

Alle radici del diritto politico. Il peso dei lavori preparatori nel sistema delle fonti e nella dinamica della forma di governo: l'esperienza nordica

di Francesco Durante

Abstract: Nordic constitutionalism recognizes a key position to Parliament in the constitutional systems of the five Nordic countries and this is reflected in the use of *travaux préparatoires* as recognized sources of law, because they are a piece of democratic and rationally justifiable legislative procedure. The special position of Parliament in the Nordic systems is also one of the reasons of the deferent judicial respect of the will of the legislator (cautiousness in judicial review of legislation) and the real significance of the preparatory works as a source of law in these countries.

Keywords: Nordic constitutionalism; Law-making process; *Travaux préparatoires*; Form of government of the Nordic countries; Pandemic and emergencies powers.

1. Premesse metodologiche

Nel diritto comparato generale sono da tempo consolidate classificazioni sistemologiche che tendono a considerare autonomamente gli ordinamenti nordici – ovvero gli ordinamenti di Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia – nell'ambito della tradizione giuridica occidentale, a causa dei più rilevanti tratti distintivi di tali ordinamenti rispetto alle classiche famiglie giuridiche di *common law* e di *civil law*.

Dal punto di vista macro-comparativo, infatti, “the contemporary approach in classifying is to take account on several criteria: history, ideology, legal style, legal argumentation and thinking, the codification level of law, judicial reasoning, the structural system of law, the structure of the court system, the spirit and mentality of legal actors, the training of the lawyers, the law's relation to religion and politics, the economic basis of law, the background philosophy of legal thinking, the doctrinal sources of the law, the empirical effectiveness of formal legal rules, the role of tradition in law. From this kind of macro-perspective, the claims of separate Nordic law may make sense. This seems to be the case regardless of what we call Nordic law – a family, a group, sphere, culture or even tradition”¹.

¹ J. Husa, K. Nuotio, H. Pihlajamäki, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, in J. Husa,

Così, il diritto nordico appare caratterizzato “by its specific legal method, its mixture of statutory and case law and its, in relation to most continental EU countries, less theoretical and conceptualized approach to legal problems. There exists a Scandinavian legal culture. The idea of Scandinavian (Nordic) law is not only about legislative techniques and concepts. It is based, in principle, on a common legal tradition which forms part of the larger community of common culture and social life of the Nordic countries”².

L’assenza di un’estesa codificazione del diritto, il carattere concreto dell’argomentazione e dello stile giuridico (conseguenza diretta del realismo giuridico scandinavo), la separazione tra diritto pubblico e diritto privato, l’affermazione di un positivismo legislativo molto marcato, l’influenza assolutamente rilevante (spesso decisiva) dei lavori preparatori nell’interpretazione giuridica³, il ruolo della dogmatica giuridica, l’assenza del valore vincolante del precedente giudiziario delle Corti superiori (ovvero del principio dello *stare decisis*), la forte (quanto istituzionalizzata) cooperazione legislativa tra i cinque paesi, sono, tutti questi assieme ad altri, elementi che fanno propendere per l’effettiva esistenza di una uniforme e distinta cultura giuridica nordica, sì che, in definitiva, “from the point of view of global comparative law studies, Nordic law thus seems relatively uniform, at least enough for us to be able to use the concepts of Nordic law in the sense of a legal family or broader legal culture”⁴.

Ciò vale anche per gli ordinamenti costituzionali nordici, che consentono di individuare una autonoma “Nordic Family of Constitutional Law”⁵, senza dimenticare che, pur in presenza di forti elementi di analogia tra i vari sistemi costituzionali considerati, esistono, pur tuttavia, significativi tratti distintivi tra gli stessi⁶.

Anche in virtù della stretta cooperazione istituzionale esistente tra i cinque ordinamenti in senso al *Nordic Council* a partire dal 1952, è, dunque, “meno difficile la comparazione tra gli ordinamenti nordici, anche tenuto conto che nel diritto pubblico comparato è utilizzata la stessa metodologia di altre aree del diritto”⁷.

K. Nuotio, H. Pihlajamäki (eds), *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, Antwerp, 2007, 5.

² U. Bernitz, *What is Scandinavian Law? Concepts, Characteristics, Future*, in 50 *Scand. St. L., What is Scandinavian Law?*, 28-29 (2007).

³ “It is also the parliamentary history which in countries such as the Nordic nations is of primary importance when interpreting the law”: così E. Hondius, *Pro-active Comparative Law: The Case of Nordic Law*, in 50 *Scand. St. L., What is Scandinavian Law?*, 153 (2007).

⁴ J. Husa, K. Nuotio, H. Pihlajamäki, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, cit., 10.

⁵ J. Husa, *Nordic Reflections on Constitutional Law. A Comparative Nordic Perspective*, Frankfurt am Main, 2002, 168. Analogamente anche J. Nergelius (ed.), *Nordic and Other European Constitutional Tradition*, Leiden/Boston, 2006.

⁶ Come si preoccupano di adeguatamente sottolineare i vari saggi raccolti in H. Krunke, B. Thorarensen (eds), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, Oxford, 2018.

⁷ Così, ora, R. Scarciglia, *Diritto amministrativo comparato*, Torino, 2020, 256.

2. Il costituzionalismo nordico

L'analisi degli ordinamenti costituzionali nordici consente di proporre alcuni sintetici spunti di riflessione comparativa⁸.

Dall'esame di vari profili costituzionali, sembra, in effetti, corretto prospettare l'esistenza di un modello peculiare di costituzionalismo nordico o, in altri termini, il configurarsi di una specifica cultura costituzionale nordica.

Ricorrono, in particolare, alcuni elementi comuni alle esperienze nordiche, tra i quali appaiono di maggiore rilievo comparativo quantomeno i seguenti.

