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta OnLine*, 1, 2020, 211.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

<sup>240</sup> Come ci ricorda Burgess lo spirito federale si riferisce ad uno specifico insieme di valori o principi distinti ma interconnessi: “The first of these ideas, federal loyalty [*Loyauté fédérale*, or *Bundestreue*], [refers] to the fundamental commitment of the constituent units and their representatives to the overall needs of the larger federal system, while the second concept, federal comity, [requires] of both federal and local officials a sense of ‘fair play’—the presumption of a willingness to ‘give the other side a “break”, to be ready for compromise’ wherever serious strains developed, to be, in other words, ‘pragmatic in the approach to problems’ on which the federal and local authorities were divided or on which ‘their intrinsic interests clashed’”. Consiste, quindi, in una predisposizione a “think federally”: “that is, to

anche in quegli ordinamenti in cui la tradizione federale è profondamente radicata. Tuttavia, rispetto all'interrogativo tutt'altro che retorico circa la presunta inefficienza del pluralismo territoriale nella gestione di un'emergenza di siffatta natura, ci chiediamo, invece, se tale 'presunzione di inefficienza' altro non sia che un cavallo di Troia per accelerare un ridimensionamento periferico già in corso da tempo<sup>241</sup>.

Gli strumenti giuridici messi in campo nei diversi ordinamenti per gestire l'emergenza presentano natura e caratteri diversi<sup>242</sup>. In alcuni casi troviamo, una specifica *emergency clause* in Costituzione (vedi Germania<sup>243</sup>, Spagna<sup>244</sup> o Francia<sup>245</sup>) o, più in generale, la previsione di situazioni di emergenza, o qualitativamente straordinarie, che legittimano l'alterazione temporanea dell'ordinamento costituzionale ordinario. Ben lunghi, infatti, dallo "stato d'eccezione" di schmittiana memoria, o dallo "spazio vuoto", il "non-luogo giuridico" di Agamben<sup>246</sup>, le situazioni di emergenza previste nelle Costituzioni non sono situazioni alternative all'ordinamento costituzionale vigente, bensì modulazioni di varia intensità dello stesso, differendo, a livello comparato, per i presupposti che ne legittimano l'avvio, le autorità incaricate di gestirle, gli ambiti in cui si determinano delle alterazioni e gli effetti sui diritti e le libertà dei cittadini, nonché sull'organizzazione territoriale del potere.

---

avoid centralist, hierarchical solutions to problems and instead to adopt power sharing, non-centralist, participatory approaches in a compound polity based upon consent". Cfr., M. Burgess, *In Search of the Federal Spirit*, cit., 14-15.

<sup>241</sup> Così, F. Palermo, *Is there a space for federalism*, cit.

<sup>242</sup> Per una tassonomia dei modelli dell'emergenza nelle democrazie occidentali di tradizione liberale si v. A. Vedaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE online*, 2020/2, 1453-1489, che distingue tra un "non modello", che comprende tutte le Costituzioni prive di una disciplina esplicita del "governo" dell'emergenza (così l'Italia) e un "secondo macro-modello" in cui troviamo i testi fondamentali che disciplinano esplicitamente le situazioni emergenziali. All'interno di quest'ultimo, l'A. distingue due "sottomodelli": uno "a clausola generale" caratterizzato da un "drafting costituzionale piuttosto vago e, dunque, "aperto" all'interpretazione dell'autorità chiamata a gestire l'emergenza" (così la Francia); l'altro, in contrapposizione al modello francese, "razionalizzato" o per "livelli paralleli" (i regimi di eccezione si riferiscono a fonti di pericolo differenti, non necessariamente in relazione tra di loro, es. Spagna) o "ad intensità crescente" (i regimi di eccezione sono finalizzati ad affrontare stadi progressivi di una medesima situazione di pericolo, es. Germania). Il sistema USA, invece, viene classificato come "modello ambiguo" poiché la Costituzione non disciplina in maniera compiuta l'attivazione e la gestione dell'emergenza (ricorso agli *inherent powers*) e, sul piano concreto, si è realizzata una netta divisione di gestione tra la linea federale (dell'amministrazione Trump) e gli stati federati.

<sup>243</sup> La Legge fondamentale tedesca, come modificata nel 1968, contiene alcune disposizioni che configurano un diritto dell'emergenza di tipo 'esterno' – Art. 80a, c. 1, GG. (stato di tensione); art. 80a, c. 3, GG (clausola di alleanza); art. 115a, c.1, al. 1, GG (stato di difesa) – e di tipo 'interno' – Artt. 35, cc. 2-3, 91 e 87a, cc. 2-4, GG –.

<sup>244</sup> Art. 116 CE, in combinato con l'art. 55 CE.

<sup>245</sup> Art. 16 Cost. Fr.

<sup>246</sup> Si v. G. Agamben, *Lo stato di eccezione*, Torino, 2003.

Gli ordinamenti composti hanno mostrato un diverso atteggiarsi della struttura federo-regionale nel rispondere all'emergenza sanitaria seguendo dinamiche che non vanno nella direzione, quasi scontata, della sequenza federalismo → complessità → inefficienza.

L'analisi comparata di alcuni MTS di matrice aggregativa (duale o cooperativa) e devolutiva quanto alla strutturazione progressiva del "diritto dell'emergenza Covid-Sars2" evidenzia risultati interessanti sia in termini di divergenze, che di convergenze e "sovversione"<sup>247</sup>.

Da un punto di vista metodologico ci sembra prematuro poter elaborare una tassonomia completa che tenga conto non solo dei 'modelli di risposta'<sup>248</sup> (gestione normativa della pandemia) ma anche dell'impatto e delle eventuali trasformazioni tacite dei sistemi composti. Intanto la 'questione Covid-Sars2' non è ancora chiusa; l'andamento 'ondulatorio' della pandemia ha comporto dei cambiamenti nella gestione normativa e territoriale della stessa, determinando, in alcuni MTS, un cambiamento di rotta; i "sistemi di risposta" dei MTS sono molto diversi poiché pur dipendendo, in parte, dall'assetto formale della distribuzione delle competenze, si è visto come e quanto tali ambiti siano dinamici sia sul piano interpretativo (*litigation* costituzionale) sia su quello funzionale (relazione tra i diversi livelli di governo).

#### 5.2.1. Le dinamiche del "diritto pandemico" sul sistema normativo dei MTS federali: il "contropotere" degli enti territoriali

Tra i federalismi aggregativi, gli ordinamenti statunitense, tedesco e canadese ripropongono, sostanzialmente le logiche di funzionamento che caratterizzano i moduli di separazione/cooperazione di tali ordinamenti in connessione al sistema di distribuzione competenziale esistente, presentando una gestione sostanzialmente decentrata dell'emergenza pandemica<sup>249</sup>.

Il caso degli USA evidenzia quanto e come il forte decentramento territoriale e la conseguente distribuzione di competenze tra Federazione e

---

<sup>247</sup> Ci riferiamo a quella 'funzione sovversiva' del diritto comparato evidenziata da H. Muir Watt, *La fonction subversive du droit comparé*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 52-3/2000, 503-527.

<sup>248</sup> Su questo aspetto si v. l'utile classificazione proposta da F. Gallarati, *La reazione alla pandemia di Covid-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata*, in *DPCE online*, n. 2/2021, 1605-1634, che 'intersecando' modalità di relazione tra i livelli governativi nella risposta e tipo di gestione individua quattro categorie: "Gestione accentrata e uniforme" (es. Belgio, Austria); "Gestione accentrata differenziata" (es. Italia, Svizzera); "Gestione decentrata uniforme" (es. Germania); "Gestione decentrata differenziata" (es. Canada, USA).

<sup>249</sup> Come rileva R. Tarchi, *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un seminario pisano*, in Id. (cur.), *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 1/2020, fasc. spec. monografico, i sistemi federali europei "hanno riprodotto anche in questa circostanza il loro modello cooperativo e consensuale, rispetto agli Stati Uniti, ove il dualismo è diventato a tratti conflittuale anche per evidenti ragioni di contrapposizione politica" (ivi, 13).

Stati abbia svolto una funzione quasi ‘salvifica’ nel contenimento della pandemia pur generando profondi conflitti tra centro e periferie. È noto, infatti, che nella fase iniziale di gestione della pandemia diversi Stati abbiano adottato misure di contenimento molto più restrittive di quelle federali intervenendo, dunque, in maniera più tempestiva ed efficace rispetto al potere centrale. Non è l’assenza in Costituzione di una specifica *emergency clause* la causa dell’iniziale ‘latitanza’ del governo federale, esistono, infatti, diversi articoli nella Costituzione in tal senso utilizzabili<sup>250</sup>; d’altra parte, il dato comparato mostra altri risultati pur in assenza di clausole costituzionali specifiche (vd. Italia). Nel generale assetto competenziale, rispetto all’assenza di una specifica attribuzione costituzionale della materia sanitaria gli Stati vantano *inherent police powers*<sup>251</sup> sulla base dei quali hanno preceduto la federazione nell’adozione delle prime misure contenitive della diffusione del virus<sup>252</sup> dando luogo ad un *patchwork* confuso di *advisories* e *orders*<sup>253</sup>. Anche a livello federale la risposta è stata piuttosto diversificata quanto all’uso delle fonti. Si ricorre, infatti, a diversi atti, in particolare, al *National Emergencies Act* del 1976<sup>254</sup> sulla cui base il Presidente Trump ha dichiarato l’emergenza sanitaria nazionale mediante una *proclamation* del 13 marzo del 2020<sup>255</sup> con un “intervento minimale”<sup>256</sup>, che attribuisce, sostanzialmente, al Presidente il coordinamento delle misure economiche e sanitarie. Accanto a questo, l’applicazione dello *Stafford Act*<sup>257</sup> del 1988 ha prodotto l’emanazione di oltre 50 *declarations* da parte del Presidente. Il ruolo di coordinamento dell’esecutivo si è realizzato, quindi, mediante l’uso di diverse fonti che trovano base in specifiche leggi o nella generica previsione costituzionale dei poteri presidenziali (art. 2 U.S. Const.), da qui l’ampio numero di *executive orders*, *proclamations*, *presidential memoranda* cui si aggiungono anche fonti più

<sup>250</sup> Si v. art. I, sez. 8 e 9, co. 3; art. II, sez. 2; art. IV, sez. 4 Cost. USA.

