

Sistemi policentrici e principio collaborativo nell'emergenza pandemica

di Eleonora Ceccherini

Abstract: Multilevel systems and cooperative principle in the pandemic emergency – The essay describes the institutional transformations in the decentralized states during the pandemic crisis. The subnational levels have suffered from a significant shift in policy competences in favor of the central power. The ordinary mechanisms of cooperation failed especially in the regional states whereas in the federal states informal instruments of cooperation took place.

Keywords: Intergovernmental relationships; COVID-19 and decentralized countries; States of Emergency; Cooperative Federalism.

1. Introduzione.

Il contributo intende offrire una fotografia dell'evoluzione dei rapporti fra centro e periferia negli ordinamenti composti nel periodo della pandemia Covid-19. Le riflessioni qui espresse trovano il loro fondamento, oltre che nei lavori di ordine giuridico, nella dottrina sociologica e politologica, pertanto, la ricostruzione avrà un approccio descrittivo piuttosto che prescrittivo. Peraltro, compiere delle valutazioni sulle dinamiche evolutive delle forme di stato a seguito del Covid, quando ancora la pandemia non è stata definitivamente debellata – anche se recessiva – non pare qualificante, pertanto mi limiterò a esprimere delle considerazioni molto generali e se vogliamo interlocutorie.

La stella polare che guida il contributo volge verso l'obiettivo di comprendere se la situazione pandemica ha rafforzato o (irrimediabilmente?) deteriorato la collaborazione fra stato centrale e articolazioni territoriali variamente denominate e a questo quesito cercherò di rispondere al termine. In questa prospettiva, si ritiene opportuno ripercorrere rapidamente alcune vicende che hanno contrassegnato il periodo in cui è deflagrata l'epidemia, indagando se il diverso assetto territoriale dei poteri ha influenzato sia le modalità di gestione della pandemia che il sistema di relazioni fra centro e periferia.

Volendo anticipare le conclusioni della disamina, pare di poter affermare che gli ordinamenti regionali e quelli unitari hanno converso verso modalità simili di gestione dell'emergenza pandemica in senso centripeto,

mentre gli stati federali sembrano aver risposto con modalità maggiormente rispettose delle competenze delle comunità territoriali. In particolare, i primi non hanno valorizzato appieno le sedi della collaborazione istituzionale, innescando torsione centralistiche, palesando lacune e carenze che forse erano già presenti prima della diffusione del virus. Le *performances* degli ordinamenti sembrano dipendere dalla cultura costituzionale nella quale affondano le radici della forma di stato, per cui un orientamento più cooperativo sembra aver salvaguardato in maniera più efficace le autonomie degli enti territoriali, mentre quegli stati in cui la cinghia di trasmissione fra il livello centrale e quello decentrato è meno fluida hanno prodotto soluzioni più conflittuali.

Tuttavia, non siamo in grado di stilare una classifica che riporti quali siano stati gli ordinamenti che hanno agito in maniera più efficiente nel contrasto all'emergenza sanitaria. Questa analisi avrebbe presupposto la elaborazione di un *benchmarking* con il quale valutare le politiche di contrasto al virus ma ciò sottintenderebbe il possesso di competenze specialistiche (non nella disponibilità di chi scrive) e un cemento a cui neppure gli esperti di valutazione delle politiche pubbliche hanno affrontato in maniera definitiva.

Ciò che più sommessamente possiamo fare è comprendere quali siano state le conseguenze della crisi sanitaria e se queste possano aver prodotto dei mutamenti istituzionali di rilievo e permanenti.

A questo fine saranno esaminati alcuni ordinamenti sia unitari che federoregionalisti *in primis* europei, anche se l'ambizione è quella di verificare se quanto è emerso nel vecchio continente trova punti di contatto anche in altre aree, comunque, sempre appartenenti al *western legal system*.

2. Le risposte all'emergenza sanitaria e il disequilibrio fra poteri: una sorta di endiadi

Il primo periodo emergenziale, scaturito dalla deflagrazione dell'epidemia da Corona Virus, dichiarato dal Direttore generale dell'Organizzazione mondiale della salute il 30 gennaio 2020, ha provocato conseguenze giuridiche di indubbio spessore. Quella che più è vistosa – ed è anche quella più naturale – riguarda lo spostamento del baricentro del sistema dei poteri in capo all'esecutivo, i cui organi sono riconosciuti maggiormente idonei a contrastare situazioni emergenziali¹. Questa tendenza di per sé non costituisce un elemento di novità, fin dagli albori delle teorizzazioni, infatti, la necessità di agire in maniera rapida e tempestiva, anche in deroga all'ordinamento in vigore, veniva ricondotta alla compagine governativa².

¹ Il ragionamento è riproducibile in qualsiasi fattispecie emergenziale che riguardi ordine pubblico, eventi bellici, terrorismo, calamità naturali e crisi economiche.

² In tema di poteri di emergenza, la bibliografia è cospicua, senza pretesa di esaustività: S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Lo*

Indubbiamente la situazione sanitaria prodotta dal virus Sars Covid-19 a livello mondiale ha costituito una situazione eccezionale, costringendo gli apparati ad adottare misure restrittive dei diritti e libertà delle persone per contrastare l'epidemia. Siffatte limitazioni hanno trovato modalità diverse di implementazione: in alcuni casi, sono stati attivati i poteri di emergenza, che impongono in via transitoria una compressione dei diritti e un'alterazione dell'ordine costituzionale delle competenze normative, in altri, si è assistito a un accentramento *de facto* dei poteri in capo ai governi.

La centralità del potere esecutivo ha comportato simmetricamente in maniera più o meno sensibile anche un ridimensionamento delle competenze legislative e amministrative delle autonomie territoriali in coerenza con un postulato - peraltro, ampiamente supportato dalla scienza politica e dagli esperti di valutazione di politiche pubbliche - che la traslazione al centro possa prevenire incoerenze, incongruità, frammentazione, ridondanza, contraddizioni e duplicazioni degli interventi regolatori³.

L'analisi delle molteplici risposte che gli ordinamenti hanno offerto per tamponare la crisi sanitaria evidenzia come quelli a vocazione centralista, insieme a quelli regionali, abbiano optato per misure che maggiormente hanno sacrificato l'ordinario assetto dei poteri costituzionali. Pertanto, empiricamente gli stati a bassa intensità di decentramento normativo e amministrativo (e comunque non federali) hanno agito in modo che fosse riservato alle autonomie un esiguo livello di partecipazione e di codecisione. Al contrario, gli stati federali in linea di massima hanno mostrato una maggiore resilienza alle sirene dell'accentramento politico, salvaguardando le competenze delle comunità politiche decentrate e al contempo perfezionando le sedi e gli strumenti della cooperazione.

Al fine di dare conto empiricamente di queste affermazioni, nel continente europeo, fra gli stati regionali possiamo citare la Spagna, in cui in ossequio all'art. 116 Cost. e alla legge organica n. 4 del 1981, il Governo ha proceduto a proclamare e a reiterare *el estado de alarma*.

Stato moderno e la sua crisi: saggi di diritto costituzionale, Milano, 1969, 53 ss.; Id., *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Scritti minori*, rist. Milano, 1990; V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Torino, 1986; P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1986, 106 ss.; F. Modugno, D. Nocilla, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. II, Milano, 1988, 515 ss.; A. Pizzorusso, *Emergenza (stato di)*, in *Enc. sc. soc.*, III, Roma, 1993, 551 ss.; G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale: definizione e modelli*, Milano, 2003; G. Serges, *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio di una nozione*, Napoli, 2020; E.C. Raffiotta, *Norme d'ordinanza: contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2020.

³ Gli aggettivi sono la traduzione di espressioni tratte dai seguenti articoli, in cui gli autori convergono sul *surplus* di efficienza se il polo decisionario si sposta al centro, cfr. P. Bouckaert, B.G. Peters, K. Verhoest, *The Coordination of Public Sector Organizations: Shifting Patterns of Public Management*, Basingstoke, 2010; M. Jensen, C. Koop, M. Tatham, *Coping with Power Dispersion? Autonomy, Co-ordination and Control in Multi-level Systems*, in *Journal of European Public Policy*, 21, 9, 2014, 1237 ss.