Innanzitutto, il ruolo del Parlamento nel sistema costituzionale, che appare di assoluta centralità e primazia istituzionale, come risulta confermato dal modello di giustizia costituzionale concretamente accolto negli ordinamenti in questione, dalla particolare configurazione del sistema di tutela dei diritti fondamentali, dalla natura del procedimento di revisione costituzionale, dalla presenza di *referendum* di carattere (quasi esclusivamente) consultivo e – per quel che più interessa in questa sede – dal rilevante valore, a fini interpretativi, assegnato ai lavori preparatori delle leggi⁹.

In secondo luogo, l'esistenza di un controllo di costituzionalità delle leggi – consolidatosi in via di consuetudine costituzionale (Norvegia, Danimarca, Islanda) o espressamente previsto, di recente, in Costituzione (Finlandia, Svezia) – certamente peculiare nella panoramica dei modelli di giustizia costituzionale, in quanto caratterizzato dalla sua natura di controllo diffuso in ordinamenti di *civil law*, oltre che dalla concreta prassi del sindacato di costituzionalità (ampio grado di *self-restraint* da parte degli organi giudiziari incaricati del controllo; sporadici casi di disapplicazione di legge per incostituzionalità; largo uso dell'interpretazione conforme a Costituzione), anche in conseguenza della stretta osservanza del richiamato principio di supremazia parlamentare¹⁰.

In terzo luogo, l'equilibrio generale dell'assetto costituzionale dei poteri, risultando tali esperienze connotate dalla loro configurazione quali democrazie consensuali piuttosto che maggioritarie, laddove le forme di governo parlamentari (Danimarca, Norvegia e Svezia) e quelle semipresidenziali a prevalenza della componente parlamentare (Finlandia e

⁸ Per più ampi svolgimenti, sia consentito il rinvio a F. Duranti, *Gli ordinamenti costituzionali nordici. Profili di diritto pubblico comparato*, Torino, 2009.

⁹ “The Nordic conception of democracy is of utmost importance in this context. In effect, Nordic judicial systems hold great respect for their national parliaments as democratically chosen legislators. This is reflected in the use of preparatory legislative works as a recognised source of law”, come rileva, da ultimo, J. Husa, *Constitutional Mentality*, in P. Letto-Vanamo, D. Tamm, B.O. Gram Mortensen (eds), *Nordic Law in European Context*, Berlin, 2019, 43.

¹⁰ Cfr., sul punto, I. Nguyễn Duy, *New Trends in Scandinavian Constitutional Review*, in 61 *Scand. St. L., Comparative Law*, 11 (2015).

Islanda), mostrano di frequente il ricorso alla ricerca di accordi politico-istituzionali tra forze di maggioranza e quelle di opposizione, tutto ciò risultando in qualche misura incentivato sia dalla natura spesso minoritaria degli esecutivi di coalizione (i quali, di frequente, non dispongono di una maggioranza stabile a loro sostegno in Parlamento), che dall'esistenza di una serie di istituti costituzionali che tendono a favorire la logica dell'accordo piuttosto che quella della contrapposizione tra le forze parlamentari¹¹.

Infine, la peculiare configurazione dei diritti fondamentali nell'assetto costituzionale, la cui tutela è rimasta per lungo tempo affidata quasi esclusivamente al processo decisionale democratico garantito dalle procedure parlamentari piuttosto che alla protezione giudiziaria assicurata dalle Corti¹².

Ne risulta, nella prospettiva comparata, un modello singolare di costituzionalismo nordico, il quale, pur caratterizzato dall'esistenza di numerosi e rilevanti profili istituzionali comuni e dall'identità dei valori costituzionali di fondo tra i cinque ordinamenti considerati, offre, in ogni caso, anche vari elementi di distinzione tra le varie esperienze, tra i quali possono ricordarsi:

a) l'intensità del controllo di costituzionalità effettivamente praticato nell'ordinamento, con l'esperienza norvegese alla quale spetta una posizione del tutto particolare nell'ambito del modello nordico, sia per ciò che concerne la risalente origine del sindacato (di poco successiva alla stessa genesi del sistema nordamericano), sia per quanto riguarda il ruolo complessivo (non certo marginale) della giustizia costituzionale in relazione agli altri poteri dello Stato¹³;

b) la natura e il rendimento degli istituti di democrazia diretta nell'assetto costituzionale, laddove l'esperienza danese mostra significativi elementi di differenziazione rispetto agli altri ordinamenti, attesa la considerevole quanto rilevante serie di ipotesi (anche relative alla revisione costituzionale) nelle quali è attivabile – ed effettivamente attivato nella prassi costituzionale – l'istituto del *referendum*;

c) la presenza di originali e forti entità autonome nelle sole forme di Stato di Finlandia e Danimarca¹⁴;

d) l'appartenenza all'ordinamento comunitario di tre ordinamenti su cinque (Danimarca, Finlandia e Svezia), con le conseguenti questioni

¹¹ B. Thorarensen, *Mechanisms for Parliamentary Control of the Executive*, in H. Krunke, B. Thorarensen (eds), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, cit., 67 ss.

¹² T. Ojanen, *Human Rights in Nordic Constitutions and the Impact of International Obligations*, in H. Krunke, B. Thorarensen (eds), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, cit., 133 ss.

¹³ E. Smith, *Judicial Review of Legislation*, in H. Krunke, B. Thorarensen (eds), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, cit., 107 ss.; J. Husa, *Locking in Constitutionality Control in Finland*, in 16 *Eur. Const. L. Rev.*, 2, 249 (2020).