<sup>251</sup> Cfr. N.G. Cezzi, *A proposito di Common-Good Constitutionalism*, in *DPCE Online*, n. 2/2020, 1899.

<sup>252</sup> Si v. T. Johnson & A. Fritz, *You’re Under a Stay-At-Home Order? Here’s What That Means in Your State*, su *Wash. Post* (May 5, 2020), [www.washingtonpost.com/health/2020/04/06/coronavirus-stay-at-home-by-state/](http://www.washingtonpost.com/health/2020/04/06/coronavirus-stay-at-home-by-state/).

<sup>253</sup> Così, N. Knauer, *The Covid-19 pandemic and federalism: who decides*, in *N.Y.U. Journal of Legislation and Public Policy*, 23 (2020), 3ss.

<sup>254</sup> *National Emergencies Act*, Pub.L. 94-412, 90 Stat. 1255, 50 U.S.C. ch. 34 § 1601 et seq., Title II *Declarations of future national emergencies*: “(a) With respect to Acts of Congress authorizing the exercise, during the period of a national emergency, of any special or extraordinary power, the President is authorized to declare such national emergency. Such proclamation shall immediately be transmitted to the Congress and published in the Federal Register”. La durata di tale dichiarazione è annuale e spetta comunque al Congresso valutare, ogni sei mesi, se la necessità di mantenere lo stato di emergenza persiste.

<sup>255</sup> *Proclamation 9994* del 13 marzo 2020, *Proclamation on Declaring a National Emergency Concerning the Novel Coronavirus Disease (COVID-19) Outbreak*, 85 F.R. 15337: [www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-declaring-nationalemergency-concerning-novel-coronavirus-disease-covid-19-outbreak/](http://www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-declaring-nationalemergency-concerning-novel-coronavirus-disease-covid-19-outbreak/).

<sup>256</sup> Cfr. A. Vidaschi, *Il Covid-19, l’ultimo stress test*, cit., 1462.

<sup>257</sup> *Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act*, Pub.L. 100-707.

*soft*, come le Linee guida del Presidente Trump, e atti di agenzie federali. A differenza di altri sistemi in cui l'iniziativa parlamentare si è completamente paralizzata, il Congresso ha approvato alcune importanti leggi in materia economico-finanziaria<sup>258</sup>. Il Covid-19 ha messo in evidenza negli USA l'esistenza di forti divergenze di carattere politico<sup>259</sup> non solo a livello orizzontale ma anche tra Presidente e Governatori che hanno adottato strategie di contenimento diverse tra Stato e Stato e rispetto alla Federazione rendendosi manifesta, dunque, l'assenza di forti anelli di congiunzione in un sistema federale duale e competitivo nel suo DNA<sup>260</sup>.

Anche il federalismo tedesco, noto per la forte caratterizzazione cooperazionistica, ha mostrato quanto la dimensione del *self-government*, che si realizza soprattutto sul piano amministrativo, sia rilevante pur in un contesto omogeneo e di certo non votato all'asimmetria. Non sono mancate, infatti, difficoltà di coordinamento tra i Länder che si sono dotati di una propria disciplina normativa relativa alla protezione contro i disastri nei casi di "stato di calamità", differenze che trovano compensazione, però, nella necessità di coordinamento prevista dalla Legge federale per la prevenzione e il contrasto delle infezioni (*Infektionsschutzgesetz – IfSG*) del 20 luglio 2000<sup>261</sup>, utilizzata come base giuridica per adottare le misure finalizzate al contenimento dell'epidemia<sup>262</sup>. Come in altri casi, anche qui non si fa ricorso alle clausole emergenziali costituzionali (per mancanza dei presupposti) ma ad una specifica legge federale che funge da "cornice" e alla disciplina regolamentare che svolge il ruolo di "strumento principale" nella risposta

---

<sup>258</sup> *Public Law 116-123, Coronavirus Preparedness and Response Supplemental Appropriations Act, 2020; Public Law 116-127, Families First Coronavirus Response Act; Public Law 116-136, Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (c.d. CARES Act); Public Law 116-139, Paycheck Protection Program and Health Care Enhancement Act.* Accanto ad essi si può citare l'*Health and Economic Recovery Omnibus Emergency Solutions Act (c.d. HEROES Act, H.R. 6800)*, progetto di legge già approvato dalla Camera dei Rappresentanti (ma fortemente osteggiato dal Senato a maggioranza repubblicana), che prevede un secondo pacchetto di aiuti finanziari alle famiglie dopo quello già disposto con il *CARES Act*.

<sup>259</sup> L'emergenza sanitaria determinata dal Covid-19 non è stata 'immune' all'importante ciclo elettorale che ha interessato gli Stati Uniti sia sul versante presidenziale (elezione del 40° Presidente Usa a novembre 2020) sia su quello parlamentare (rinnovo della Camera dei Rappresentanti e un terzo dei componenti del Senato) ed anche statale (elezione di 11 governatori negli Stati).

<sup>260</sup> In particolare, il conflitto si è svolto lungo alcune direttrici principali: richiesta di sgravi fiscali da parte dei Governatori; richiesta di maggior sostegno alle economie statali da parte del governo federale in ragione della forte diminuzione delle entrate con cui vengono finanziati i servizi statali di natura sociale (salute, istruzione...etc.); divergenze sulla tempistica della ripresa delle attività economiche e delle misure di contenimento). Cfr. F. Clementi, *Gli Stati Uniti e la risposta al Covid-19, tra Federazione e Stati, nell'anno delle elezioni presidenziali*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1888.

<sup>261</sup> *Infektionsschutzgesetz (IfSG - Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen* del 20 luglio 2000 (BGBl. I p. 1045).

<sup>262</sup> Cfr. J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!"*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1713-1741.

alla limitazione della diffusione pandemica<sup>263</sup>. Ci riferiamo alla *IfSG 2000*, parzialmente modificata nel 2020 per adattarla alle specificità del virus Sars-Cov2, che ha la sua base giuridica nella competenza concorrente sulla definizione delle “misure contro le malattie dell’uomo e degli animali, infettive e pericolose per la collettività” (art. 74.1 n. 19 GG). Il principio di base è l’obbligo di cooperazione tra tutte le amministrazioni federali, dei Länder e di quelle locali, attribuendo i poteri regolamentari necessari per contenere la diffusione del virus al Governo federale (Ministro federale della Salute), ai Governi dei Länder (Ministri statali della salute) e al *Robert Koch Institut* (RKI).

In risposta alle critiche sugli effetti prodotti dalla gestione decentrata responsabile della creazione di un *Föderaler Flickenteppich* normativo caotico e incerto<sup>264</sup>, le modifiche della *IfSG 2000* hanno rafforzato il ruolo del Ministro federale della Sanità operando una ricentralizzazione delle competenze poiché si consente allo stesso “la possibilità, non solo di prevalere con un proprio regolamento normativo (*Verordnung*) sui regolamenti dei Länder, ma, altresì, attraverso l’adozione di tale strumento di deroga, di discostarsi dal contenuto di fonti normative federali di rango primario”; una sorta di *supremacy clause* che agisce in caso di contrasto tra Federazione e Länder<sup>265</sup>. L’adozione delle misure concrete è avvenuta per lo più a livello infrastatale con regolamenti normativi (*Verordnungen*) o atti amministrativi generali (*Allgemeinverfügungen*). Sulla base di questo schema operativo le difficoltà iniziali di coordinamento sono state superate mediante la *Ministerpräsidentenkonferenz* (conferenza intergovernativa fra Cancelliere e Ministri-presidenti dei Länder), *pivot* fondamentale del coordinamento fra Federazione e Länder, svolgendo un ruolo complementare rispetto al Bundesrat. In particolare, mediante lo strumento degli accordi intergovernativi è stata predisposta una cornice comune all’interno della quale devono collocarsi gli interventi differenziati dei singoli Länder<sup>266</sup>.

Anche l’ordinamento canadese presenta una risposta decentrata e composita rispetto al contenimento della pandemia, che riflette il peculiare sistema federale in cui le competenze pur seguendo una linea di separazione duale tra Federazione e Province, sul piano concreto, si sviluppano

<sup>263</sup> *Ibidem*, 1717.

<sup>264</sup> Così, T. Holl, *Geschlossen handeln im Kampf gegen das Virus*, FAZ, 10.3.2020, [www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/coronavirus-warum-es-keinen-foederalen-flickenteppich-geben-darf-16672721.html](http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/coronavirus-warum-es-keinen-foederalen-flickenteppich-geben-darf-16672721.html).

<sup>265</sup> Così, A. Gatti, *L’emergenza covid-19 in Germania e Austria: un bilancio comparato*, in R. Tarchi (cur.), *L’emergenza sanitaria da COVID-19*, cit., 55. Nel senso di un “legicidio” operato da questa disposizione si v. M. Fuchs, *Corona, “Gesundheitsdiktatur” und “Legisid”*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, n. 15, 2020, 653-659 e T. Mayen, *Der verordnete Ausnahmezustand. Zur Verfassungsmäßigkeit der Befugnisse des Bundesministeriums für Gesundheit nach § 5 IfSG*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, n. 12, 2020, 828-834.