La prima dichiarazione è stata compiuta con *Real decreto* n. 463 del 14 marzo 2020, i cui contenuti sono stati riproposti per ben sei volte, sino al 21 giugno 2020⁴. La direzione delle operazioni è stata affidata al Presidente del Governo, coadiuvato dai Ministri della difesa, trasporti, interno e salute e con ciò tutta l'amministrazione autonoma è stata depauperata delle proprie attribuzioni, rispondendo in tutto e per tutto alla cabina di regia governativa⁵.

In senso analogo, il Parlamento britannico ha adottato con una procedura di urgenza (*fast track legislation*) il *Corona Virus Act 2020*⁶, con il quale è stato stabilito che le materie devolute alle comunità territoriali con i *Devolution Acts* fossero "riaffidate" al Parlamento di Westminster⁷.

L'Italia non prevede una disciplina costituzionale sugli stati di emergenza e quindi le situazioni emergenziali vengono affrontate con la legislazione ordinaria. La legge n. 225 del 1992 (Codice di protezione civile) affida al Capo del Dipartimento della protezione civile, la potestà di adottare ordinanze di necessità e urgenza, il cui contenuto può derogare alla normativa di rango primario⁸; al contempo, il principale mezzo di intervento per affrontare le emergenze resta quello dei decreti-legge. In ottemperanza a questo schema normativo, il Governo italiano ha adottato i dd.ll. n. 6 de 23 febbraio 2020 e n. 9 del 2 marzo 2020 che hanno legittimato il Presidente del

⁴ Sulla ricostruzione puntuale della situazione spagnola, M.L. Lara Ortíz, *Replanteando la gestión de emergencias sanitarias*, in *REDC*, 122, 2021, 153 ss. e nella dottrina italiana *ex multis*, D. Baldoni, S. Gherardi, [Due modelli costituzionali per governare l'emergenza. Italia e Spagna alla prova del Coronavirus](#), 1591 e V. Piergigli, *L'emergenza Covid in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussione sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, 1533, entrambi in *DPCE on line*, 2, 2020.

⁵ Anche se sussistono due fasi dell'emergenza: una coincidente con gli stati di allarme in cui le competenze delle Comunità autonome sono state attratte dal Governo centrale e poi una seconda in cui le autonomie territoriali hanno potuto esercitare le proprie competenze concorrendo alle decisioni del Governo centrale, dando avvio a un ciclo denominato "desescalada". Cfr. G. Poggeschi, *Le Comunità autonome spagnole di fronte alla crisi Covid-19: una fase di "federalismo autonómico"*, in *DPCE on line*, 2, 2020, 1565 ss.

⁶ Le materie maggiormente incise dall'atto legislativo sono state: sanità, istruzione e assistenza sociale. Sul punto cfr. C. Martinelli, *Il Regno Unito di fronte alla pandemia: assetti costituzionali, adattamenti procedurali e scelte politiche*, in V. Piergigli (cur.), *Le identità minoritarie*, cit., 223 ss.; L. Dell'Atti, *Scozia, Pandemia e inter-governmental relations, dalla collaborazione all'indifferenza. Verso la separazione?*, in V. Piergigli (cur.), *Le identità minoritarie*, cit., 307; A. Torre, *Dal Coronavirus alla Corona. Emergenza pandemica ed evoluzione costituzionale nel Regno Unito*, in *DPCE on line*, 2, 2020, 1790 s.; G. Caravale, *Il Corona Virus Act 2020 e le misure adottate dal Regno Unito per affrontare l'emergenza Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020.

⁷ Preme rilevare che nonostante l'emergenza sia stata la causa dell'avocazione delle materie devolute da parte delle Camere britanniche, lo stato di necessità non ha fatto venire l'efficacia della *Sewel convention*, in base alla quale la sovranità del Parlamento può espandersi solo dopo il previo consenso delle assemblee territoriali. F. Rosa, *Le conseguenze parlamentari della devolution: la Sewel convention al crocevia dei rapporti fra Parlamenti e Governi*, in A. Torre (cur.), *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, Torino, 2007, 997 ss.

⁸ E.C. Raffiotta, *Norme d'ordinanza*, cit.

Consiglio dei Ministri a emanare propri decreti che concretamente indicavano le misure restrittive da osservare⁹.

In Italia, l'accentramento delle competenze è stato "legittimato" anche dal Consiglio di Stato¹⁰, il quale ha precisato che, nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, le emergenze di carattere nazionale impongono una gestione unitaria.

È stata poi la Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 2021 a blindare la *potestas* normativa del Governo, facendo ricadere la gestione dell'emergenza sanitaria nella materia della profilassi internazionale. In questo modo, si è imposta l'osservanza dell'intera normativa statale alle regioni, degradando l'organizzazione sanitaria ad apparato servente le volizioni dello stato ed escludendo qualsiasi concorrenza regionale legata alla tutela della salute nella amministrazione emergenziale¹¹.

Un andamento simile si è registrato in paesi a basso livello devolutivo, ad esempio, in Grecia, è stato dichiarato lo stato di emergenza previsto dall'art. 44 della Costituzione¹².

Anche la risposta francese conferma oltremodo l'ipotesi di partenza in quanto l'emergenza sanitaria ha condotto il Governo a presentare un disegno di legge al Parlamento, affinché fosse emendato il codice di sanità pubblica¹³, al fine di introdurre una normativa emergenziale sanitaria, con la quale il Consiglio dei Ministri (*rectius* il Primo Ministro e il Ministro della Salute) può adottare ordinanze anche restrittive delle libertà fondamentali¹⁴.

⁹ Gli atti adottati dal Consiglio dei Ministri (*rectius* del Presidente del Consiglio dei Ministri) sono stati poi oggetto di vaglio da parte degli organi giurisdizionali amministrativi e costituzionale (v. *infra*). M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal governo, in federalismi*, 18 marzo 2020, sul punto anche M. Francaviglia, *La gestione normativa dell'emergenza Covid-19. Linee ricostruttive alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 1, 2022, 113 ss.

¹⁰ Cons. St., sez. I, par. n. 735/2020 punto 8.5.

¹¹ *Ex multis*, D. Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sentenza n. 37/2001*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2021, 11.

¹² E. Petelos, D. Lingri, C. Lionis, *Greece at the Time Of Covid-19: Caught Between Scylla and Charybdis*, in S. L. Greer, E. J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peralta-Santos (eds.), *Coronavirus Politics. The Comparative Politics and Policy of COVID-19*, Ann Arbor, 2021, 378 ss.

¹³ L. 2020-290 del 23 marzo 2020, L. 2020-365 del 30 marzo 2020, L. 2020-1379 del 14 novembre 2020.

¹⁴ H. Alcaraz, *El estado de emergencia sanitaria en Francia: ¿Elogio de la excepción?*, in P. Biglino Campos, J.F. Durán Alba (coords.), *Los efectos horizontales de la covid sobre el sistema constitucional*, Zaragoza, 2020, 1 ss.; R. Bourget, *El marco jurídico de la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19 en Francia*, in D. Valadés, N. González Martín (coords.), *Emergencia sanitaria por Covid-19. Derecho constitucional comparado*, México, 2020, 94 ss.; R. Bourget, *El estado de emergencia sanitaria provocado por la pandemia de covid-19 desde la perspectiva del Estado unitario y centralizado francés*, in E. Nader, M.C. Fuchs (eds.), *Covid-19 y Estados en acción: un estudio constitucional comparado entre países federales y no federales*, Berlino, 2021, 318 ss.; A. Bachert-Peretti, X. Magnon, A. Vidal-Naquet, T. Renoux, *État d'urgence sanitaire: traiter l'exception avec les outils de la normalité ?*, in *RFDC*, 124, 2020, 905 s.; S. Brunet, *The Hyper-*

Pertanto, la cornice dei poteri emergenziali previsti dalla Costituzione e implementati dalla legislazione non è stata ritenuta in grado di poter fronteggiare la pandemia da Covid-19; tale condotta da una parte può allarmare visto che qualsiasi evento macroscopicamente traumatico legittima l'adozione di misure *ad hoc*, aprendo una "via di fuga" all'impianto costituzionale ma dall'altra testimonia come l'emergenza sia difficilmente inquadrabile *ex ante*.