¹⁴ Cfr., volendo, F. Duranti, *Asimmetrie e differenziazioni costituzionali negli ordinamenti nordici*, in *Federalismi.it*, n. 8/2020.

costituzionali che per gli stessi si evidenziano in tema di limitazioni di sovranità e di rapporti tra fonti normative e, più in generale, tra ordinamenti nazionali ed ordinamento sovranazionale¹⁵.

In prospettiva diacronica, appare poi singolare la traiettoria del percorso evolutivo del costituzionalismo nordico, che è rimasto per lungo tempo caratterizzato da forti elementi di differenziazione rispetto al costituzionalismo continentale e a quello americano, soprattutto per ciò che concerne il modello di giustizia costituzionale concretamente accolto ed effettivamente praticato e, ancor più, per la specifica e singolare configurazione della tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento.

Negli ultimi anni si assiste, però, ad una rapida (ed in parte inattesa) ampia evoluzione degli ordinamenti costituzionali nordici, che ha avuto ad oggetto principalmente una nuova dimensione per la giustizia costituzionale nell'assetto costituzionale ed un ruolo certamente più incisivo per le Corti in materia di protezione e tutela dei diritti fondamentali.

Questi elementi, assieme al sempre più intenso “dialogo” che va emergendo tra le giurisdizioni nazionali nordiche e quelle europee in tema di rapporti tra ordinamenti e di tutela dei diritti, rappresenta oggi una nuova traiettoria per il costituzionalismo nordico, che sembra avviato lungo un percorso connotato dall'esistenza di maggiori elementi di convergenza con il patrimonio costituzionale comune in ambito europeo: “however, only time will tell how this pressures will transform the parliament-oriented Nordic constitutions (...) resilience has always been an underlying feature of Nordic constitutions. It is safe to assume that parliamentary focus will not concede with haste”¹⁶.

3. Lo speciale rilievo dei lavori preparatori della legge nelle esperienze nordiche

Numerose ricerche comparative si sono, nel tempo, occupate di analizzare il ruolo che assumono i lavori preparatori della legge nella dottrina delle fonti e nel quadro degli usuali mezzi di interpretazione¹⁷.

¹⁵ H. Krunke, *Impact of the EU/EEA on the Nordic Constitutional Systems*, in H. Krunke, B. Thorarensen (eds), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, cit., 167 ss.

¹⁶ J. Husa, *Constitutional Mentality*, cit., 60.

¹⁷ Tra i contributi più rilevanti, a livello comparativo, cfr. soprattutto A. Pizzorusso, *The Law-Making Process as a Juridical and Political Activity*, in A. Pizzorusso (ed.), *Law in the Making. A Comparative Survey*, Berlin, 1988; A. Pizzorusso, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, 2005. Come ricorda R. Tarchi, *Alessandro Pizzorusso: un gigante della comparazione giuridica senza aggettivazioni*, in *DPCE on line*, n. 2/2017, 300, il Maestro pisano si è pionieristicamente occupato, con la Sua consueta profondità e lungimiranza di analisi, di procedere ad una convincente classificazione comparativa “delle fonti in ragione del loro processo di formazione, o meglio della loro diversa origine, che costituisce anche la base della loro legittimazione”.

È stato, così, rilevato che la diffusa diffidenza che generalmente emerge, a livello comparativo, nei confronti dell'utilizzazione dei lavori preparatori della legge a fini interpretativi, si origina da motivazioni di carattere giuridico-filosofico "sovente collocate agli antipodi, che affondano le loro radici in un lontano passato"¹⁸, tra le quali il richiamo è, innanzitutto, alla dottrina illuministica, fedele al principio dell'assoluta sovranità dell'assemblea ed alla soggezione del giudice al solo testo espresso della legge; alla Scuola storica, legata alla maggiore valutazione dell'elemento normativo consuetudinario-popolare rispetto a quello volontaristico; alla *Begriffsjurisprudenz*, palesemente ostile alla ricerca della presunta volontà del legislatore; ed, infine, agli scritti di Hans Kelsen, dai quali emerge il suo manifesto scetticismo "nei confronti di qualsiasi strumento ermeneutico"¹⁹.

Nell'esperienza degli ordinamenti costituzionali nordici è, invece, emersa, nel corso del tempo, la consolidata "tendenza dei lavori preparatori a essere considerati come una fonte del diritto tendenzialmente pariordinata alla legge in senso stretto"²⁰.

Se non risultano chiare le origini storiche di questa tendenza, la loro crescente importanza nella gerarchia delle fonti si manifesta sempre più diffusamente a partire dalla fine del XIX secolo, per poi stabilizzarsi definitivamente con il secondo dopoguerra.

Come rilevano attenti osservatori degli ordinamenti nordici, lo speciale rilievo dei lavori preparatori in detti ordinamenti "è uno di quei tipici dati 'occulti' su cui gli stessi giuristi nazionali hanno a lungo trascurato di portare l'attenzione: esso, d'altronde, non ha una base di diritto positivo, né questa lacuna è corretta in termini generali dalla dottrina o dalla giurisprudenza"²¹.

La dottrina nordica concorda sostanzialmente sulla giustificazione istituzionale del peculiare ruolo – a livello comparativo – dei lavori preparatori della legge negli ordinamenti costituzionali in questione, ritenendo che "the *travaux préparatoires* should be taken into account because they form a part of a democratic legislative procedure"²².

Ciò in quanto "the idea itself reflects the constitutional theory that the role of the democratic chosen legislator, i.e., a national Parliament, is particularly important"²³, conformemente alla "Nordic version of

¹⁸ L. Pegoraro, *Lavori preparatori della legge e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 1441.

¹⁹ Ancora L. Pegoraro, *Lavori preparatori della legge e sindacato di costituzionalità*, cit., 1445.

²⁰ A. Simoni, F. Valguarnera, *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, Torino, 2008, 20.