<sup>266</sup> *Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland*, 16.3.2020.

attraverso un forte approccio collaborativo. Lo ‘spirito pragmatico’ mira, infatti, più alla ricomposizione dei contrasti che alla netta separazione tra i due livelli di governo<sup>267</sup>. Si iscrive in tale contesto la materia sanitaria, non a caso considerata, dalla Corte Suprema, un *amorphous topic*<sup>268</sup>, che non viene esplicitamente regolata nel riparto costituzionale delle competenze, prevedendosi solo un più specifico riferimento al “Management of Hospitals, Asylums, Charities” affidato alla competenza delle Province (art. 92.7 *Constitution Act* 1867). Il potere della federazione si rinviene implicitamente soprattutto nella “*peace, order and good governance*” Clause di cui all’art. 91.1 del *Constitution Act* 1867, che, con riferimento al caso di specie, prevede una competenza federale in materia di *Quarantine* (art. 91 n. 11). Risulta, quindi, un assetto regolativo complesso<sup>269</sup> in cui i poteri nella gestione delle situazioni di emergenza si sovrappongono. Resistendo al ‘canto delle sirene’ dei “poteri eccezionali”<sup>270</sup> attivabili mediante l’uso dell’*Emergency Act*<sup>271</sup> – una legge federale che in “situazioni urgenti e gravi di natura temporanea” (art. 3) assegna poteri speciali all’Esecutivo Federale<sup>272</sup> –, il Governo federale ha utilizzato il *Quarantine Act*<sup>273</sup>, una legge federale risalente ma organicamente modificata nel 2005 per la gestione dell’allora emergenza sanitaria SARS. Tale fonte legittima l’adozione governativa (federale) di regolamenti, ordinanze di emergenza (emesse dal *Governor in Council*), che hanno una efficacia temporalmente definita, e delle ordinanze *ad interim* del Ministro della salute. Si configura, quindi, una competenza pressoché esclusiva dell’Esecutivo federale negli ambiti disciplinati dal *Quarantine Act* che, tuttavia, “non invadono ambiti di competenza provinciale e, quindi, non sacrificano in nessun modo la democrazia intesa in senso verticale”<sup>274</sup>. In

---

<sup>267</sup> Così, A. Pitino, «Go home and stay home». *La risposta del Canada all'emergenza sanitaria causata dal virus COVID-19 nella prospettiva del federalismo cooperativo tra la Federazione e le Province*, in L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, maggio 2020.

<sup>268</sup> *Schneider v British Columbia* [1982] 2 SCR 112.

<sup>269</sup> Così, F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 359 ss. Si v., inoltre, A. Pitino, *Il federalismo canadese e i «limiti ragionevoli» in una free and democratic society*, in E. Ceccherini (a cura di), *A trent'anni dalla Patriation canadese. Riflessioni della dottrina italiana*, Genova, 2013, 137 ss.

<sup>270</sup> Cfr., C. Mathen, *Resisting the Siren's Call: Emergency Powers, Federalism, and Public Policy*, in C. M. Flood et. Al., (eds.), *Vulnerable: The Law, Policy and Ethics of COVID-19*, Ottawa, 2020, 115 ss.

<sup>271</sup> *Emergencies Act*, R.S.C., 1985, c. 22 (4th Supp.).

<sup>272</sup> Si tratta di uno strumento “invasivo”: “per tale ragione il suo impiego è sottoposto a condizioni stringenti: il pericolo che ne legittima l’impiego deve essere tale da rappresentare una minaccia nazionale, le Province devono essere nella condizione di non poter rispondere adeguatamente all'emergenza, deve essere messa in pericolo la sovranità stessa del paese, ed infine deve essere impossibile far fronte all'emergenza facendo ricorso ad altre fonti normative (art. 2)”. Così, S. Gerotto, *La democrazia alla prova dell'emergenza: un primo sguardo ai casi di Canada e Svizzera*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1772.

<sup>273</sup> *Quarantine Act*, S.C. 2005, c. 20, 2005-05-13.

<sup>274</sup> Cfr., A. Pitino, «Go home and stay home», cit.

effetti, tutte le Province canadesi hanno dichiarato lo stato di emergenza sulla base dei rispettivi *Emergency Acts* o dei *Public Health Acts* attraverso cui i governi provinciali sono intervenuti ad ampio raggio nei settori di propria ordinaria competenza. La risposta federale, invece, si è dispiegata negli stretti limiti del *Quarantine Act* utilizzando, piuttosto, azioni di coordinamento sanitario con le Province mediante la *Public Health Agency of Canada*. Il tipo di gestione messa in atto è certamente connessa al modello di *executive federalism* che caratterizza tale sistema basato su negoziati e contrattazioni intergovernative resi possibili anche dal numero non elevato di enti infrastatali.

Si discosta da questo *trend* il caso belga che presenta una gestione piuttosto accentrata della crisi pandemica dovuta alle peculiari caratteristiche di questo MTS federale che in tale occasione mostra “da manuale” come tali caratteri ‘(mal)funzionano’ sul piano concreto<sup>275</sup>. La frammentazione e la complessità della distribuzione competenziale, con profili materiali ‘spezzettati’ tra Federazione, Regioni e Comunità, incide certamente nella gestione di crisi pandemiche. Tuttavia, come per altre crisi, anche in questo caso il coordinamento della gestione avviene a livello federale mediante la dichiarazione del “federal stage of crisis management”. Tale fase federale implica che tutte le decisioni di contenimento del virus siano adottate da un comitato di gestione delle crisi composto dal Primo Ministro federale, dai ministri federali responsabili dei settori politici pertinenti e dai primi ministri delle Regioni e delle Comunità. In tale occasione lo stesso Consiglio di Sicurezza nazionale<sup>276</sup> ha allargato la sua composizione ai primi Ministri di Regioni e Comunità dal momento che l’ordine e la sicurezza sociale, di competenza federale, incidono anche sull’ambito territoriale, di competenza regionale, e sull’ambito personale, di competenza comunitaria. A differenza degli altri MTS in questo caso non si prevede una dichiarazione generale di “stato d’emergenza”, la Costituzione, anzi, vieta qualsiasi forma di sospensione parziale o totale della Costituzione (art. 187 CB)<sup>277</sup>. Il ruolo centrale assunto dal Governo federale trova, infatti, fondamento nella cd. legislazione dei “poteri speciali” derivante da un’interpretazione ampia dell’art. 105 CB in base al quale “Il Re non ha altri poteri se non quelli attribuitigli formalmente dalla Costituzione e da leggi particolari adottate sulla base della Costituzione stessa”<sup>278</sup>. In presenza di rigorose e puntuali

<sup>275</sup> Così, P. Bursens, *Federalism and the COVID-19 crisis: Reflections on competences, actors and party politics in Belgium*, in *Forum of Federations*: [www.forumfed.org/](http://www.forumfed.org/).

<sup>276</sup> *Arrêté royal portant création du Conseil national de sécurité*, 28.01.2015.

<sup>277</sup> In realtà, le misure straordinarie adottate dal Governo per limitare la diffusione della pandemia e la sospensione, di fatto, di diversi diritti costituzionali hanno riaperto le discussioni in dottrina sull’opportunità di regolamentare uno stato di emergenza costituzionale anche nel diritto belga. Si v., M. Verdussen, *La Constitution belge face à la pandémie de Covid-19*, in *Confluence des droits\_La revue*, 4.09.2020: [confluencedesdroits-larevue.com/?p=1354](http://confluencedesdroits-larevue.com/?p=1354).

<sup>278</sup> Per maggiori approfondimenti si v. M. Leroy, *Les pouvoirs spéciaux en Belgique*, in *Administration publique*, n. 4, 2014.

condizioni<sup>279</sup> tali poteri consentono una delega molto estesa di poteri legislativi al Governo federale che può adottare ‘decreti speciali’ in grado di abrogare, modificare o integrare leggi adottate dal Parlamento, pur essendo, formalmente, fonti secondarie<sup>280</sup>. In ogni caso, sulla falsariga di quanto previsto in Italia, in un recente parere del Consiglio di Stato si afferma che gli enti federati non possono emanare misure che ostacolino l’efficacia delle misure federali anti Covid-19, potendo solo inasprire le misure federali, ma non allentarle o annullarle<sup>281</sup>.

Tuttavia, a causa della peculiare – se non, ormai, endemica – difficoltà nel formare un nuovo Governo a seguito delle elezioni del 2019<sup>282</sup>, i poteri speciali sono stati conferiti al nuovo Governo nel marzo del 2020, con l’approvazione di due leggi di abilitazione, *Loi habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du COVID-19 (I)* e la *Loi habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du COVID-19 (II)*<sup>283</sup> che concedono al Governo (formalmente, il Re) poteri speciali, per un periodo massimo di tre mesi, potendo intervenire con decreti<sup>284</sup> finalizzati ad adottare rapidamente misure di contrasto alla pandemia e di gestione delle conseguenze della crisi sanitaria. Da un’analisi dei decreti adottati si evince

---

<sup>279</sup> Il Consiglio di Stato e la Corte costituzionale hanno condizionato la concessione di tali poteri a determinate condizioni. I decreti possono essere adottati solo in caso di “crisi” o di “circostanze eccezionali”, la loro portata materiale deve essere predeterminata dal legislatore, devono essere sempre limitati nel tempo e devono, eventualmente, essere confermati da un atto legislativo entro un anno. S v. P. Popelier, *Democratisch Wetgeven*, Antwerp, 2001, 182–184.

<sup>280</sup> Si v., G. Milani, *L’emergenza sanitaria nel diritto pubblico comparato: la risposta del Belgio al Covid-19*, in *DPCE online*, n. 2/2021, 1671–1689.