Le pulsioni verso il centro più incisive si sono realizzate in Ungheria, dove lo stato di emergenza è stato proclamato con il decreto n. 40 dell'11 marzo 2020 ed è terminato solo il 1 giugno 2022, conferendo poteri "quasi" assoluti al Presidente. In base all'art. 53 (1) della Costituzione, lo stato di pericolo può essere indetto in caso di disastro naturale o incidente industriale in grado di mettere in pericolo la vita e la proprietà e in questa fattispecie il Governo può introdurre misure straordinarie definite dalla legge cardinale e i decreti possono sospendere l'efficacia di norme di legge e derogarvi.

L'occasione pandemica ha vertebrato ulteriormente l'attitudine illiberale del Presidente Orbán, ponendo in pericolo lo stato di diritto, già in passato compromesso da una serie di iniziative politiche tese a elidere tutti gli strumenti di *check and balance* tipici del costituzionalismo¹⁵. Peraltro, non sono mancate perplessità di ordine costituzionale circa la legittimità del decreto di adozione dello stato di pericolo, in quanto le cause giustificatrici (disastro naturale e incidente industriale) non avrebbero potuto ricomprendere l'emergenza sanitaria¹⁶.

Non possiamo comunque esimerci dal sottolineare come il processo di trasferimento di funzioni e poteri in capo all'esecutivo in un momento storico percepito come drammatico si è riverberato anche in ambiti territoriali extraeuropei. In Colombia e Cile, in cui il tasso di decentramento può qualificarsi come medio-basso¹⁷, si è optato per la proclamazione degli stati

Executive State of Emergency in France, in M. C. Ketterman, K. Lachmayer (eds.), *Pandemocracy in Europe*, Oxford, 2022, 205 s.

¹⁵ Sul punto cfr. G. Delledonne, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCE on line*, 3, 2020.

¹⁶ Z. Szenté, F. Gárdos-Orosz, *Using Emergency Powers in Hungary: Against the Pandemic and/or Democracy?*, in M. C. Ketterman, K. Lachmayer (eds.), *Pandemocracy in Europe*, cit., 154 ss.; O. Löblová, J. Rone, E. Borbáth, *COVID-19 in Central and Eastern Europe: Focus on Czechia, Hungary, and Bulgaria*, in S.L. Greer, E.J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peralta-Santos (eds.), *Coronavirus Politics*, cit., 424; J. Sawicki, *La pandemia Covid-19 in Polonia e Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE on line*, 2, 2020, 1963 s.

¹⁷ L'affermazione *prima facie* apodittica è supportata da alcune letture. Per il Cile si vedano i commenti *ex multis* di H. Nogueira, *El Estado unitario-descentralizado: el nuevo modelo, y su necesario perfeccionamiento*, F. Salaberry, *Impulsando la descentralización en Chile*, E. Szmulewicz, E. Montecinos, *Gobernadores regionales y delegados presidenciales: zonas de conflicto y espacios de colaboración*, i quali scrivono: "Desde el retorno a la democracia, el nivel regional ha sido el que menos reformas políticas pro descentralización ha sufrido", 109, tutti in H. Von Baer, N. Bravo (eds.), *Desarrollo territorial colaborativo*, Temuco, 2019. Il processo devolutivo potrebbe però trovare spazi di attuazione con il progetto di nuova costituzione. Per quanto concerne la Colombia,

di emergenza. In Cile, in base all'art. 41 della Costituzione, il Presidente ha dichiarato il 18 marzo 2020 lo stato di catastrofe (prorogato fino al 30 settembre 2021), potendo così adottare tutte quelle misure - anche in deroga alla legislazione - necessarie per fronteggiare l'emergenza.

La procedura prevede solo un obbligo di informazione al Parlamento, che viene esonerato da qualsiasi onere di vigilanza. In base alla legge organica 18.145 sugli stati di eccezioni, il Presidente può attribuire al Capo di stato maggiore il compito di emanare direttive vincolanti a tutti funzionari pubblici, alle imprese private e ai municipi dell'area interessata dalla dichiarazione¹⁸.

Nello stesso senso, la Colombia ha proceduto sia a prevedere lo *estado de emergencia económica, social y ecológica* (art. 215 Costituzione) che attribuisce al Presidente della Repubblica la facoltà di adottare decreti con forza di legge per un periodo massimo di 90 giorni¹⁹ che lo *estado de emergencia* sanitaria che autorizza l'emanazione di atti regolamentari sempre da parte del Presidente.

Gli esempi - qui sommariamente descritti - indicano come gli ordinamenti non compiutamente decentrati abbiano favorito un movimento centripeto, al fine di porre in essere una strategia contenitiva della malattia. Questa tendenza può a tratti sorprendere in quanto in quegli ordinamenti, l'azione dello stato-apparato è già espressione prevalente di un potere centrale, solo che nel periodo di crisi è avvenuto un processo di iperpresidenzializzazione, ponendo in secondo piano, se non annichilendo, l'attività delle assemblee elettive e quello delle articolazioni periferiche.

Al contrario, gli stati federali in generale hanno sperimentato seppur faticosamente soluzioni maggiormente rispettose delle potestà delle autonomie territoriali.

Volendo ripercorrere lo schema argomentativo precedente che parte dall'analisi delle realtà europee per poi ampliare l'orizzonte al di fuori del vecchio continente, la disamina evidenzia come, ad esempio la Federazione tedesca, abbia accantonato l'ipotesi di introdurre una legislazione di emergenza, affidandosi soprattutto alle capacità di coordinamento federale,

cfr. R. Zuluaga Gil, *¿Autonomía o desconcentración? El laberinto de las entidades territoriales en Colombia*, L. Estupiñán Achury, *Organización del territorio en Colombia: hacia el fortalecimiento del nivel intermedio de gobierno*, in J.L. García Ruiz, E. Girón Reguera (eds.), Cadiz, 2006, 199 s.

¹⁸ E. Szmulewicz Ramírez, *Descentralización en tiempos de pandemia. Una visión desde Chile*, in E. Nader, M.C. Fuchs (eds.), *Covid-19 y Estados en acción*, cit., 175 ss.; C.A. Méndez, *The Politics of the Covid-19 Pandemic Response in Chile*, in S. L. Greer, E. J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peralta-Santos (eds.), *Coronavirus Politics*, cit., 522 s.

¹⁹ Il Presidente colombiano ha emanato il decreto n. 417 del 17 marzo 2020 per 30 giorni, poi prorogato dal decreto n. 637 del 5 maggio 2020. Cfr. J.C. Covilla, P. Sanabria-Pulido, *Esquema híbrido de relaciones intergubernamentales para responder a la pandemia en Colombia*, in E. Nader, M.C. Fuchs (eds.), *Covid-19 y Estados en acción*, cit., 211 ss.; C. Acosta, M. Uribe-Gómez, D. Velandia-Naranjo, *Colombia's Response To Covid-19: Pragmatic Command, Social Contention, and Political Challenges*, in S.L. Greer, E.J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peralta-Santos (eds.), *Coronavirus Politics*, cit., 511 s.

lasciando inalterate le competenze dei *Länder*²⁰. Questa ipotesi è infatti prevista dall'*Infektionsschutzgesetz* (la legge federale approvata nel 2000 in attuazione dell'art. 74, c. 19 del *Grundgesetz*), che affida agli stati tedeschi il compito di adottare norme per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive e a tal proposito i ministri della sanità dei *Länder* possono adottare regole diversificate a seconda delle circostanze.

Pertanto, *ab origine* la gestione delle emergenze sanitarie prevedeva un ordito policentrico, anche se la forza dirompente del Covid ha poi indotto il legislatore federale ad emendare l'atto legislativo (per ben tre volte) con l'obiettivo di ispessire la competenza dello stato centrale, affidando un ruolo di primo piano al Ministro federale della sanità, che può adottare ordinanze sull'intero territorio in caso di epidemia di rilievo nazionale.