²¹ A. Simoni, F. Valguarnera, *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, cit., 21, laddove si sottolinea, in ogni caso, il valore comunque non vincolante dei lavori preparatori per l'interpretazione giudiziale.

²² A. Peczenik, *On Law and Reason*, Berlin, 2009, 287-290; così anche A. Peczenik, G. Bergholz, *Statutory Interpretation in Sweden*, in N. McCormick, R. Summers (eds), *Interpreting Statutes*, Aldershot, 1991, 328.

²³ J. Husa, K. Nuotio, H. Pihlajamäki, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, cit., 34.

constitutionalism that contains a few common macro-elements including (...) respect of the will of legislator (avoidance of conflicts between the parliaments and supreme court; significance of preparatory works as a source of law)²⁴.

È dunque la incontestata posizione di primazia istituzionale del Parlamento nel sistema costituzionale ad offrire la più corretta chiave di lettura dello specifico ruolo dei lavori preparatori della legge negli ordinamenti nordici²⁵, laddove le Corti di regola seguono fedelmente la volontà normativa del legislatore²⁶, così come esplicitata non solo nel testo espresso della legge, ma anche quale desumibile dal complesso dei lavori preparatori²⁷: tutto ciò tendendo in debita considerazione – come si premura, ad esempio, di chiarire la Costituzione svedese – che il Parlamento “è il supremo rappresentante del popolo”²⁸.

Il dato istituzionale appena richiamato è, in linea di principio, comune a tutte le esperienze nordiche, ma “this Nordic tradition is apparently stronger in Sweden than in any other country”²⁹.

Il procedimento legislativo svedese è, infatti, particolarmente ampio, trasparente ed inclusivo, prevedendo una dettagliata sequenza di interventi e contributi aperti anche a qualificati esperti delle varie materie oggetto di normazione, così come alle associazioni di categoria e ai rappresentanti di interessi collettivi (tra i quali, in particolare, i sindacati).

In linea di principio, il procedimento legislativo in Svezia (ma analogamente negli altri ordinamenti nordici) si svolge generalmente secondo il seguente articolato schema procedurale: a) l’iniziativa legislativa – di norma governativa – prevede la nomina di una commissione di esperti, alla quale l’esecutivo invia delle linee di indirizzo politico-normativo relative ad una determinata proposta di legge; b) tali direttive governative sono

²⁴ J. Husa, *Constitutional Mentality*, cit., 45. Cfr. anche H. Krunke, B. Thorarensen, *Introduction*, in H. Krunke, B. Thorarensen (eds), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, cit., 8; U. Bernitz, *What is Scandinavian Law? Concepts, Characteristics, Future*, cit., 20.

²⁵ Cfr. ora, per una efficace comparazione relativa ai rapporti tra Corti e Parlamenti negli ordinamenti nordici, i numerosi contributi presenti in L. Ervo, P. Letto-Vanamo, A. Nylund (eds), *Rethinking Nordic Courts*, Cham, 2021.

²⁶ R. Scarciglia, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 287.

²⁷ “Although not binding, preparatory materials are regularly followed by Swedish courts”: così A. Peczenik, *On Law and Reason*, cit., 289.

²⁸ Cap. I, art. 4, della Legge sulla Forma di Governo (*Regeringsformen*, RF). Come noto, sin dal previgente assetto costituzionale, risalente al 1809, la struttura della Costituzione svedese ha carattere pluritestuale: sono, infatti, ancor oggi, ben quattro le leggi fondamentali che hanno rango costituzionale e che tutte assieme formano la Costituzione della Svezia. Tra queste, un ruolo di assoluto primo piano spetta, in ogni caso, alla Legge sulla Forma di Governo, che contiene le norme fondamentali in tema di diritti di libertà e di organizzazione dei poteri pubblici e che, per questo motivo, viene di solito indicata, nella tradizione giuridica svedese, come la vera e propria Carta costituzionale del Regno di Svezia: sia consentito, sul punto, il rinvio a F. Duranti, *La Costituzione della Svezia*, in R. Orrù, G. Parodi (cur.), *Codice delle Costituzioni*, vol. II, Milano, 2016, 559 ss.

²⁹ Come sottolinea J. Nergelius, *Constitutional Law in Sweden*, Den Haag, II ed., 2015, 31.

pubblicate nel repertorio parlamentare (*Riksdagstrycket*); c) la commissione produce a sua volta una relazione che viene pubblicata nella serie ufficiale di rapporti di indagine statale (*Statens Offentliga Utredningar*, SOU); d) la relazione viene discussa dagli apparati ministeriali competenti ed inviata a numerosi altri soggetti esterni (ad es.: facoltà di Giurisprudenza; esperti e tecnici di settore; sindacati; associazioni interessate) che restituiscono i loro commenti al ministero; e) la relazione è poi inviata al Consiglio delle Leggi (*Lagrådet*) chiamato ad esprimersi, tra le altre cose, sulla conformità a Costituzione della proposta di legge³⁰; f) la proposta di legge è quindi formulata dall'esecutivo nel suo testo definitivo, comprensiva di tutti i materiali preparatori sino a quel momento elaborati, ed inviata in Parlamento (*Riksdag*); g) la commissione parlamentare competente discute il testo, apportando eventuali emendamenti; h) il *Riksdag* in plenaria discute ed approva definitivamente il testo di legge, che poi viene pubblicato nella Raccolta ufficiale delle leggi dello Stato (*Svensk författningssamling*), mentre tutta la corposa documentazione che costituisce i lavori preparatori delle legge è integralmente pubblicata nella parte seconda dei *Nytt juridiskt arkiv* (NJA)³¹.