<sup>281</sup> *Conseil D’état section de législation avis 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi ‘relative aux mesures de police administrative lors d’une situation d’urgence épidémique’.*

<sup>282</sup> Curiosamente, secondo Popelier, “rather than being a stumbling block, the political crisis enabled a more or less efficient first response to the health crisis. This, however, does not guarantee an equally adequate long-term approach” ma questo “does not guarantee an equally adequate long-term approach”. Cfr. P. Popelier, *COVID-19 legislation in Belgium at the crossroads of a political and a health crisis*, in *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 8(1-2), 2020, 131–153.

<sup>283</sup> Ai sensi della *Loi habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du <coronavirus> COVID-19 (I)*, del 27 marzo 2020, il Governo può intervenire relativamente alla competenza, funzionamento e procedure del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi, nel rispetto della loro indipendenza e al fine di garantire il buon andamento e la continuità dell’amministrazione della giustizia (art. 3). La *Loi habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du <coronavirus> COVID-19 (II)*, del 27 marzo 2020 specifica gli ambiti in cui il Governo può intervenire: il contrasto alla propagazione del virus, il mantenimento della salute pubblica e dell’ordine pubblico, il sostegno diretto e indiretto alle attività economiche e finanziarie, l’adozione di misure a tutela dei lavoratori, la garanzia del buon andamento e della continuità dell’amministrazione della giustizia in ambito civile e penale (art.5).

<sup>284</sup> I decreti sono stati adottati con una procedura ‘veloce’ che deroga ad alcuni passaggi (come i pareri obbligatori normalmente necessari per potere adottare tali atti), prevedendosi la loro decadenza con effetti retroattivi in caso di mancata conversione in legge dal Parlamento entro un anno dalla loro entrata in vigore (art. 5, Loi (I), e art. 7, Loi (II)).

l'interesse della Federazione ad intervenire più sugli “effetti della crisi, soprattutto a livello economico e sociale, e sulla garanzia della continuità del sistema giudiziario e di quello sanitario” che non sulle misure di contenimento della stessa<sup>285</sup>. A livello infrastatale sono soprattutto le entità federate francofone e di Bruxelles ad adottare *Special powers Act*. In particolare, il Parlamento vallone concede al governo regionale ampi margini di azione per adottare tutte le misure utili a gestire le situazioni problematiche derivanti dalla pandemia di Covid-19<sup>286</sup>. Tale strumento, infatti, non viene usato dalla Comunità fiamminga che adotta invece una legge<sup>287</sup> con cui autorizza il Governo a dichiarare uno stato di emergenza civile e ad adottare tutta una serie di misure ma con un margine di manovra meno ampio.

Il forte ruolo esercitato dalla Federazione e, dunque, le misure in tal senso adottate (molte delle quali con decreti ministeriali) hanno fatto leva non solo sulla sanità pubblica, che è una competenza nei fatti ‘intrecciata’, ma, soprattutto sulle materie esclusive dell’ordine pubblico e della sicurezza civile che hanno, per così dire, fagocitato anche altri ambiti di competenza regionale. Ciò ha fatto riemergere il dibattito sulla necessità di semplificare la struttura federale, similmente a quanto accade in Italia o in Spagna, rispetto al quale il Covid-19 ha semplicemente messo sotto i riflettori questioni strutturali e nodi problematici che non derivano dagli ‘ingranaggi giuridici’ del pluralismo territoriale ma, piuttosto, da chi e da come si attuano.

### 5.2.2. Focus. Spagna e Italia: la competizione e la *cogobernanza* vs. la ‘materializzazione’ della *supremacy clause* pandemica

Si dedica uno speciale *focus* comparativo ai MTS italiano e spagnolo perché tra i casi esaminati presentano caratteri particolarmente interessanti che necessitano di una specifica riflessione. In particolare, ci soffermeremo su alcuni elementi risultati particolarmente problematici non solo in seno al dibattito dottrinale ma anche in sede giurisprudenziale. La ‘fonte’ di legittimazione della catena di comando messa in atto dai rispettivi Governi per gestire questa imponente crisi sanitaria ha generato una serie di questioni che in un caso, Spagna, mettono ‘sotto accusa’ il corretto uso degli strumenti emergenziali – riscontrando un *gap* tra conseguenze formali dell’istituto utilizzato ed effetti concreti delle misure adottate – e, in un altro, Italia, l’equilibrio competenziale del sistema regionale – chi ha competenza a fare cosa –. Ancora, è proprio il rapporto Stato-regioni al centro dell’attenzione in entrambi i sistemi che sperimentano fasi diverse. Partendo dal dato comune della conflittualità tra lo Stato centrale e le regioni e dalla

<sup>285</sup> Cfr. G. Milani, *L'emergenza sanitaria*, cit., 679.

<sup>286</sup> Si v. F. Bouhon, A. Jousten, X. Miny, E. Slautsky, *L'Etat belge face à la pandémie de Covid-19: esquisse d'un régime d'exception*, in *Courier Hebdomadaire Crisp*, n. 2446/2020, 26.

<sup>287</sup> *Decreet over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid*, 20.03.2020.

tendenziale gestione accentrata, nel caso spagnolo si sperimentano diversi fasi lungo una linea incrementale orientata alla collaborazione (elemento “sovversivo” della gestione pandemica), mentre nel caso italiano, pur ripristinando il ‘normale’ (debole) modello di collaborazione Stato-regioni, si realizza un “paradosso”<sup>288</sup>: misure uniformi per situazioni epidemiologiche regionali diverse e misure, pur parzialmente, differenziate quando la situazione sull’intero territorio diventa uniforme.

Entrambe le problematiche si riflettono inevitabilmente sul sistema di relazioni tra le fonti in cui si registra, come negli altri casi, una centralità degli esecutivi e, dunque, un uso spasmodico di decreti-legge e fonti secondarie che impegnano e non poco, in entrambi i sistemi, la giustizia amministrativa.

Il sistema italiano e quello spagnolo presentano due tipologie di “costituzione emergenziale” specularmente opposte. Rispetto al “non modello” italiano,<sup>289</sup> che non contempla una esplicita clausola emergenziale ma si limita a prevedere, oltre alla specifica ipotesi dello “stato di guerra (art. 78 CI), un più generale potere di decretazione d’urgenza che abilita l’intervento normativo del Governo nelle situazioni straordinarie di necessità e urgenza (art. 77 CI), la Costituzione spagnola, più ‘giovane’ di quella italiana, contiene, invece, una specifica clausola emergenziale incrementale (quanto alle condizioni procedurali)<sup>290</sup>. L’art. 116 CE prevede, infatti, una disciplina specifica orientata a ‘modulare’ gli stati di emergenza – *alarma*, *excepción* e *sitio* – alla situazione di minaccia da affrontare, in cui il potere di azione del Governo si restringe in maniera direttamente proporzionale alla gravità della situazione emergenziale che ne legittima l’attivazione. Si passa, infatti, da un protagonismo quasi esclusivo del Governo nello “stato di allarme”, al *tandem* con il Congresso nello “stato di eccezione”, sino alla netta prevalenza del Congresso nello “stato di assedio”<sup>291</sup>. Lo stato d’emergenza viene dichiarato dal Governo in entrambi i casi ma con fonti di legittimazione distinta.

In Italia si utilizza una fonte ordinaria “curvata sulle calamità

---

<sup>288</sup> Si esprime in questi termini F. Palermo nell’intervista (con C. Zwilling) “Il federalismo è un vantaggio per combattere la pandemia”, su *Eurac research magazine* del 23.03.2021: [www.eurac.edu/it/magazine/il-federalismo-e-un-vantaggio-per-combattere-la-pandemia](http://www.eurac.edu/it/magazine/il-federalismo-e-un-vantaggio-per-combattere-la-pandemia).

<sup>289</sup> Cfr. A. Vidaschi, *Il Covid-19, l’ultimo stress test*, cit., 1456.

<sup>290</sup> Come sottolineò Cruz Villalón, più che una logica ‘gradualista’ si tratta di istituti di emergenza di risposta a tre emergenze qualitativamente diverse. Cfr. P. Cruz Villalón, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, v.1 (2), 1981, 95 e 102.

<sup>291</sup> Il Congresso dei Deputati viene informato e interviene solo nell’autorizzazione della proroga nello stato di *alarma* mentre lo stato di *excepción* viene dichiarato dal Governo previa autorizzazione del Congresso e, infine, lo stato di *sitio* è dichiarato dalla maggioranza assoluta del Congresso dei Deputati, su proposta esclusiva del Governo. Sulla disciplina costituzionale e legislativa degli stati di emergenza si rinvia a 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, 1535 ss.

naturali”<sup>292</sup>, il D.lgs. n. 1/2018 (*Codice della Protezione Civile*)<sup>293</sup>, che ha consentito al Consiglio dei Ministri di deliberare lo stato di emergenza in relazione al Covid-19<sup>294</sup>, per la durata di sei mesi, e dare avvio alla “catena normativa dell'emergenza”<sup>295</sup> composta da decreti legge, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM), ordinanze del Ministro della Salute, ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile, integrati, sul piano territoriale dalle ordinanze regionali e locali. Una “alluvione normativa” o “pandemia delle fonti” che rileva, secondo qualcuno, una “lacuna di fondo: i provvedimenti emergenziali sono disponibili da parte di maggioranze politiche occasionali”<sup>296</sup>. In particolare, tre decreti legge adottati tra febbraio e maggio del 2020<sup>297</sup>, hanno avuto particolari effetti sul sistema delle fonti relative al contenimento della pandemia, abilitando i DPCM a ‘fonti integrative’ più che attuative a fronte delle “deleghe in bianco” disposte dagli stessi decreti legge<sup>298</sup>; di altro avviso sembra essere la Corte

<sup>292</sup> Si v., A. Vendaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test*, cit., 1457.

<sup>293</sup> D.lgs. 1/2018, artt. 24 (procedura di attivazione) e 7 (eventi che ne legittimano l'attivazione).