Tuttavia, non è prevalso il modello decisionale *top-down* quanto piuttosto una *vis* coordinatrice che ha trovato la sua epifania nell'uso estensivo delle potestà concorrenti, salvaguardando i poteri legislativi dei *Länder* in alcune materie ben circoscritte come l'istruzione, la cultura e l'ordine pubblico²¹. Dunque, anche in momento particolarmente drammatico per il paese, la nozione costituzionale di *bundestruer* sembra aver temperato la propensione centralista del governo federale, depotenziandone le sue azioni unilaterali. Ne è un esempio il fatto che anche in una fase delicata in cui si assisteva a una recrudescenza del contagio, i *desiderata* della Cancelliera verso l'imposizione di un più severo *lock-down* non sono stati accolti a causa del mancato accordo dei *Länder*²².

Ma anche altri ordinamenti federali si sono dimostrati sordi alle sirene emergenziali, escludendo un intervento mortificante la *potestas* normativa e organizzativa dei livelli istituzionali decentrati.

Canada, Australia e finanche Stati Uniti hanno dimostrato - anche se per ragioni diverse - come esistano altri modelli a cui guardare, cioè a soluzioni che hanno lasciato inalterato il sistema di riparto delle competenze.

Tant'è che il governo federale canadese, che pure a livello federale avrebbe avuto la competenza a dichiarare lo stato di emergenza, ha lasciato che fossero le singole Province a proclamarlo a livello locale, mantenendo in capo alle entità decentrate la piena responsabilità della gestione dell'emergenza. La scelta d'altra parte, presentava una sua razionalità intrinseca, poiché le misure di contrasto alla pandemia andavano a incidere

²⁰ J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania "Wir schaffen das!"*, in *DPCE online*, 2, 2020, 1713 s.

²¹ P. Thielbörger, *Germany – Federalism in Action*, in M.C. Ketterman, K. Lachmayer (curr.), *Pandemocracy in Europe*, cit., 96 s.

²² Peraltro, anche se le *performances* della Germania sono risultate apprezzate, non sono mancate anche in quel paese critiche che hanno valutato come blando - e per ciò inefficiente - l'intervento federale, P. Thielbörger, *Germany – Federalism in Action*, cit., 106 s.

prevalentemente in ambiti competenziali di spettanza provinciale²³.

Analogamente in Australia, il Governo di Canberra non ha optato per lo stato di emergenza e gli stati hanno agito in piena autonomia nel rispetto delle competenze loro riservate, contribuendo al superamento dell'emergenza sanitaria e adottando regolazioni assai diversificate a seconda delle condizioni dei territori e andando a intervenire chirurgicamente a livello locale²⁴.

Per ragioni diverse anche gli Stati Uniti non hanno proposto una riduzione dei poteri statali, questo in parte perché restano solide le demarcazioni competenziali fra i livelli istituzionali e poi perché proprio la Federazione (*rectius* il Presidente Donald Trump in carica al momento della deflagrazione epidemica) si è mostrata restia ad adottare interventi cautelativi e precauzionali, preferendo un *non facere* teso a mantenere lo *status quo* ordinario.

Perché è vero che il Presidente Trump il 13 marzo 2020 ha proclamato lo stato d'emergenza in base a *The National Emergencies Act* del 1976²⁵, ma prima di quella data già 33 stati avevano autonomamente anticipato lo stato di emergenza. La dichiarazione federale, peraltro, ha affidato al centro solo l'approvvigionamento dei dispositivi sanitari e dei vaccini, lasciando i singoli stati liberi di adottare misure ritenute più appropriate e restrittive delle libertà personali²⁶. Proprio la inadeguata risposta federale, determinata dalla pervicace volontà negazionista dell'allora Presidente, ha prodotto risultati insoddisfacenti a giudizio degli stati, i quali hanno affrontato la crisi sanitaria in piena autonomia e con l'incisività proporzionata dalle diverse sensibilità politiche²⁷.

Per certi versi simili l'approccio di Messico e Brasile, dove i rispettivi Presidenti hanno condiviso con gli Stati Uniti, l'attitudine negazionista del Presidente Trump. In questi casi il federalismo particolarmente centralizzato rispetto a quello statunitense ha sortito effetti coincidenti con quello nordamericano. Le federazioni brasiliane e messicane non hanno steso le loro propaggini sulle istituzioni statali più di quanto in via ordinaria fosse già consentito, tuttavia, in merito alla lotta al Covid la cifra comportamentale del

²³ P. Fafard, A. Cassola, M. MacAulay, M. Palkovits, *The Politics and Policy of Canada's Covid-19 Response*, in S.L. Greer, E.J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peralta-Santos (eds.), *Coronavirus Politics*, cit., 459 s.

²⁴ Peraltro solo in tre stati australiani (su sei e tre Territori) è stato imposto un *lockdown*. L.F. Low, *The Long-Term Care COVID-19 Situation in Australia*, in *International Long Term Care Policy Network*, 2020, <https://ltccovid.org/wp-content/uploads/2020/04/Australia-LTC-COVID19-situation-24-April-2020.pdf>.

²⁵ (P.L. 94-412, 90 Stat. 1255).

²⁶ B.A. Cigler, *Fighting COVID-19 in the United States with Federalism and Other Constitutional and Statutory Authority*, in *Publius*, 1, 2021, 1 ss.

²⁷ Qui il riferimento può essere fatto al *cleavage* partitico che ha visto i Governatori repubblicani essere più tiepidi rispetto all'imposizione di norme di chiusura delle attività lavorative e all'uso di mascherine, rispetto a quelli democratici, in genere, maggiormente preoccupati della dilatazione del virus e più propensi a misure restrittive.

centro è stata quella dell'inerzia, che però, oltre a creare malcontento nella popolazione, ha favorito un attivismo territoriale teso a contrapporsi alle condotte omissive dei rispettivi Presidenti²⁸.

Il mancato esautoramento delle competenze regolatorie delle articolazioni territoriali ha garantito anche di bilanciare scelte temerarie degli apparati centrali o approcci negazionisti.

Pertanto, nonostante la diversità strutturale dei federalismi, l'esito è stato pressoché analogo, in quanto le omissioni operative della Federazione hanno lasciato margini di manovra alle istituzioni decentrate.

In conclusione, le condizioni emergenziali dettate dalla pandemia hanno prodotto esiti diversi negli stati federali rispetto a quelli regionali o a bassa intensità devolutiva: le soluzioni centralizzatrici ritenute più efficienti sono state adottate soprattutto in ordinamenti in cui il livello di decentramento era da considerarsi medio-basso piuttosto che in quelli in cui sussiste una distribuzione territoriale delle competenze fra centro e periferia²⁹.

3. Il (difficile) dialogo delle autonomie territoriali con il centro

Un dato che emerge con una certa forza rispetto alla disamina svolta nel paragrafo precedente è che, a prescindere dalla forma di stato, gli ordinamenti hanno mostrato molteplici criticità relativamente ai rapporti fra centro e periferia. In altre parole, la cinghia di trasmissione che avrebbe collegato il livello istituzionale centrale e quello decentrato (a prescindere se dotato o meno di potestà normativa) più volte è sembrata inceppata, o comunque, non fluida.

Esaminando alcuni ordinamenti che sono stati richiamati nel paragrafo precedente, la situazione è abbastanza uniforme in tutti gli ordinamenti. La collaborazione e la codecisione sono stati momenti recessivi nella lunga e tormentata epopea del Covid-19. Vieppiù, anche quegli ordinamenti che avevano precedentemente istituito organismi e luoghi di incontro non sono riusciti fino in fondo a sfruttarli in maniera virtuosa. La realtà, al contrario, ha mostrato una continua "fuga" dei rappresentanti istituzionali dalle sedi formali di incontri, preferendo, invece, momenti di confronto informali, estemporanei. Da una parte permaneva inutilizzata una struttura codificata e nel passato roduta ma sostanzialmente incapace di rispondere alle domande di efficienza, efficacia, rapidità delle decisioni che la situazione drammatica richiedeva e dall'altra, si assisteva allo sviluppo di meccanismi relazionali spontanei ma privi di qualsiasi regolazione che

²⁸ P.M. Singer, C.E. Willison, N. Moore-Petinak, S.L. Greer, *Anatomy of a Failure: Covid-19 in the United States*, in E. Nader, M.C. Fuchs (eds.), *Covid-19 y Estados en acción*, cit., 478 s.