Questa specifica modalità procedurale – aperta, trasparente e ampiamente partecipata – del procedimento legislativo contribuisce ad esaltare il ruolo dei lavori preparatori in sede interpretativa: è, infatti, “chiaro che le statuizioni della relazione di accompagnamento al disegno di legge governativo, specie se conformi alle proposte della commissione preparatoria, sono investite di una doppia legittimità, democratica perché comunque sottoposte al parlamento e ad un confronto ampio e trasparente, e culturale perché redatte con assistenza tecnica molto qualificata, con modalità che permettono di illustrare diffusamente le motivazioni di singole scelte”³².

³⁰ Cfr. Cap. VIII, artt. 20 e 21, RF. Il *Lagrådet* è composto da magistrati (anche a riposo) della Corte Suprema e della Corte Suprema Amministrativa e si occupa di pronunciare pareri consultivi – non vincolanti – in via preventiva sulle proposte di legge in base ad una richiesta dell'esecutivo o di una Commissione parlamentare. La competenza consultiva del *Lagrådet* si riferisce: a) al controllo di conformità della proposta di legge alla Costituzione; b) alla verifica della necessaria armonia tra di loro delle varie disposizioni normative; c) alla coerenza della proposta con il principio di legalità; d) alla coerenza tra la finalità della proposta e le disposizioni da introdurre; e) alla valutazione sulle eventuali problematiche che potrebbero emergere dalla proposta in sede applicativa. Sul (decisivo) ruolo del *Lagrådet* e quello – analogo – della Commissione affari costituzionali del Parlamento finlandese (*Perustuslakivaliokunta*) in ordine al controllo preventivo di costituzionalità in Svezia e Finlandia, cfr. ora S. Yolku, *East Nordic Model of Pre-Enactment Constitutional Review: Comparative Evidence from Finland and Sweden*, in 26 *Eur. Pub. L.*, 2, 505 (2020).

³¹ “The *travaux préparatoires* constitute the evidence of what the individuals who participated in the legislative process, such as members of the legislative committee, the persons invited to present comments, the minister, the members of the Parliament etc. thought and wished. This evidence is regarded as a data basis of the subjective construction of statutes”: A. Peczenik, *On Law and Reason*, cit., 283.

³² Come osservano A. Simoni, F. Valguarnera, *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, cit., 23.

L'accuratezza e la complessità dell'elaborazione preparatoria del testo di legge, non riconducibile esclusivamente alla ristretta cerchia degli apparati ministeriali/parlamentari, ma aperta, come visto, al contributo tecnico della comunità dei giuristi e dei rappresentanti istituzionali di una ampia pluralità di soggetti, conduce, in definitiva, a collocare i lavori preparatori in una posizione di consolidata autorevolezza e notevole prestigio presso le Corti ed i qualificati interpreti del diritto³³: “the importance of preparatory work in legal application expresses a certain institutional trust penetrating constitutional structures (...) the legislature has learned to make use of the power aspects in this mechanism which can be used as explaining the rationale behind law reform and ‘selling’ it to the courts; the courts, in turns, have learned the usefulness of studying the *travaux préparatoires*; the quality of this work has also increased, as the legal culture has been receptive to this idea”³⁴.

Non è poi senza rilievo considerare che, tra gli esperti che partecipano alle commissioni governative e tra quelli che vengono a vario titolo consultati nel procedimento legislativo partecipato di cui si è detto, figurano anche numerosi magistrati, con la pratica conseguenza di rendere ancor più rilevante il peso dei lavori preparatori – spesso formulati in termini molto dettagliati e contenenti di frequente riferimenti casistici a circostanziate ipotesi applicative³⁵ – ai fini della successiva interpretazione giudiziale: “some of these legal experts are even judges temporarily functioning as experts for a particular legislative project. The views expressed in such documentation are generally regarded as guidance for the practical application of the rules in question. Such preparatory works are therefore used extensively by the courts in the Nordic countries as interpretive tools when facing legal uncertainties. The fact that judges both participate in the making of new laws and as the practical users of those laws can to some degree explain the willingness of courts to follow such interpretive sources without feeling unduly influenced by politics”³⁶.

Lo speciale rilievo dei lavori preparatori della legge nelle esperienze nordiche ha, infine, trovato esplicita conferma anche nel diritto eurounitario.

La Commissione delle Comunità europee ha, infatti, proposto nel 1999, ai sensi dell'art. 226 CE, un ricorso diretto a far dichiarare che il Regno di Svezia, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per trasporre nel proprio ordinamento giuridico nazionale l'allegato di cui all'art. 3, n. 3, della direttiva del Consiglio 5 aprile

Cfr. anche P. Bianchi, *Gli ordinamenti scandinavi*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 383.

³³ P. Letto-Vanamo, *Courts and Proceedings: Some Nordics Characteristics*, in L. Ervo, P. Letto-Vanamo, A. Nylund (eds), *Rethinking Nordic Courts*, cit., 29-31.

³⁴ J. Husa, K. Nuotio, H. Pihlajamäki, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, cit., 34.

³⁵ A. Simoni, F. Valguarnera, *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, cit., 22.

³⁶ T. Bull, *Institutions and Division of Powers*, in H. Krunke, B. Thorarensen (eds), *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, cit., 64.

1993, 93/13/CEE (concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori), è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza di tale direttiva.

Ritenendo che la direttiva non fosse stata integralmente trasposta nell'ordinamento svedese entro il termine prescritto, la Commissione ha, pertanto, avviato il procedimento per inadempimento nei confronti della Svezia.