<sup>294</sup> Delibera del Consiglio dei Ministri “Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili” del 31 gennaio 2020, *G.U.*, Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26.

<sup>295</sup> M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta online*, 11 aprile 2020, 22 ss., si riferisce alla “catena normativa della giustificazione, che si ripercorre a ritroso sino a trovarne il fondamento logico (la kelseniana norma fondamentale) o fattuale (la forza legittimante)”. Tuttavia, ci sembra opportuno allargare tale ambito al concetto di “rete di integrazione fra sistemi” ovvero un “processo” le cui “le dinamiche istituzionali e normative hanno modo [...] di svolgersi assecondando il moto stesso degli interessi e la loro sempre varia combinazione nell'esperienza”. Così, A. Ruggeri, *Pluralismo assiologico, pluralismo istituzionale, integrazione di sistemi*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XIX, *Studi dell'anno 2015*, Torino, 2016, 101.

<sup>296</sup> Così, F. Palermo, *La pandemia delle fonti*, pubblicato sul quotidiano *Alto Adige* del 28 ottobre 2020. Sulla “confusione” delle fonti si v. 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, *Rivista AIC*, n. 3/2020.

<sup>297</sup> D.L. n. 6/2020, convertito in legge 13/2020; D.L. n.19/2020, convertito in legge 35/2020; D.L. n.33/2020, convertito in legge 14 luglio 2020, n. 74.

<sup>298</sup> Così, G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020 secondo cui il “profluvio di Dpcm” si realizza “sotto l'ombrello (si potrebbe dire sotto ... la foglia di fico) di una disposizione “in bianco” del d.l. n. 6/2020, meramente attributiva di potere, senza alcuna delimitazione di forma o di contenuto”. Si contesta, in particolare, che i decreti legge, come il D.L. 6/2020, conferiscano “i poteri al Presidente del Consiglio dei ministri e non già al Consiglio dei ministri, i cui atti sarebbero stati emanati dal Presidente della Repubblica e sottoposti dunque al suo vaglio preventivo di costituzionalità”. Si v., inoltre, M. Belletti, *La “confusione” nel sistema*, cit., 189. Ne dà una diversa interpretazione U. De Siervo, *Emergenza covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, che non considera problematico il rinvio in sé ai DPCM, “un tipo” di decreto amministrativo del Presidente del Consiglio esistente da tempo “che non di rado si è caratterizzato per contenuti di tipo genericamente normativo, se non regolamentare in alcuni casi” (ivi, 304).

Sull'utilizzo di queste fonti nella pandemia si v., tra gli altri, E. Grosso, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che “nulla potrà più essere come prima”?*, in *Federalismi.it*, 2020; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza*

Cost. secondo cui “al Presidente del Consiglio non è stata attribuita altro che la funzione attuativa del decreto legge, da esercitare mediante atti di natura amministrativa”<sup>299</sup>

A complicare il *puzzle* si pone il problematico rapporto con le ordinanze regionali (e locali) abilitate a intervenire sulla base di quanto dispone lo stesso D.lgs. n. 1/2018 e la L. n. 833 del 1978 istitutiva del sistema sanitario nazionale (gli ambiti materiali relativi alla protezione civile<sup>300</sup> e alla tutela della salute rientrano tra le competenze ripartite Stato-regioni). L’attivismo regionale sul fronte delle ordinanze ha portato a non pochi disallineamenti di ‘rotta’ rispetto ai provvedimenti statali ragion per cui il successivo D.L. 19/2020 tentava, in qualche modo, di ‘mettere ordine’ restringendo ancor più il raggio d’azione regionale<sup>301</sup>.

In Spagna si utilizza (a differenza degli altri MTS analizzati) la clausola emergenziale di cui all’art. 116 CE, integrata dalla Legge organica 4/1981 “sugli stati di allarme, eccezione e assedio” (LOEAES)<sup>302</sup> che specifica condizioni e limiti delle tre situazioni emergenziali, facendo rientrare le epidemie nelle ipotesi di attivazione dell’*alarma*<sup>303</sup>, ragion per cui, ai sensi

---

sanitaria, in *Rivista AIC*, 2020, 558 ss.; M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, cit.; A. Ruggeri, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 2020, 368.

<sup>299</sup> Così si legge nel *Comunicato stampa della Corte cost. del 23 settembre 20121 “Emergenza Covid e DPCM: non c’è stata alcuna delega di funzione legislativa al Presidente del Consiglio”*: [www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20210923171900.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20210923171900.pdf).

<sup>300</sup> La Corte cost. configura una “struttura policentrica” della protezione civile, affermando, da un lato, la necessaria collaborazione della regione interessata (Sent. Corte cost., n. 8 del 2016, n. 246 del 2019) e, dall’altro, il peculiare rilievo delle funzioni statali perché “espressive di un principio fondamentale della materia della protezione civile, che assume una valenza particolarmente pregnante quando sussistano ragioni di urgenza che giustifichino un intervento unitario da parte dello Stato” (Sent. Corte cost. n. 277 del 2008, n. 284 del 2006).

<sup>301</sup> Il D.L. n. 19 del 2020, all’art. 3, comma 1, precisa che le ordinanze regionali possono essere emanate solo “Nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento”; sono legittimate solo da “specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso”; possono “introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all’articolo 1, comma 2”, ma “esclusivamente nell’ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale”.

<sup>302</sup> *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*.

<sup>303</sup> Art. 4 LOEAES: “El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad. a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud. b) *Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad” (corsivo nostro). L’unico antecedente nell’applicazione dello stato di allarme si è verificato in occasione dello sciopero di massa dei controllori di volo (Real

dell'art. 116.2 CE, con Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo, il Governo dichiara il primo *estado de alarma* valido su tutto il territorio nazionale, prorogato diverse volte con l'autorizzazione del Congresso dei Deputati e replicato una seconda volta nell'ottobre del 2020<sup>304</sup>. Né la norma costituzionale né la LOEAES prevedono un coinvolgimento delle Comunità autonome, né si specifica in che modo le misure emergenziali del Governo statale incidono sui governi e sui parlamenti autonomici o sul sistema delle fonti regionali<sup>305</sup>. Si tratta di una impostazione centralista che mal si adatta al carattere fortemente decentrato dello Stato autonomico ma che giocoforza deriva dal periodo in cui la legge organica è stata adottata, ovvero agli inizi del processo autonomico e del ripristino della democrazia costituzionale per cui non sorprende, tra l'altro, la sua *perspectiva reguladora* molto più simile a quella della sicurezza pubblica che non dell'emergenza sanitaria<sup>306</sup>. Piuttosto, in quei "poteri costituzionali dello Stato" (menzionati dall'art. 1.4 LOEAES), il cui normale funzionamento non può essere alterato a seguito della dichiarazione dello stato di allarme, è possibile considerare anche i poteri territoriali<sup>307</sup>.

L'incidenza dello stato di allarme sul normale ordine di distribuzione competenziale tra Stato e CCAA, pur non formalmente previsto, si è inevitabilmente verificato, come negli altri MTS; ciò non significa sospensione dello stesso ma, piuttosto, l'attivazione di una competenza statale 'potenzialmente' ampia che trova la sua base nell'art. 116 CE: "el gobierno del País en estado de emergencia" che si pone in concorrenza con le diverse competenze settoriali regionali<sup>308</sup>. D'altra parte, sul piano della legislazione statale esiste un congiunto normativo in materia sanitaria e di protezione civile<sup>309</sup> che, insieme alla

---

Decreto 1673/2010 del 4 de diciembre de 2010) sul quale il TC ebbe modo di pronunciarsi con Sent. TC 83/2016.

<sup>304</sup> Lo "stato di allarme" viene dichiarato due volte a livello nazionale: il 14 marzo 2020 (R.D. 463/2020), prorogato per 6 volte con l'autorizzazione del Congresso, e il 25 ottobre 2020 (R.D. 926/2020), prorogato a novembre 2020 per un periodo di 6 mesi terminato il 9 maggio 2021. Il Governo ha dichiarato, inoltre, uno stato di allarme il 9 ottobre 2020, valido per 9 Comuni della CA di Madrid (R.D. 900/2020).

<sup>305</sup> Solo l'art. 7 della LOEAES menziona le CCAA stabilendo che "A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad".

<sup>306</sup> Cfr., 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, 80 ss. Così, anche G. Ruiz-Rico Ruiz, *Las dimensiones constitucionales de la crisis sanitaria en España. Dudas e incertidumbres presentes y futuras*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1511-1532.

<sup>307</sup> P. Cruz Villalón, *El nuevo Derecho de excepción*, cit., 113.

<sup>308</sup> Cfr., F. Velasco Caballero, *Estado de alarma*, cit., 82.

<sup>309</sup> In materia sanitaria: *Ley Orgánica 3/1986, Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, Ley 14/1986 General de Sanidad, Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública*. In materia di protezione civile, emergenze e sicurezza: *Ley 17/2015 del Sistema Nacional de Protección Civil, Ley 36/2015 de Seguridad Nacional*.

legislazione autonómica<sup>310</sup> che regola gli stessi ambiti nel proprio quadro competenziale, offre strumenti che disciplinano diversi poteri di necessità. Si utilizzano, in tal senso, clausole generali, formule concrete o standard che permettono l'adozione di misure preventive mediante decreti (*Reales Decretos Leyes* e decreti legge autonomici), ordinanze, risoluzioni tanto statali che regionali<sup>311</sup>. In Spagna, a differenza dell'Italia, le prime misure di contenimento del virus sono state adottate da alcune CCAA, sulla base delle rispettive competenze, mediante *resoluciones* tra le quali quella catalana che inizia a disporre le prime misure di *confinamiento*<sup>312</sup>, ponendo due problematiche. Da un lato, si contesta la *viabilidad jurídica* di siffatte decisioni assunte al di fuori (prima che venisse dichiarato) dello stato di allarme, sulla base della normativa statale in materia sanitaria che, in realtà, prevede clausole molto aperte; dall'altro, vi era il rischio che si inneschiasse una "cascata" di risoluzioni regionali nella stessa direzione di quella catalana<sup>313</sup>. Non sorprende la necessità del Governo centrale di uniformare le "fughe in avanti delle singole regioni"<sup>314</sup> mediante la dichiarazione dello stato di allarme che avvia una forte centralizzazione di poteri in capo al Governo rimanendo alle CCAA le funzioni relative alla gestione ordinaria dei propri servizi nell'ambito del quadro delineato a livello centrale<sup>315</sup>. Le riserve nei confronti di questa iniziale omogenizzazione che interrompe il dinamismo autonomico sono simili a quelle rilevate in Italia; in entrambi i casi si sottolinea l'esistenza di situazioni territoriali dissimili che attraverso il generale "ombrello statale" dello stato di emergenza vengono uniformate.