²⁹ Sul punto concorda F. Palermo, *Il virus non è democratico: l'impatto asimmetrico della pandemia sulle minoranze nazionali e nuove sfide per la tutela dei loro diritti*, in V. Piergigli (cur.), *Le identità minoritarie*, cit., 374, nt. 20.

costituivano però l'unico foro di confronto fra centro e periferia.

Questa caratteristica sembra costituire una tendenza generalizzata e trasversale sia degli stati regionali che federali.

Infatti, nel Regno Unito, la sede di concertazione “ufficiale”, il *Joint Ministerial Committee*, non ha goduto di grande esito, sostituito dal *Civil Contingencies Committee*, organo di raccordo fra i vertici degli esecutivi (nazionali e territoriali), coadiuvati dai rispettivi *chief medical officers* insieme ai loro *chief scientific advisers*³⁰. Peraltro, nonostante in un primo momento la collaborazione fra le autonomie e le autorità governative devolute sembrava maggiormente vertebata, in un secondo momento, si è imposto un approccio più autoritativo da parte di Downing Street e non sorprende quindi che gli esecutivi scozzesi e gallesi abbiano lamentato la carenza di strumenti di cooperazione³¹. In particolare, sono stati oggetto di rilievi critici il metodo unilaterale di decisione, senza prevedere momenti di consultazione e la perdurante assenza di una sede di rappresentanza strutturale delle autonomie territoriali a livello centrale³².

In Italia, durante il periodo emergenziale, sono state eclissate le sedi del raccordo Stato-Regioni-autonomie locali, che costituiscono, in base all'art. 12, c. 5 della legge n. 400 del 1988, i luoghi in cui vengono espressi i pareri sugli atti normativi e non dello stato di interesse regionale. Il ruolo *de quo* è stato, invece, svolto dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, un organismo che è composto dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome, la cui costituzione non ha alcun fondamento legislativo. A seguito di questi sviluppi, anche il parere in via ordinaria emanato dalla Conferenza Stato-Regioni-Province autonome sui decreti legge è stato assorbito da quello reso nella Conferenza dei Presidenti, in ossequio a quanto definito dai dd.ll. n. 6 e 19 del 2020³³.

Le ragioni di questo mutamento nell'iter di approvazione possono essere riconducibili alla pressione del fattore tempo; l'obbligo della celerità decisionale rendeva difficoltoso l'assolvimento degli oneri organizzativi della Conferenza Stato-Regioni-Province autonome, mentre la convocazione dell'altra Conferenza, alle cui riunioni partecipava il Ministro per gli Affari regionali, sembrava garantire un procedimento più snello e al contempo un ambito dialettico e di sintesi per le istanze regionali, anche se non può

³⁰ L. Dell'Atti, *Scozia, Pandemia e intergovernmental relations*, cit., 312 s.

³¹ R. Thomas, *Virus Governance in the United Kingdom*, in M. C. Ketterman, K. B. Lachmayer (curr.), *Pandemocracy in Europe*, cit., 85 ss. Si dimostra, però, meno critico sul punto: C. Martinelli, *Il Regno Unito di fronte alla pandemia*, cit., 237 s., il quale valorizza l'attività del *Cabinet Office Briefing Rooms (COBRA)*.

³² Ciò ha indotto all'auspicio che si possa costituire al più presto il *UK Council of Ministers for the Nations and Regions*, cfr. R. Thomas, *Virus Governance in the United Kingdom*, cit., 86.

³³ Nello specifico il d.l. n. 19 del 2020 prevedeva l'obbligo di sentire i Presidenti delle Regioni interessate prima dell'adozione degli atti normativi.

sfuggire che si è verificato un'alterazione procedurale³⁴.

In Francia, la collaborazione è stata esclusa dall'agenda governativa e gli enti territoriali che pure sono stati parte attiva nell'attuazione delle misure previste, hanno agito in modo eterodiretto, senza mai avere un'occasione per concorrere alla definizione dei contenuti degli atti regolatori, né le modalità della loro applicazione³⁵. Ciò conferma la natura centralizzatrice dell'ordinamento francese, le cui riforme intraprese fin dal 1982 non hanno inaugurato un percorso virtuoso³⁶.

In Spagna, è possibile individuare due diverse fasi della gestione dell'emergenza. La prima, che è durata da marzo a giugno 2020 ha visto l'elisione delle competenze autonome³⁷, la seconda fase invece si è caratterizzata per una gestione più partecipata delle articolazioni territoriali, chiamate a definire concretamente quali misure potessero essere assunte all'interno dei propri territori nella cornice stabilita dal Governo (la c.d. *desescalada*). Questa fase maggiormente rispettosa delle autonomie ha visto modulazioni differenziate sul territorio, consacrate dall'adozione di atti specifici nelle distinte Comunità autonome³⁸. Ironia della sorte proprio questa valorizzazione autonoma ha incontrato le censure del Tribunale costituzionale³⁹, il quale, nella sentenza n. 183 del 2021, ha dichiarato illegittime alcune disposizioni del *Real decreto* n. 926 del 2020 (e del decreto di proroga n. 956 del 2020), in quanto le limitazioni dei diritti ivi indicate non erano disposte dal Governo, bensì demandate all'attuazione delle singole Comunità autonome in un momento successivo. L'autorizzazione al proseguimento dello stato di allarme avveniva in uno spazio temporale in cui non erano definite le limitazioni dei diritti, lasciando quindi una sorta di pagina bianca per le autonomie territoriali⁴⁰.

³⁴ E. Catelani, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2020, 501 ss.

³⁵ A. M. Lecis Cocco Ortu, A. Neyrat, *Les relations entre l'Administration centrale et les administrations territoriales en France à l'épreuve de la crise sanitaire*, in *Italian Papers on Federalism*, 1, 2022; O. Renaudie, *Les collectivités territoriales à l'épreuve de la crise du Coronavirus*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2020, 857 ss.

³⁶ L'esperienza francese smentisce le rose aspettative che una parte della dottrina aveva prefigurato, cfr. A. Delcamp, M.J. Tulard, *La decentralizzazione francese: alla ricerca di un secondo impulso*, in *Amministrazione*, 2, 2003, 191 s. Per una descrizione del sistema, cfr. P. Costanzo, *La "nuova" costituzione della Francia*, Torino, 2009, 92, 103 e in part. 336 ss.

³⁷ Insiste su questo, J. Ridaou, *Derecho de crisis y Estado autonomico. Del estado de alarma a la cobranza en la gestión de la Covid-19*, Madrid, 2021, 23 ss.

³⁸ Per una più corretta individuazione, cfr. M. Cecili, *La gestione della crisi pandemica e l'autonomismo spagnolo. Il caso della Catalogna: ancora uno scontro con Madrid*, 275; C. Cerbone, *L'impatto della pandemia da Covid-19 sul nazionalismo basco: è possibile una governance collaborativa tra Madrid e Paesi Baschi*, 291, entrambi in V. Piergigli (cur.), *Le identità minoritarie*, cit.

³⁹ Ma si veda sul punto le acute osservazioni della giudice Maria Luisa Balaguer nella sua opinione dissenziente.