La Corte di Giustizia ha, tuttavia, respinto il ricorso considerando che, nella fattispecie, l'allegato della direttiva è stato integralmente riprodotto nei documenti preparatori della legge che ha proceduto all'attuazione della direttiva: il governo svedese (con l'intervento *ad adiuvandum* di Danimarca e Finlandia) ha, al proposito, fatto valere – convincendo in questo modo la Corte – che, “secondo una tradizione giuridica consolidata in Svezia e comune agli altri paesi nordici, i lavori preparatori costituiscono uno strumento importante per l'interpretazione delle leggi; esso ha inoltre affermato che tali documenti possono facilmente essere consultati e che, per di più, l'informazione del pubblico sulle clausole considerate, o che possono essere considerate, abusive è garantita con diversi mezzi”³⁷.

Con la conseguenza di legittimare, per questa via, anche nel diritto eurounitario il peculiare rilievo interpretativo dei lavori preparatori della legge consolidatosi ormai da tempo nelle esperienze costituzionali nordiche.

4. Alla prova dell'emergenza: pandemia e forma di governo

La specifica condizione causata dall'emergenza sanitaria di natura pandemica ha avuto, come noto, un impatto di grande rilievo sui diritti fondamentali e sulla forma di governo di numerosi paesi europei³⁸.

Nell'ambito delle esperienze nordiche si segnalano, a questo proposito, le diverse soluzioni sperimentate in Finlandia e Norvegia, anche a causa del diverso assetto previsto per la disciplina costituzionale dello stato di emergenza, regolamentata esplicitamente in Finlandia e non disciplinata, invece, in Norvegia³⁹.

Ciò ha, innanzitutto, comportato uno specifico coinvolgimento del Presidente della Repubblica in Finlandia, il quale, congiuntamente al Governo, ha proceduto, ai sensi della Costituzione (art. 23) e dell'*Emergency Powers Act*, alla dichiarazione dello stato di emergenza – il quale comporta, secondo la medesima disposizione costituzionale, una possibile limitazione dei diritti fondamentali, circoscritta dalle garanzie ivi previste –

³⁷ Corte di Giustizia UE, sentenza 7 maggio 2002, in causa C-478/99, *Commissione c. Regno di Svezia*, punto 23.

³⁸ Per un'ampia disamina comparativa in materia, cfr. i numerosi saggi contenuti nella sezione monografica a cura di A. Vedaschi e L. Cuocolo, *L'emergenza sanitaria nel diritto comparato: il caso del Covid-19*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1449 ss.

³⁹ Sia consentito il rinvio, sul punto, a F. Duranti, *L'esperienza di Finlandia e Norvegia*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1831 ss.

riconoscendone, per la prima volta nella storia costituzionale del paese, la effettiva sussistenza.

Senza che, tuttavia, questo abbia determinato alcuna ingerenza (o sovraesposizione) del Presidente della Repubblica nella gestione concreta dell'emergenza sanitaria, affidata alla esclusiva responsabilità politica del Governo: tutto questo, del resto, conformemente alla stessa natura della forma di governo finlandese, che – soprattutto dopo la revisione costituzionale del 2012 – ha fortemente ridimensionato i poteri del Capo dello Stato a vantaggio del Governo, determinando, così, una più corretta classificazione della forma di governo semipresidenziale della Finlandia nell'ambito del sottotipo a prevalenza della componente parlamentare⁴⁰.

Quanto all'equilibrio complessivo tra i poteri costituzionali, non può certo trascurarsi il ruolo del Parlamento nella complessiva gestione dell'emergenza sanitaria.

In Finlandia, sebbene il Parlamento (*Eduskunta*) non si veda riconosciuta la prerogativa di sindacare la proclamazione dello stato di emergenza – riservata, come visto al Governo congiuntamente al Presidente della Repubblica – l'Assemblea, soprattutto grazie al controllo preventivo di costituzionalità riservato alla Commissione affari costituzionali ed alla possibilità di sindacato successivo sui decreti governativi, ha un ruolo significativo sulle concrete misure di gestione dell'emergenza, con la stessa possibilità di adottare direttamente (come pure ha fatto) leggi straordinarie limitative dei diritti fondamentali, o di decidere sulla legittimità dei decreti emergenziali adottati dall'esecutivo (*ex art. 23 Cost.*).

In Norvegia, il Parlamento (*Storting*) ha approvato con legge ordinaria – modificando in profondità l'originario (e fortemente contestato) disegno di legge governativo – lo speciale *Corona Act 2020* destinato a fronteggiare la straordinaria emergenza sanitaria, introducendo un penetrante potere di veto a favore di una qualificata minoranza parlamentare (un terzo dei deputati), in grado di far decadere le speciali misure emergenziali adottate con decreto del Governo sulla base di una semplice notifica per iscritto (anche in via telematica) al Presidente del Parlamento in ordine alla contrarietà della minoranza a dette misure.

Entrambi i Parlamenti hanno, poi – sebbene a ranghi ridotti e con differenti, innovative, modalità operative e procedurali imposte dalla pandemia – continuato regolarmente a riunirsi e a deliberare nel corso dell'emergenza, assicurando così un efficace forma di controllo nei confronti di possibili eccessi di potere da parte dei rispettivi esecutivi.

Anche in Danimarca il controllo del Parlamento (*Folketing*) sulle misure del Governo è stato, in ogni caso, costante e può ben affermarsi che “il sistema delle fonti del diritto ha resistito alla ‘prova’ rappresentata dalla

⁴⁰ Vd. M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, VII ed., 2018, 178 ss.

situazione emergenziale determinata dal Coronavirus”⁴¹.

In Svezia, pur in assenza di una esplicita regolamentazione costituzionale dello stato di emergenza, il Governo ha presentato in Parlamento un apposito disegno di legge per ottenere l'autorizzazione parlamentare a disporre transitorie misure di contenimento epidemiologico⁴², con lo scopo di vedere sottoposte – conformemente alla tradizione costituzionale svedese – al controllo del legislatore le varie misure dell'esecutivo, adottate in tempi ristrettissimi di fronte all'emergenza sanitaria, evitando così di farle autonomamente svolgere “in un'area grigia del sistema delle fonti, con possibili violazioni delle riserve di legge”⁴³.