Tuttavia, a differenza del caso italiano, le successive fasi di gestione pandemica evidenziano l'esistenza di una tendenza di progressiva apertura che porta ad un 'timido' ma graduale recupero del protagonismo

---

<sup>310</sup> Alcune CCAA dispongono non solo di una legislazione propria in materia sanitaria, di salute pubblica e/o di emergenza e protezione civile, ma anche di leggi o norme con forza di legge abilitano poteri e prevedono misure speciali nei casi di crisi sanitarie. Così nelle CCAA di Aragona, Catalogna, Galizia, Navarra, País Vasco.

<sup>311</sup> Cfr. J. Ridao, *Derecho de crisis y Estado autonómico. Del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión de la COVID-19*, Madrid, 2021, 69 ss.

<sup>312</sup> *Resolución INT/718/2020 del Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña, de 12 de marzo, por la que se acuerda restringir la salida de personas de los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Ódena*, ratificata con Auto número 70/2020, de 13 de marzo de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 4 di Barcellona.

<sup>313</sup> Così, A. Galán Galán, E. Roig Molés, *Estado autonómico y crisis de la Covid-19: intervención estatal y relaciones intergubernamentales ante la pandemia*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. Spec. 2020, 42 ss.

<sup>314</sup> Cfr. A. Vidaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test*, cit., 1480.

<sup>315</sup> Il Real decreto 463/2020, nella *Disposición final primera*, ratifica "todas las disposiciones y medidas adoptadas previamente por las autoridades competentes de las comunidades autónomas y de las entidades locales con ocasión del coronavirus COVID-19, que continuarán vigentes y producirán los efectos previstos en ellas, siempre que resulten compatibles con este real decreto". Si mantiene, però, la *autorización* o la *ratificación judicial* delle misure considerate urgenti e necessarie a restringere la libertà o altri diritti fondamentali in capo ai *Juzgados de lo Contencioso-administrativo*, ai sensi dell'art. 8.6.2, della Ley 29/1998, de 13 de julio.

autonomico<sup>316</sup>.

Alla temporanea ricentralizzazione delle competenze regionali, segue una fase di *desescalada asimétrica*<sup>317</sup> in cui si realizza una dinamica graduale, asimmetrica e di coordinamento con le CCAA, flessibile ad eventuali cambiamenti dovuti al *trend* dei dati epidemiologici. Si tratta di un processo di progressivo ritorno alla normalità informato ad una intensa partecipazione nel quadro di un coordinamento efficace tra Stato e CCAA in cui, nel susseguirsi del cronoprogramma in fasi, ritorna in capo alle regioni la centralità decisionale. Si apre, dunque una fase di *coordinación* (sulla base della funzione di coordinamento prevista dall'art. 149.1.16 CE<sup>318</sup>): rimanendo rilevante il ruolo dell'Esecutivo centrale, la coordinazione avviene con l'interlocuzione di sedi cooperative, quali la *Conferencia de Presidentes* e il *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, e degli assessori regionali alla Sanità. In questa nuova fase, terminata l'eccezionalità del primo stato di allarme si entra nella fase della 'straordinarietà' e urgenza, ovvero nei presupposti per attivare il potere normativo di decretazione del Governo (art. 86.1 CE), cambio di marcia necessitato anche dal sempre più debole sostegno politico del governo Sánchez. Con il Real Decreto-Ley 21/2020 cd. di "nueva normalidad"<sup>319</sup> si stabilisce, infatti, un quadro normativo di riferimento sostanzialmente radicato nel "substrato normativo" dello stato di allarme, ma formalmente rientrante nelle ipotesi di 'straordinaria e urgente necessità' e non in quelle di gravi alterazioni della normalità che impediscano l'ordinario funzionamento delle istituzioni (art. 116 CE)<sup>320</sup>. Il cambio di passo è evidente: la centralità del coordinamento normativo assegnato all'Esecutivo centrale coesiste con il principio di collaborazione territoriale, prevedendosi un costante coinvolgimento attivo delle regioni<sup>321</sup>. Uno scenario, questo, che ha rischiato di rimanere lettera vuota con l'adozione delle nuove misure restrittive seguite alla dichiarazione del nuovo stato di allarme nazionale nell'ottobre del 2020 (Real Decreto 926/2020) ma la strategia di azione adottata è differente: se il Governo statale rimane l'autorità competente, vengono, invece, designate come autorità delegate (art. 7 LOEAS) i

<sup>316</sup> Così, A.M. Carmona Contreras, *De la recentralización de competencias a su progresiva devolución a las Comunidades autónomas durante el estado de alarma: las fases de desescalada*, in J. Tudela Aranda (coord.), *Estado Autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Zaragoza, 2021, 41 ss.

<sup>317</sup> Si v. il *Plan para la desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente al COVID-19* adottato dal Governo statale il 28 aprile 2020: [www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2020/refc20200428.aspx#DESESCALADA](http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2020/refc20200428.aspx#DESESCALADA).

<sup>318</sup> Art. 149.1.16 CE "[El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:] Sanidad exterior. *Bases y coordinación general de la sanidad*. Legislación sobre productos farmacéuticos".

<sup>319</sup> Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

<sup>320</sup> Così, A.M. Carmona Contreras, *De la recentralización de competencias*, cit.

<sup>321</sup> Si v. gli artt. 3.1 e 3.2 del D.L. 21/2020.

Presidente delle CCAA iniziando la fase della cd. *cogobernanza* in cui la fonte di legittimazione delle misure adottate dalle CCAA sono i “poteri straordinari dello *estado de alarma*” e la “delega conferita dal Governo dello Stato”<sup>322</sup>.

La gestione in diverse fasi della pandemia da Sars-Cov2 in entrambi gli ordinamenti mette in campo diversi strumenti normativi statali e regionali che rispondono a ‘catene normative’ con una fonte di legittimazione differente ma che convergono nella progressiva e necessaria apertura al coinvolgimento delle regioni. Anche in Italia, nella “seconda fase” di gestione dell'emergenza (coincidente con l'adozione del D.L. 16 maggio 2020, n. 33) i rapporti tra Stato e regioni si sono caratterizzati per un maggiore orientamento alla collaborazione all'interno di un “maggiore decentramento decisionale”<sup>323</sup>. Mentre la “terza fase”, quella della “asimmetria dei colori” si caratterizza per l'adozione di regole nazionali “modulabili in aree di diverso colore (giallo, arancione e rosso), corrispondenti a differenti livelli di criticità nelle regioni e per le quali sono previste restrizioni crescenti in rapporto al rischio”<sup>324</sup>. Non viene esclusa la partecipazione regionale che si configura nei pareri espressi dal Presidente della Conferenza delle regioni o nell'intesa con la regione eventualmente interessata dalle misure restrittive statali ma il grado di conflittualità con le regioni non ha abbassato la guardia.

Sono emblematici due rilevanti interventi dei rispettivi giudici costituzionali negli ordinamenti in esame relativamente al ‘fondamento formale’ delle misure restrittive adottate dal Governo Sánchez e al ‘fondamento sostanziale’ di quelle adottate dal Governo italiano.

Nella discussa e problematica sentenza del TC del 14 luglio 2021<sup>325</sup> si

---

<sup>322</sup> Così, F. Gallarati *La reazione alla pandemia*, cit., 1626. Parte della dottrina mostra perplessità circa l'investitura dei Presidenti autonomici come “autorità delegate” in virtù dell'art. 7 della LOEAE. Così, ad es., P. Biglino Campos, *El impacto de la covid en la distribución de competencias*, in J. Tudela Aranda, (coord.), *Estado Autonómico*, cit.

<sup>323</sup> Come rileva G. Marchetti, *Le conflittualità tra governo e regioni nella gestione dell'emergenza covid-19. I limiti del regionalismo italiano e le prospettive di riforma*, in *Centro Studi sul Federalismo*, maggio 2021, “il decreto prevede due modalità di collaborazione Stato-Regioni: una debole forma di collaborazione in caso di adozione di provvedimenti ministeriali contenenti misure restrittive nei confronti di una o più regioni, rispetto a quelle disposte a livello statale, e un più efficace e forte strumento di collaborazione, quale l'intesa, per l'adozione di provvedimenti ministeriali contenenti misure ampliative a livello territoriale” (ivi, 12).

<sup>324</sup> *Ibidem*.