⁴⁰ Sul punto, G. Poggeschi, *Il nazionalismo e l'autonomia della Catalogna alla prova del Covid-19*, in V. Piergigli (cur.), *Le identità minoritarie*, cit., 205 s. Cfr. per un approfondimento, G. Villar

Alcune valutazioni che vanno nella direzione di un processo relazionale più ordinato fra Federazione ed enti territoriali possono essere espresse in merito all'ordinamento tedesco. Qui la gestione della pandemia non ha offuscato la leale collaborazione, che da sempre accompagna le attività del *Bund* e dei *Länder*. Infatti, hanno continuato a esercitare le loro funzioni sia la Conferenza dei Ministri (*Ministerpräsidentenkonferenz-MPK*) che la Conferenza intergovernativa (*Bund-Länder-Konferenz*)⁴¹, alle quali si sono aggiunte in maniera quasi prevalente le riunioni informali per lo più a distanza fra il vertice dell'esecutivo e i Primi Ministri degli stati, divenendo queste i luoghi privilegiati del confronto e della ricerca di sinergia fra i diversi livelli istituzionali.

In Canada, dove abbiamo già detto che è stato fatto salvo il riparto di giurisdizione fra Federazione e Province, i livelli istituzionali hanno agito per lo più in maniera coordinata e collaborativa. Lo “tsunami” sanitario che ha colpito il paese (sia pure per intensità in maniera molto diversa a seconda delle Province) non ha inciso sul sistema di relazioni intergovernative da sempre privo di sedi di raccordo istituzionalizzate e pertanto non ha prodotto modifiche istituzionali, segno evidente che questo tipo di cooperazione viene percepita come il *modus operandi* consustanziale alla forma di stato federale in qualsivoglia fase politica da quelle ordinarie a quelle straordinarie⁴².

D'altra parte la Corte suprema ha più volte sottolineato come le aree di competenza federale e provinciali non possono essere considerate *watertight compartments* e le Province si sono dimostrate favorevoli a interpretazioni “flessibili” (ma condivise) del riparto di competenze⁴³.

Crespo, *Estado de alarma: ¿para qué? Reflexiones sobre la utilidad de este estado excepcional tras las sentencias del Tribunal Constitucional 148/2021 y 183/2021*, in *RVAP*, 123, 2022, 179 ss. Peraltro, non può sfuggire come questa dinamica riecheggi lo schema italiano: decreti-legge attuandi-d.P.C.M. attuativi (v. *supra*).

⁴¹ A. Dirri, *Pandemia e leale collaborazione: il modello regionale italiano alla luce di due “federalismi classici”*, in *Italian Papers on Federalism*, 3, 2021, 112 ss.; J. Woelk, A. De Petris, *Un approccio diverso: l'emergenza “collaborativa” del federalismo tedesco*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2020, 432 ss. T. Czypionka, M. Reiss, *Three Approaches to Handling the Covid-19 Crisis in Federal Countries: Germany, Austria, and Switzerland*, in S. L. Greer, E. J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peraltasantos (eds.), *Coronavirus Politics*, cit., 295 s.

⁴² R. Schertzer, M. Paquet, *How Well is Canada's Intergovernmental System Handling the Crisis?*, in *Policy Options*, 8 aprile 2020, policyoptions.irpp.org/magazines/april-2020/how-well-is-canadas-intergovernmental-system-handling-the-crisis/; A. Lecours, D. Béland, N. Brassard-Dion, T. Tombe, J. Wallner, *The COVID-19 Crisis and Canadian Federalism in Forum of Federations and Centre on Governance Occasional Paper*, Series Number 48, 2020 <http://www.forumfed.org/wp-content/uploads/2020/10/OPS48.pdf>; D. Robitaille, *La COVID-19 au Canada: Le fédéralisme coopératif à pied d'oeuvre*, in C.M. Flood, V. MacDonnell, S. Thériault, S. Venkatapuram, J. Philpott (eds.), *Vulnerable: The Law, Policy & Ethics of COVID-19*, Ottawa, 2020, 79 ss.

⁴³ A.M. Linden, *Flexible Federalism: The Canadian Way*, in J. Fedtke, B.S. Markesinis (eds.) *Patterns of Regionalism and Federalism: Lessons for the UK*, Oxford, 2006, 51 ss.; E. Brouillet, *The Supreme Court of Canada: The Concept of cooperative Federalism and Its Effect on the Balance of Power*, in N. Aroney, J. Kincaid (eds.), *Courts in Federal Countries*, Toronto, 2017, 150 ss.

Resta doveroso aggiungere che il consueto sistema di relazioni ha tenuto anche in virtù di un'esperienza pregressa significativa. Il Canada, infatti, nel 2003 aveva dovuto affrontare l'epidemia Sars. L'evento sanitario aveva imposto dei cambiamenti organizzativi, fra questi la costituzione della *Public Health Agency*, un'agenzia federale che opera con il *Pan-Canadian Public Health Network* in cui siedono tutti i *Premiers* delle Province e dei Territori, i quali sono a loro volta coadiuvati dal *Council of Chief Medical Officers of Health*, composto dai vertici amministrativi sanitari federale e decentrati⁴⁴. Raccordi informali e sedi specializzate hanno, quindi, contribuito a massimizzare l'efficienza del sistema, senza creare un *vulnus* all'architettura federale.

Analoghe considerazioni sono da farsi, guardando a un'altra esperienza federale matura come quella australiana. Infatti, l'Australia condivide con il Canada la scelta di non proclamare uno stato di emergenza federale e analogamente l'esecutivo federale ha optato per un coordinamento *soft*. E ancora, come nell'altro membro del *Commonwealth*, le sedi informali hanno affiancato organismi più istituzionalizzati; proprio l'emergenza Covid ha provocato la trasformazione del *Council of Australian Governments*⁴⁵, sede della cooperazione orizzontale fra gli stati e i Territori, nel *National Cabinet*, un'assise in cui si riuniscono i *Premiers* statali e territoriali con il Primo Ministro federale. Si tratta di una modifica dell'assetto istituzionale australiano, prodotta dalla situazione emergenziale e che è sembrata meglio garantire sia il coordinamento federale che la cooperazione intergovernativa.

Appare abbastanza evidente che gli stati federali - dove il principio cooperativo è qualificante - siano riusciti a salvaguardare la distribuzione territoriale del potere politico anche nei momenti di maggiore difficoltà. Ciò è stato possibile raffinando e implementando il florilegio degli strumenti della cooperazione consolidati nel tempo, nella ferma consapevolezza che gli stati policentrici non possono poggiare sul principio di gerarchia e di uniformità quanto piuttosto nella ricerca incessante del bilanciamento fra principi di unità e di autonomia⁴⁶.

4. Cosa resterà di questi anni?

Non avendo capacità predittive diventa molto difficile cimentarsi nella

⁴⁴ K. Fierlbeck, L. Hardcastle, *Have the post-SARS Reforms Prepared us for COVID-19? Mapping the Institutional Landscape*, in C. M. Flood, V. MacDonnell, S. Thériault, S. Venkatapuram, J. Philpott (eds.), *Vulnerable: The Law, Policy & Ethics of COVID-19*, Ottawa, 2020, 31 ss.

⁴⁵ Sull'attività e funzioni di questo organismo, cfr. M. Painter, *The Council of Australian Governments and Intergovernmental Relations: A Case of Cooperative Federalism*, in *Publius*, 26, 2, 1996, 101.

⁴⁶ A conclusioni analoghe giunge F. Gallarati, *La reazione alla pandemia di Covid-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata*, in *DPCE on line*, 2, 2021, 1605 s.; A.M. Russo, *Sistema delle fonti e pluralismo territoriale tra (in crisi) ed (in) emergenza negli Stati composti*, in *DPCE on line*, 50, 2022.

verifica se i cambiamenti avvenuti negli anni della pandemia produrranno delle modifiche istituzionali permanenti. Vista l'impossibilità di predire il futuro, può essere almeno utile tracciare un consuntivo rispetto a quanto accaduto.

Il primo rilievo da segnalare è che l'emergenza ha acuito il protagonismo degli esecutivi sia a livello centrale che locale. Gli stati accentrati e anche quelli regionali hanno subito una torsione lideristica, nel senso che non si è rafforzato solo la compagine governativa ma all'interno di questa il suo vertice è assunto a dominus del sistema. E questa tendenza è particolarmente marcata nelle forme di governo parlamentare come Regno Unito, Germania e Italia.