Sul piano del procedimento legislativo svedese, è poi di interesse notare come seppure l'emergenza sanitaria abbia causato una forte compressione temporale delle consuete procedure parlamentari, le stesse sono state in ogni caso sostanzialmente osservate, nel pieno rispetto “di un modello di stato di diritto certamente caratterizzato da un elevato ‘positivismo legislativo’, ma compensato da precise garanzie circa il carattere partecipativo e trasparente del *lawmaking process*”⁴⁴.

L'osservazione delle esperienze emergenziali in atto nei paesi nordici offre, in definitiva, sicuri spunti di interesse al comparatista.

In primo luogo, in ordine alla separazione dei poteri, la Costituzione più recente (quella della Finlandia, entrata in vigore nel 2000), che contiene una espressa normativa in tema di disciplina dei casi di emergenza – anche non derivante da questioni politiche o militari – si preoccupa di stabilire solidi argini ai poteri speciali dell'esecutivo, coinvolgendo a vario titolo il Presidente della Repubblica (nella decretazione dello stato di emergenza) ed il Parlamento (nel controllo successivo) a fini di esplicita garanzia costituzionale.

⁴¹ Così M. Mazza, *Alcune osservazioni su diritto costituzionale, fonti primarie e contrasto al Coronavirus nell'esperienza danese*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1852.

⁴² Come sottolinea H. Wenander, *Sweden: Non-binding Rules against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism*, in *12 Eur. Journ. Risk Reg.*, 1, 133 (2021), “the Riksdag further decided on a broad temporary delegation of norm-making powers to the Government in order to limit the spread of the virus. This amendment was adopted via a quick procedure in the Riksdag and featured difficult political negotiations with opposition parties, given that the Government only has the support of a parliamentary minority. This measure filled a gap in Swedish legislation to some degree, as neither the Constitution nor ordinary legislation provides for any norms on declaring a state of emergency or similar, except for situations of war”.

⁴³ A. Simoni, *L'emergenza Covid-19 in Svezia: le basi giuridiche di un approccio pragmatico*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1869, laddove si rileva anche che l'attribuzione all'esecutivo di poteri temporanei per la gestione dell'emergenza sanitaria ha comunque riservato al *Riksdag* il controllo parlamentare successivo sulla legittimità delle varie misure adottate.

⁴⁴ Ancora A. Simoni, *L'emergenza Covid-19 in Svezia: le basi giuridiche di un approccio pragmatico*, cit., 1870, il quale ricorda anche come sia stata osservata la tradizionale procedura di *remiss*, che prevede l'invio in consultazione del progetto di legge a soggetti qualificati (ad es. facoltà di giurisprudenza) e portatori di interessi collettivi (come i sindacati), sebbene chiamati ad esprimersi in tempi molto più ridotti rispetto a quelli ordinari.

Ciò non è avvenuto nella stessa maniera in Norvegia – laddove, come si è visto, la Costituzione del 1814 è silente sul punto – sì che l’iniziale richiesta di poteri speciali da parte dell’esecutivo ha provocato forti resistenze e contestazioni per il tentativo di affievolire, secondo il disegno originario del Governo, il sindacato parlamentare sulla speciale normativa emergenziale.

In secondo luogo, la disciplina costituzionale finlandese sullo stato di emergenza contiene esplicite condizioni di compatibilità del regime di deroga con i principi di necessità, proporzionalità e limitazione della durata temporale delle speciali misure emergenziali, oltre che con gli impegni internazionali stipulati dal paese in materia di diritti umani: ciò comporta evidenti garanzie, sia per il controllo successivo del Parlamento sulla legittimità dei decreti emanati dal Governo, sia per il sindacato giudiziario attribuito alle Corti, competenti a scrutinare la normativa eventualmente in contrasto con le disposizioni europee od internazionali pertinenti.

Tutto questo non può analogamente rilevarsi per l’esperienza norvegese, mancando la richiamata esplicita copertura costituzionale, anche se, perverso, la speciale normativa emergenziale del *Corona Act* prevede una sua durata temporale molto limitata ed è stata espressamente stabilita la riserva di giurisdizione sulle misure adottate.

In terzo luogo – in relazione al regime dei controlli e delle garanzie – in tutte le esperienze analizzate deve apprezzarsi il ruolo non certo marginale dei Parlamenti a seguito dell’emergenza sanitaria.

Sia perché i Parlamenti hanno continuato a riunirsi e a svolgere le funzioni loro assegnate dalle rispettive Costituzioni: “Parliament is not suspended, but very much involved in day-to-day management of the emergency, even if not in the form of full legislative procedure. Its ability to operate is secured through internal measures adopted by Parliament itself”⁴⁵.

Sia, infine, perché le Assemblies godono di rilevanti prerogative di controllo e sindacato sulla normazione emergenziale adottata dall’esecutivo: in Finlandia, grazie al penetrante controllo di costituzionalità riservato all’autorevole Commissione affari costituzionali (*Perustuslakivaliokunta*); in Norvegia, in virtù dello speciale potere di veto concesso alla qualificata minoranza parlamentare di un terzo dei membri dello *Storting*; in Svezia e Danimarca grazie al costante coinvolgimento dei rispettivi Parlamenti in relazione alla complessiva gestione – non solo normativa⁴⁶ – dell’emergenza sanitaria⁴⁷.

⁴⁵ Come rileva, per l’esperienza finlandese, M. Scheinin, *The COVID-19 Emergency in Finland: Best Practice and Problems*, *VerfBlog*, 2020/4/16, verfassungsblog.de/the-covid-19-emergency-in-finland-best-practice-and-problems/. Considerazioni analoghe valgono per le esperienze di Danimarca, Svezia e Norvegia.