<sup>325</sup> Sent. TC 148/2021, de 14 de julio de 2021. Dopo un intenso dibattito che ha visto una dura contrapposizione tra il blocco dei giudici costituzionali conservatori e quello dei giudici progressisti, la sentenza viene adottata con una maggioranza di 6 a 5 (i giudici sono 11 dopo le dimissioni del giudice Fernando Valdés Dal-Ré avvenuta nell'ottobre del 2020 a seguito di un'inchiesta giudiziaria a suo carico) a favore della parziale incostituzionalità di alcune misure, dove il voto della vicepresidente del TC, E. Roca, ha fatto la differenza. Il testo della sentenza è corredato dai *votos particulares* dei 4 giudici che insieme al Presidente del TC, J.J. González Rivas, hanno votato contro. Si v. A.M. Russo, “Allarme” o “eccezione? Il TC spagnolo accoglie parzialmente l'incostituzionalità delle prime misure anti-pandemiche del governo Sánchez, su [www.diritticomparati.it/](http://www.diritticomparati.it/), 27 luglio 2021.

mette in discussione l'adeguatezza dello "stato di allarme" come base giuridica utilizzata dal Governo per l'adozione delle misure restrittive anti-pandemiche. Con una *interpretación integradora* degli stati di emergenza il TC propende per la maggiore adeguatezza dello "stato di eccezione" come fonte di legittimazione delle misure restrittive (quelle oggetto di giudizio) adottate dal Governo mediante il Real Decreto 46/2020. Seguendo una "logica rivoluzionaria"<sup>326</sup>, il TC sottolinea la rilevanza degli "effetti" più che della "causa" della pandemia da Covid-19, la cui gravità ed estensione mettono in crisi il normale esercizio dei diritti, nonché il normale funzionamento delle istituzioni democratiche e l'ordinaria fruizione di servizi fondamentali (sanità, istruzione). Ciò significa, secondo i giudici, che l'ordine pubblico costituzionale, inteso in senso lato (comprensivo non solo degli elementi politici, ma riferito anche alla normale attuazione degli aspetti più elementari della vita sociale ed economica), risulta pienamente interessato rischiando una "grave alterazione" che giustifica pienamente la dichiarazione dello stato di eccezione (f.j.11).

Nel caso italiano, in assenza di una clausola di emergenza costituzionale, la Corte costituzionale ha provveduto a "materializzarne" una (*clausola pandemica*)<sup>327</sup> con la sentenza n. 37/2021. Nel contesto di un "regionalismo incerto", quale quello restituito dalla pandemia Sars-Cov2, è ancora il giudice costituzionale a darci qualche 'certezza' con una "interpretazione finalisticamente restrittiva delle competenze regionali"<sup>328</sup> coerentemente ai momenti di crisi. L'occasione del giudizio è data da una legge della regione speciale Valle d'Aosta rispetto alla quale la Corte 'sfodera' per la prima volta, dalla sua introduzione (con L. n. 131/2003), il potere di sospensione in via cautelare di un atto legislativo oggetto di impugnazione<sup>329</sup>. La sent. 37/2021 ha forse il pregio (l'unico?) di fare chiarezza proponendo una 'nuova' lettura – probabilmente anche questa emergenziale – della materia "profilassi internazionale" (inclusa tra le

---

<sup>326</sup> Come sottolineava A. Vedaschi in 'tempi non sospetti', riportando i dubbi espressi da una parte della dottrina spagnola sulla dichiarazione dello stato di allarme, "sostenere che il regime adatto ad affrontare una situazione di crisi verrebbe "chiamato" dalle conseguenze piuttosto che dalla causa legittimante (...) sembra seguire una logica "rivoluzionaria", giacché capovolge il classico paradigma decisionale, nell'affermare che si dovrebbe decidere il regime da attivare nel frangente dell'emergenza in ragione delle misure che si vogliono adottare (cioè, per quello che si vuole fare *ex post*) e non stando alla situazione prevista e, invero nel caso di specie, ben disciplinata *ex ante* la sua attivazione" (ivi, 1463).

<sup>327</sup> In tali termini, F. Gallarati, *La reazione alla pandemia*, cit., 1611.

<sup>328</sup> Così, B. Caravita, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2021.

<sup>329</sup> Questo primo caso di accoglimento di sospensione, disposto con ordinanza Corte cost. n. 4/2021, trova un suo preciso fondamento nel "fatto emergenziale" e nella stretta esigenza di contenere la pandemia di Sars-Cov2. Verificati i requisiti di *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, la sospensione della legge reg. V.d'A. n. 11 /2021 diventa un 'atto necessario' a pena di produrre un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o un pregiudizio grave per i diritti dei cittadini.

competenze esclusive statali), ovvero una interpretazione estensiva dettata, probabilmente, dall'esigenza di *reductio ad unitatem* del caotico contesto normativo. È l'eccezionalità del *fatto pandemico* – “un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari” – caratterizzato dalla “rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande”, a rendere necessario l'intervento del legislatore statale che può introdurre nuove risposte normative e provvedimentali capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire<sup>330</sup>. In tal senso, la “sequenza normativa e amministrativa” predisposta dallo Stato per far fronte ad un fatto emergenziale che coinvolge l'intera collettività, pur prevedendo ambiti, limitati, di intervento delle regioni, non consente alle stesse di produrre normative di risposta differenziate, tali da bloccare l'applicazione di provvedimenti statali “non graditi”, interrompendone, dunque, l'applicazione<sup>331</sup>. Come da più parti rilevato, la Corte aveva davanti a sé diverse opzioni da seguire quanto al ‘tipo’ di competenza da indicare per la gestione dell'emergenza pandemica<sup>332</sup>. Individuando la “profilassi internazionale” come titolo competenzaale statale esclusivo ed escludente in quanto materia “comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla”, la Corte sembra optare per quella che potremmo definire una “avocazione emergenziale di competenze” attribuendo alle misure statali emergenziali una “*vis attractiva* temporanea”<sup>333</sup> che assorbe qualsivoglia profilo della disciplina. In discontinuità rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale e negando i tratti di trasversalità della profilassi internazionale, la Corte opera una “pietrificazione della competenza esclusiva” utilizzando un “criterio di prevalenza *tacito*”<sup>334</sup> che sembra trovare fondamento nel carattere straordinario della pandemia in corso. Con questa nuova interpretazione la profilassi internazionale sembra funzionare come una sorta di *clausola di supremazia implicita*<sup>335</sup> che abilita lo Stato a regolare l'intensità della partecipazione regionale e, dunque, a

---

<sup>330</sup> Sent. Corte cost. 37/2021, cons. dir. p. 9.

<sup>331</sup> Così, R. Bin, *Sulle «leggi di reazione»*, in *Le Regioni*, 2004.

<sup>332</sup> Pensiamo alle materie concorrenti “tutela della salute” e “protezione civile” (art. 117.3 Cost.), alle esclusive statali “livelli essenziali delle prestazioni” (art. 117. 2 lett. m Cost. ) e “profilassi internazionale” (art. 117.2 lett. q Cost.). Si v., tra gli altri, L. Cuocolo e F. Gallarati, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti Supreme e salute*, n. 1, 2021, 6 ss. Seguendo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, l'intervento statale ‘omnicomprensivo’ ben poteva giustificarsi mediante l'uso estensivo dei principi fondamentali della materia o della chiamata in sussidiarietà.

<sup>333</sup> Cfr., M. Mezzanotte, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta online*, n. 1, 2021, 335 ss.

<sup>334</sup> Cfr. C. Caruso, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia*, 21 aprile 2021, 5 ss.

<sup>335</sup> *Ibidem*, 6. In tal senso anche M. Mezzanotte, *ult. op. cit.*, che fa riferimento alla “teoria dei poteri impliciti” nella lettura della dilatazione dei poteri statali nelle emergenze, richiamando la nota sent. Corte cost. 15/1982.

‘perimetrare’ il raggio d’azione della leale collaborazione: l’attivazione di un “percorso di leale collaborazione” con il sistema regionale viene rimesso all’*opportunità* del legislatore statale<sup>336</sup>. Se l’eccezionalità dell’emergenza in atto non lascia molti dubbi quanto alla necessità di una “disciplina unitaria, di carattere nazionale” al fine di “preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio del fondamentale diritto alla salute” e di “tutelare contemporaneamente l’interesse della collettività”, non altrettanto condivisibile è l’utilizzo di formule che rimandano a *ragioni logiche, prima che giuridiche* o al *non irragionevole apprezzamento* del legislatore statale per qualificare ‘inidoneo’ il “frazionamento su base regionale e locale delle attribuzioni”<sup>337</sup>. Tutela unitaria del diritto alla salute e profilassi internazionale diventano per la Corte “un ariete in grado di abbattere le recinzioni dietro le quali si colloca l’autonomia delle Regioni”<sup>338</sup>, una sorta di *bazooka* nelle mani del potere centrale rispetto al quale le Regioni sembrano configurarsi come mere “autorità periferiche delle amministrazioni centrali”<sup>339</sup>.

## 6. Riflessioni conclusive: a *Research agenda* per una ‘normalizzazione’ post-pandemica

La comparazione, diacronica e sincronica, ci mostra come le linee di sviluppo dei sistemi composti convergano verso forme diversamente strutturate di cooperazione tra i molteplici ‘strati’ dei MTS incrementando la dimensione relazionale dell’autonomia<sup>340</sup>. Si attenua l’autonomia intesa come “separatezza” (“come autonomia di indirizzo politico”) di ciascun livello decentrato nel proprio ambito materiale verso forme più o meno articolate di “co-decisione” delle politiche pubbliche in un quadro di elevata interdipendenza infra e trans-nazionale<sup>341</sup>. Sul piano delle fonti del diritto questo si traduce, intanto, in una maggiore complessità nella produzione e

<sup>336</sup> Sent. Corte cost. 37/2021, cons. dir. p. 12. Nel caso di specie, la leale collaborazione si concretizza nella mera previsione di pareri espressi dai Presidenti regionali o dal Presidente della Conferenza delle regioni in sede di approvazione dei DPCM, soluzione che la Corte ritiene “consona” sia con riferimento al “fascio di competenze regionali” coinvolte sia alla “circostanza obiettiva per la quale lo Stato (...) è tenuto a valersi della organizzazione sanitaria regionale” per attuare le misure profilattiche.