Volendo riferirsi solo a quest'ultimo ordinamento, corre l'obbligo di citare rapidamente la vicenda relativa ai d.P.C.M. Il d.l. n. 6 del 2020 ha infatti demandato a questa fonte l'onere di disciplinare nel dettaglio le misure restrittive da porre in essere per contrastare la diffusività della malattia. Questo atto è adottato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministro della salute e dopo aver assunto i pareri del Ministro dell'economia, dell'Interno, della Difesa e di altri Ministri competenti, il parere delle Regioni interessate da questo oppure della Conferenza dei Presidenti delle regioni e delle Province autonome in caso di coinvolgimento di tutto il territorio nazionale.

Il provvedimento nella fase dell'adozione non è soggetto ad alcun controllo e soprattutto, prima che intervenisse il d.l. n. 19 del 2020, era attribuito al Presidente del Consiglio la competenza ad adottare tutti quegli atti limitativi dei diritti e libertà fondamentali necessari per fronteggiare la malattia. Non può sfuggire come questa fattispecie aperta, che non garantiva una tipizzazione delle misure da intraprendere⁴⁷, consegnava all'organo monocratico governativo una discrezionalità *ultra vires*⁴⁸. Peraltro, si è assistito – soprattutto nella prima fase – a una marginalizzazione del Consiglio dei Ministri, tradendo quanto previsto dall'art. 95 della Costituzione che non attribuisce al Presidente dell'organo una posizione di supremazia su questo, limitandosi a ricondurgli solo la direzione e la responsabilità.

L'enfiagione del tema dei d.P.C.M. può essere legata alle condizioni di eccezionalità venutesi a creare nel nostro paese - auspicabilmente non

⁴⁷ Il riferimento è all'introduzione di sanzioni amministrative e penali.

⁴⁸ Si aggiunge che la Corte costituzionale con le sentenze n. 37 e 198 del 2021 ha di fatto "sanato" i dubbi di costituzionalità sulla normativa primaria di disciplina del d.P.C.M., ritenendo lo strumento capace di adeguarsi ai mutevoli dati del contagio e di temperare la garanzia dei diritti e la necessità di contrastare l'epidemia e a escludere la forza di legge, riconducendolo a un atto amministrativo necessitato. A. Morelli, *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: "stato di emergenza" e "stato di necessità" alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 3, 2021; M. Rubechi, *I d.P.C.M. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, 27, 2021, 180 s.

riproducibili - e quindi non destinate ad alterare il sistema delle fonti. Tuttavia, già ben prima della crisi pandemica, la dottrina aveva tracciato le coordinate critiche dell'atto *de quo*, dato il suo frequente ricorso a scapito delle fonti regolamentari *ex lege* n. 400 del 1988⁴⁹.

E ancora, il fenomeno della presidenzializzazione degli esecutivi ha investito anche le Regioni in forma più macroscopica, in quanto gli organi di vertice sono eletti direttamente dal corpo elettorale e quindi sono forti di un'investitura elettorale che li rende unici depositari e interpreti della sovranità popolare. D'altra parte è il paradigma delle relazioni intergovernative a enfatizzare il già sovraesposto ruolo degli esecutivi.

Il filo del discorso ci porta a una seconda considerazione speculare alla precedente e riguarda il ruolo marginale riservato ai Parlamenti. E di nuovo siamo anche qui di fronte all'esasperazione di un *trend* che già caratterizzava le forme di governo moderne ma acuito dal Covid⁵⁰.

In Italia, gran parte delle critiche sull'utilizzo dei d.P.C.M. riguardava proprio l'assoluta esclusione di una qualsivoglia fase parlamentare (v. *supra*), patologia parzialmente corretta con il d.l. n. 19 del 2020 che ha reintrodotto le Camere nell'iter procedurale⁵¹. Una certa resilienza rispetto al coinvolgimento delle assemblee elettive è stata registrata anche in Germania, dove gli emendamenti all'*Infektionsschutzgesetz* del 2020 hanno progressivamente prosciugato il ruolo sia del *Bundesrat* che del *Bundestag*⁵².

La terza riflessione che è quasi una sintesi rispetto a quanto evidenziato in precedenza riguarda il tema delle garanzie dei diritti. In tutti i paesi, i diritti e le libertà costituzionali sono stati oggetto di limitazione: di fronte a una malattia sconosciuta, le risposte di contrasto al contagio sono state declinate attraverso la riduzione dei contatti fra le persone incidendo non solo su tutte le attività quotidiane ma anche su quelle lavorative e imprenditoriali.

Mettendo insieme il combinato disposto fra un esercizio del potere affidato ai Governi e la necessità per ragioni sanitarie di limitare i diritti, c'è

⁴⁹ L. Elia, *La presidenzializzazione della politica*, in *Teoria politica*, 1, 2006, 8. N. Lupo, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, 3, 2017; V. Di Porto, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016.

⁵⁰ A. Vedaschi, *The Marginalisation of Parliament in Facing the Coronavirus Emergency: What about Democracy in Italy*, in M.C. Kettermann, K. Lachmayer (eds.), *Pandemocracy in Europe*, cit., 124 s.; L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in *DPCE online*, 2, 2020, 1491 s.; V. Piergigli, *Parlamenti e Corti. Spigolature al tempo della pandemia*, in *federalismi.it*, 13, 2021; per un approfondimento di diritto comparato, F. Spagnoli, *Emergenza sanitaria e atti normativi dell'esecutivo. Discipline e impieghi in Italia, Spagna e Stati Uniti*, in *DPCE on line*, 50, 2022.

⁵¹ E. Griglio, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici": un caso di inversione dell'onere della prova*, in *Filangieri*, 2020, 39 s.; E. Catelani, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quad. cost.*, 4, 2020, 727 ss.

⁵² Peraltro, a posteriori, la marginalizzazione del Parlamento è stata considerata un *vulnus* da sanare.

chi ha voluto vedere una sorta di attacco alla democrazia liberale, volendone indebolire in via permanente i presupposti. Tralasciando ipotesi “complotistiche”⁵³, è innegabile che la giustificazione sanitaria per la compressione dei diritti ha funzionato da catalizzatore in alcune realtà, dove le derive autoritarie sembravano già avere preso piede prima della deflagrazione. Il riferimento può essere all’Ungheria, in cui il Presidente ha manifestato in molteplici occasioni il suo mancato rispetto verso i principi dello stato di diritto, convertendo il paese in ciò che può essere definita una democrazia illiberale⁵⁴.

In questo quadro – e qui veniamo al quarto rilievo – non può che destare preoccupazioni l’appannamento delle funzioni e competenze delle autonomie decentrate. E’ indubbio, infatti, che il pluralismo territoriale può costituire un adeguato *counterbalance* rispetto alle spinte accentratrici poste in essere dai Governi. La funzione garantistica degli enti territoriali ha ispirato la collocazione del federalismo fra i limiti alla revisione della Costituzione tedesca così come l’art. 5 della Costituzione italiana offre alle autonomie il ruolo di garanti politici.

Nei momenti di emergenza, questa loro funzione è addirittura accresciuta e tale circostanza è inverata soprattutto laddove il fronte centro-periferia è stato particolarmente conflittuale. Il riferimento è a paesi federali come Stati Uniti, Brasile⁵⁵ e Messico, dove a una Federazione schierata su posizioni negazioniste e orientate a non intervenire in maniera decisa, si è contrapposta la volontà di alcuni governatori di stati che autonomamente hanno adottato misure cautelative più o meno intense e hanno tentato di arginare la diffusione del virus, avendo percepito ben prima del centro la

⁵³ Una lettura interessante in questa ottica può essere P. Becchi, *Kant con il Green Pass. Dalla sorveglianza al controllo sociale*, Roma, 2022, il quale manifesta insofferenza verso qualsiasi misura che incida sulla libertà individuale. Si può anche aggiungere che in alcuni paesi, sono stati utilizzati dei mezzi di sorveglianza in genere posti in essere per contrastare l'emergenza terroristica, un riferimento in questo senso è a Israele, cfr. A. Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis*, Oxford, 2018, 1; G. Bad Quintanal, *Managing a Pandemic. The Securitization of Health and the Challenge for Fundamental Freedoms*, in B. Stanfoord, S. Foster, C. Espaliú Berdud (eds.) *Global Pandemic, Security and Human Rights*, Abingdon, 2022, 84; T. Meacham, *COVID-19 and Constitutional Tensions, Conflicts between the State and the Governed*, in B. Stanfoord, S. Foster, C. Espaliú Berdud (eds.), *Global Pandemic*, cit., 29 s.; European Commission, *Interim Report on the Measures Taken in the EU Member States as a Result of the Covid 19 Crisis and their Impact on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights* in <https://www.venice.coe.int/webform/documents//default-8-9-october-2000>; A. Vidaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE on line*, 2020, 1453 s.