⁴⁶ Cfr. H. Wenander, *Sweden: Non-binding Rules against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism*, cit., 131 ss.

⁴⁷ Si consideri, al proposito, che l’approccio svedese alla gestione dell’emergenza pandemica è stato, in ogni caso, parzialmente differente da quello degli altri ordinamenti nordici, dal

5. Considerazioni conclusive

Come rilevato da autorevoli comparatisti “the unique combination of continuity and change makes the Nordic countries an ideal setting for assessing some of the core insights of canonical constitutional theory”⁴⁸.

Ciò sembra valere anche per la questione oggetto di approfondimento in questo contributo, ovvero per l’analisi relativa al complessivo ruolo dei lavori preparatori della legge negli ordinamenti costituzionali nordici.

Si è in effetti rilevato come “in the Nordic countries, the legislative preparatory materials have as a rule greater importance than in other states”⁴⁹, atteso che “the respect for the legislature is also indicated by the wide acceptance of the use of legislative materials (*travaux préparatoires*) for the interpretation of the legislation”⁵⁰.

Il notevole prestigio e la riconosciuta autorevolezza dei lavori preparatori in sede interpretativa deriva sia dalla incontestata posizione di primazia istituzionale dei rispettivi Parlamenti (particolarmente evidente soprattutto nell’esperienza svedese), che dalla scelta di adottare procedimenti legislativi aperti a contributi di qualificati tecnici del diritto (tra i quali numerosi magistrati) ed inclusivi degli apporti di soggetti rappresentativi di interessi pubblici, settoriali e diffusi.

Quello di considerare i lavori preparatori negli ordinamenti nordici come “fonti di rango sostanzialmente legislativo è uno di quei dati ‘sistemologici’ impliciti o occulti”⁵¹, che si spiega, dunque, in termini di “Nordic legal mentality, obvious in the ways that Supreme Courts take into account the will of the legislators (...) Nordic judicial systems have great respect for their national Parliaments as democratically chosen legislators, which is reflected in the use of *travaux préparatoires*”⁵².

L’assetto costituzionale che attribuisce al Parlamento una posizione di riconosciuta primazia istituzionale negli ordinamenti in parola conduce, di conseguenza, ad un modello nordico di giustizia costituzionale “cauto”, ovvero particolarmente deferente da parte delle Corti nei confronti del legislatore⁵³, in cui si assiste molto di rado alla disapplicazione di norme di

momento che si è incentrato principalmente sulla adozione di misure di *soft law*, in quanto “the main Swedish policy response was to rely upon recommendations and voluntary measures on the basis that these are in general more effective in changing behaviour and hence more sustainable”: così I. Cameron, A. Jonsson Cornell, *Countering the Spread of COVID-19 by means of Recommendations*, in *IACL-AIDC Blog* (14 September 2021).

⁴⁸ R. Hirschl, *The Nordic counternarrative: Democracy, human development, and judicial review*, in *9 Int’l Journ. Const. L. (I-CON)*, 2, 452 (2011).

⁴⁹ A. Peczenik, *On Law and Reason*, cit., 290.

⁵⁰ H. Wenander, *Sweden: Non-binding Rules against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism*, cit., 129.

⁵¹ A. Simoni, F. Valguarnera, *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, cit., 22.

⁵² J. Husa, *Nordic Constitutionalism and European Human Rights – Mixing Oil and Water?*, in *55 Scand. St. L., Human Rights*, 107 (2010).

⁵³ Sul quale, volendo, *amplius* F. Duranti, *Gli ordinamenti costituzionali nordici*, cit., 149 ss.

legge per il loro contrasto con le norme costituzionali e nel quale le Corti, appunto facendo largo ricorso ai lavori preparatori delle legge, “try to stay loyal to legislative intent”⁵⁴, non solo “to the written laws, quite literally, but also to the intensions and purposes behind the legislation that the legislator has normally expressed in some motives of the bills (*propositioner*)”⁵⁵.

Si è, infine, avuto modo di poter constatare che neppure lo straordinario *stress test* costituito dalla complessa emergenza sanitaria di natura pandemica ha provocato un effettivo stravolgimento dell’assetto costituzionale così consolidatosi nel corso del tempo.

La forma di governo degli ordinamenti nordici non ha, infatti, subito mutamenti significativi, né gli esecutivi – che pur hanno visto accresciuto, dalla gestione quotidiana dell’emergenza sanitaria, l’arsenale degli strumenti e delle prerogative a loro complessiva disposizione – possono dirsi aver prevaricato i rispettivi Parlamenti, i quali hanno così mantenuto quella posizione di centralità che appare ancor oggi marcare in senso caratterizzante il costituzionalismo degli ordinamenti nordici⁵⁶, risultando, di conseguenza, non smentita – anche a seguito dell’emergenza pandemica – quella osservazione in virtù della quale “there is a trend in all the Nordic countries to take steps to strengthen the position of parliament vis-à-vis the executive”⁵⁷.

Francesco Duranti
Dipartimento di Scienze Umane e Sociali Internazionali
Università per Stranieri di Perugia
francesco.duranti@unistrapg.it

⁵⁴ T. Bull, *Institutions and Division of Powers*, cit., 64.

⁵⁵ J. Nergelius, *Constitutional Law in Sweden*, cit., 32.

⁵⁶ Alcuni autori parlano, a questo proposito, di “national parliamentary oriented constitutionalism”: J. Husa, *Nordic Constitutionalism and European Human Rights – Mixing Oil and Water?*, cit., 124.

⁵⁷ Come rilevava, subito prima della pandemia, B. Thorarensen, *Mechanisms for Parliamentary Control of the Executive*, cit., 104.