<sup>337</sup> Sent. Corte Cost. 37/2021, cons. dir. p. 7.1.

<sup>338</sup> Cfr. D. Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2, 2021, 13.

<sup>339</sup> L. Cuocolo e F. Gallarati, *La Corte difende la gestione*, cit.

<sup>340</sup> Così, Rolla che sottolinea la ‘poliedricità’ dell’autonomia delle comunità territoriali: “si è in presenza di una nozione di relazione (definibile soltanto sulla base della concreta determinazione delle funzioni e del riparto delle competenze) e dei contenuti non assoluti (variabili alla luce delle limitazioni poste dalle diverse fonti)”. Cfr. G. Rolla, *Profili costituzionali*, cit., 21.

<sup>341</sup> Così, P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia*, cit., 940.

relazione tra le fonti. I processi decisionali sono diventati estremamente complessi in ragione del numero crescente di attori con un mandato che non è solo di tipo politico-elettorale, che intervengono in forme più o meno istituzionalizzate tanto sul piano verticale (pluralismo territoriale) quanto su quello orizzontale (gruppi di interesse, agenzie amministrative...etc.) e le stesse ‘materie’ diventano sempre più articolate richiedendo un *overlapping* inevitabile nella regolamentazione: la vera ‘sfida’ è la gestione efficace del pluralismo e della sua complessità intrinseca<sup>342</sup>.

L'emergenza sanitaria da Sars-Cov2 può essere utilizzata, in tal senso, come utile cartina di tornasole relativamente ai sistemi composti troppo spesso descritti come *patchwork*<sup>343</sup> inefficienti e lenti laddove situazioni di crisi necessitano risposte tempestive e uniformi. Ma siamo proprio sicuri che i *patchwork* siano solo fonte di disordine o, piuttosto, risorsa rilevante per rispondere in maniera asimmetrica a problematiche differenziate?

I casi analizzati pur rientrando nella generale qualificazione di MTS con enti infrastatali dotati di autonomia di indirizzo normativo sono Stati “diversamente composti”<sup>344</sup> che differiscono nella struttura territoriale e nel funzionamento della stessa, i cui caratteri si riflettono nella parallela configurazione *multi-tiered* del sistema delle fonti. Pur a fronte di una inevitabile diversità che “non è stata ininfluente se si guarda ai contenuti delle discipline straordinarie adottate per fronteggiare l'emergenza sanitaria ed alle ripercussioni da esse prodotte”<sup>345</sup>, è possibile rintracciare delle convergenze. Un primo dato comune lo rintracciamo nella difficoltà di individuare la fonte adeguata a dare avvio alla catena normativa per gestire l'emergenza pandemica. Anche negli ordinamenti che dispongono, costituzionalmente, di una specifica clausola d'emergenza o, comunque, di un sistema normativo dell'emergenza più consolidato si registra una certa ‘atrofia’ di risposta o, meglio, una “fuga delle rispettive discipline dell'emergenza”<sup>346</sup>, cui corrisponde, nelle fasi successive, una produzione normativa alluvionale in cui fonti primarie, secondarie e ‘terziarie’ si intrecciano tra piano statale e infrastatale. L'*iperattivismo* normativo (inteso in senso ampio) è certamente da leggersi nella eccezionalità del fatto pandemico che ha comportato, in tutti gli ordinamenti, l'adozione di un approccio più vicino al “costituzionalismo precauzionale”<sup>347</sup> nella prima fase, sacrificando anche il “diritto di autonomia territoriale” nei MTS. Al ruolo di primo piano dell'Esecutivo, con tutto ciò che concerne sul piano di ‘equilibrio’ tra le fonti, in tutti i casi analizzati si registra un avvio dai tratti fortemente

---

<sup>342</sup> Così, F. Palermo, *Regulating Pluralism*, cit.,

<sup>343</sup> Cfr. F. Palermo, *Is there a space for federalism*, cit. 499 ss.

<sup>344</sup> Cfr. R. Tarchi, *L'emergenza sanitaria da COVID-19*, cit., 11.

<sup>345</sup> *Ibidem*.

<sup>346</sup> Cfr. A. Vendaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test*, cit., 1486.

<sup>347</sup> Cfr. A. Vermeule, *Precautionary Principles in Constitutional Law*, in *Journal of Legal Analysis*, 4(1), 2012, 81-222.

centralizzanti in cui si fa largo uso delle clausole ‘elastiche’ o di poteri impliciti o inerenti connessi ai diversi sistemi di distribuzione competenziale. Questo, però, non ha impedito l’attivismo normativo infrastatale che in diversi casi, tra quelli analizzati, ha anticipato l’intervento statale.

La conflittualità politica centro-periferie segna un altro tratto comune pur dispiegandosi in forme differenti che mostrano una certa connessione con l’originaria matrice duale/competitiva o cooperativa dei federato-regionalismi (Belgio e Canada presentano tratti fortemente peculiari dovuti alla loro natura multinazionale e asimmetrica). Nei MTS dotati di sistemi consolidati di collaborazione tra i livelli istituzionali si è reso evidente sia l’uso prevalente di atti e procedure negoziali orientati a delineare le linee di fondo per armonizzare gli interventi dei diversi enti infrastatali oltre lo Stato, sia una “maggiore capacità di resilienza” rispetto all’impatto della crisi pandemica sul pluralismo territoriale e normativo canalizzato verso soluzioni conciliative dei conflitti tra livelli di governo<sup>348</sup>. I MTS duali o caratterizzati da deboli ‘anelli di congiunzione’ tra i diversi livelli di governo hanno mostrato maggiori difficoltà – o disfunzioni in alcuni casi – nel gestire il pluralismo delle risposte generando, a volte, problematici conflitti tra centro e periferie (vd. USA) o una caotica produzione di atti normativi di natura ‘ibrida’ con importanti effetti derogatori nella fruizione dei diritti fondamentali (vd. Italia). Non mancano però delle ‘sovversioni’ prodotte dalla pandemia nel segno di una *linkage adaptation* dei molteplici livelli di governo nella fase di ‘normalizzazione’ dei sistemi (così l’avvio della *cogovernanza* nel caso spagnolo<sup>349</sup>).

Concordiamo con chi sostiene che l’efficacia o il fallimento delle risposte alla pandemia non dipendano dalla struttura federale o regionale in sé, né solo dal grado di decentramento di ciascun ordinamento ma, piuttosto, dalla qualità della *governance*<sup>350</sup>. Se è vero che le crisi e maggiormente quelle sanitarie a carattere globale richiedono delle decisioni uniformi (almeno nelle fasi iniziali), il pluralismo territoriale, con tutti i suoi riflessi istituzionali e normativi, non significa differenziazione *tout court*. La questione centrale diventa, allora, come adottare tali decisioni e l’analisi comparata ci mostra perché sistemi fortemente decentralizzati, dove la competenza in materia sanitaria è pressoché un ambito regionalizzato, abbiano dato risposte con esiti così differenti di fronte al medesimo problema – contenimento della pandemia – e alle medesime difficoltà – misure proporzionali rispetto alla limitazione di diritti fondamentali e del principio di autonomia territoriale –. I MTS analizzati mostrano la diretta proporzionalità tra la qualità (politica, istituzionale, procedurale) della cooperazione tra i livelli di governo e l’efficacia della risposta

<sup>348</sup> Così, F. Gallarati *La reazione alla pandemia*, cit., 1632.

<sup>349</sup> Sul punto si v. G. Poggeschi, *Le Comunità autonome spagnole di fronte alla crisi Covid-19: una fase di “federalismo autonómico” per la Spagna*, in *DPCE Online*, n. 2/2020.

<sup>350</sup> Cfr. F. Palermo *Is there a space for federalism*, cit.

evidenziandosi il ruolo degli enti territoriali come “unici reali contropoteri”<sup>351</sup> al forte sbilanciamento, verso il lato governativo, prodotto dalla crisi pandemica. Se nei sistemi territorialmente composti esiste il rischio di ‘confusione’ o ‘incertezza’ di risposta di fronte ad un fatto emergenziale di siffatta eccezionalità – eccezionale quanto meno in ordine alla coordinate “spazio-tempo” – rimane il fatto che essi siano una “garanzia di pluralismo e un ostacolo rilevante a derive autoritarie, quali invece stanno registrandosi in alcune delle cosiddette democrazie “illiberali””<sup>352</sup>.

L’organizzazione statale federo-regionale funziona, dunque, come un “acceleratore”: incrementa l’efficienza dei sistemi che già funzionano e potrebbe aggiungere confusione in sistemi caratterizzati da un *mood* organizzativo ‘disorganizzato’<sup>353</sup>. In tal senso, concordiamo perfettamente con l’idea che al pari di altri strumenti costituzionali, l’organizzazione composta degli Stati non possa essere ‘isolata in vitro’ e, quindi, ‘sequenziata’ come tale. Le misure di contenimento adottate nelle più recenti situazioni di crisi – dalle forme più *soft* di contenimento del debito pubblico a quelle più forti di contenimento pandemico – producono effetti interconnessi tra tutte le parti del sistema costituzionale: *if the virus will kill federalism, pluralism will die with it. Together with the essence of constitutionalism*<sup>354</sup>.

Anna Margherita Russo  
Dip.to di Scienze Politiche e Sociali  
Università degli Studi della Calabria  
annamargherita.russo@unical.it

---

<sup>351</sup> Così, F. Palermo, *La pandemia delle fonti*, cit.

<sup>352</sup> Cfr. R. Balduzzi, *Indicazioni per un’agenda del “dopo”*, in *Corti Supreme e salute*, n. 1/2020.

<sup>353</sup> Cfr. F. Palermo, *Is there a space for federalism*, cit.

<sup>354</sup> *Ibidem*.