⁵⁴ Sul tema delle democrazie illiberali e specificamente sull’Ungheria, cfr. G. Delledonne, *Ungheria e Polonia*, cit., 3999; G. Halmi, *Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective*, in S. Kadelbach (ed.), *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2018, 82.

⁵⁵ E. Massard da Fonseca, N. Natrass, L. Bolaffi Arantes, F.I. Bastos, *Covid-19 in Brazil: Presidential Denialism and the Subnational Government's Response*, in S.L. Greer, E.J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peralta-Santos (eds.), *Coronavirus Politics*, cit., 494 ss.

pericolosità della situazione.

L'affermazione è testata ad esempio negli Stati Uniti, dove gli stati di emergenza sono stati in alcuni casi proclamati ben prima della Federazione. La necessità del provvedere anticipato a livello decentrato è stato avvertito anche in altri ordinamenti: in Italia, il Presidente della Regione Marche ha adottato un'ordinanza di chiusura delle scuole il 27 febbraio 2020, prima che il Consiglio dei Ministri deliberasse la stessa misura per l'intero territorio nazionale⁵⁶. Anche nei sistemi in cui il rapporto fra governi centrali ed enti territoriali è meno conflittuale come in Germania, non è stato insolito assistere a due velocità di reazione: la Baviera è, infatti, il primo stato della Federazione a proclamare il *lockdown* il 20 marzo 2020 in netto anticipo rispetto agli altri.

Alla luce di ciò, un doppio regime di *feedback* da parte del centro e della periferia in merito alla stessa emergenza può essere considerato positivo, in quanto l'attivismo locale può fungere da pungolo alle istituzioni centrali e può rispondere in maniera adeguata alle istanze provenienti dal territorio.

Peraltro, è proprio il livello locale che raccoglie e ordina i dati epidemiologici e quindi in virtù di una sussidiarietà informativa, l'allocazione alla periferia della potestà decisoria in merito agli interventi da prendersi non sarebbe da ritenersi bislacca ma anzi rispondere a esigenze logistiche.

Se, invece, è da preferire un'opzione organizzativa, che pone comunque il centro come *locus* privilegiato per la deliberazione delle misure interdittive al virus, diventa necessario e strategico mettere a punto dei meccanismi, procedure o sedi in cui sia possibile codecidere i contenuti degli atti regolatori e ciò non solo per un dovere costituzionale ma per un obbligo organizzativo.

Ciò soprattutto quando in un momento di stress emergenziale per le istituzioni, l'intenso sforzo di coordinamento può andare a compromettere o anche solo lambire i riparti competenziali. La compressione delle autonomie deve essere compensata con un ampliamento della fase concertativa per equilibrare il sistema. Un adeguato meccanismo di *shared-rule* può anche essere utilizzato per ridurre il contenzioso. Infatti, se in una sede di confronto centro-periferia, il sistema costituzionale di riparto delle competenze può conoscere dei temperamenti condivisi, ciò può evitare i ricorsi giurisdizionali. Pertanto, il sistema delle relazioni intergovernative può essere utilizzato come camera di decompressione dei conflitti⁵⁷.

Con tutta evidenza questo scenario non è privo di ombre, in quanto si sta prefigurando l'ipotesi che vi sia una sorta di revisione tacita della Costituzione, seppur auspicabilmente provvisoria. Tuttavia, non si può certo plaudire all'esito prodottosi in Italia, dove il conflitto Stato-Regioni, non

⁵⁶ L'ordinanza è stata annullata dal Presidente del TAR Marche. A. Piazza, *Le relazioni fra Stato e autonomie territoriali alla prova della prima ondata pandemica*, in *Istit. Fed.*, 4, 2020, 1005 ss.

⁵⁷ F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, Oxford, 2017, 257 ss.

composto in altri sedi, ha visto l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 37 del 2021 (v. *supra*). Quest'ultima ha ricondotto alla materia profilassi internazionale – materia di competenza esclusiva statale – «ogni misura volta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla», elidendo quindi qualsiasi potestà di intervento residuale o sussidiario alle Regioni. Stupisce inoltre che il giudice delle leggi abbia ricondotto la *ratio* giustificativa del *decisum* a ragioni di ordine logico e oggettivo prima ancora che giuridiche, richiamando l'ineluttabilità dell'unità d'azione, ritenendo «inidoneo il frazionamento su base regionale e locale delle attribuzioni».

Meglio sarebbe stato intraprendere una operazione persuasiva nelle sedi della mediazione politica, piuttosto che dover confrontarsi con una pronuncia del giudice delle leggi che di fatto svuota l'autonomia regionale⁵⁸.

La ricerca del compromesso non si presenta certo facile, soprattutto in un momento di forte fibrillazione politica e sociale ed è necessario riflettere come gli attori istituzionali abbiano gestito questa fase. Un profilo che più balza agli occhi è quello che indica come negli stati federali a vocazione cooperativa come la Germania, le procedure concertative abbiano prodotto risultati migliori, mentre gli stati regionali non hanno trovato equilibri operativi apprezzabili, difettando di un'esperienza pregressa a cui attingere.

Ciò che, invece, accomuna le forme federo-regionaliste è stata la predilezione per un aformalismo delle sedi di incontro; sono stati infatti relegati in secondo piano, i fori istituzionali, preferendo invece confronti informali. L'agilità e la flessibilità che l'informalità garantisce sono stati elementi considerevolmente apprezzati, in quanto alla prova dei fatti ritenuti più efficaci. Certo è che si tratta di capire quanto queste riunioni possano garantire l'autonomia delle entità decentrate e quanto non degradino a luoghi di mero scambio di informazioni e di trasmissione di deliberazioni già adottate in altra sede.

Se il tasso di efficienza viene assicurato anche escludendo forme e procedure codificate, non può tacersi come in questi casi siano sacrificati principi come quello della trasparenza e della responsabilità. Degli esiti degli incontri, non sussistono in genere verbali o, al massimo, ve ne sono di succinti e, comunque, non vi è alcun obbligo di pubblicità⁵⁹.

Questa opacità è emersa in tutta la sua rilevanza nel periodo pandemico, anche a seguito di un altro mutamento nelle dinamiche fra poteri: il rapporto fra politica e scienza. Nell'incertezza nella quale eravamo

⁵⁸ Ora è chiaro che questo depauperamento delle competenze regionali si legittima solo al verificarsi di condizioni eccezionali e pertanto non si tratta di un'acquisizione permanente ma certo è che il percorso argomentativo della Corte costituzionale può essere riprodotto per qualsiasi momento di crisi, non solo sanitaria, cambiando solo l'etichetta competenzaale.

⁵⁹ Sul tema in generale, D.V. Smiley, *An Outsider's Observations of Federal-Provincial Relations among Consenting Adults*, in R. Simenon (eds.), *Confrontation and Collaboration: Intergovernmental Relations in Canada Today*, Toronto, 1979, 105 ss.

precipitati di fronte a una malattia invisibile quanto implacabile, la produzione giuridica è stata ampiamente tributaria della scienza (peraltro, anch'essa impreparata a questo virus). Si è assistito a una saldatura forte fra scienza e diritto come – forse non si era mai sperimentato. Le volizioni dei poteri pubblici trovavano la loro legittimazione nella voce della scienza, veicolata attraverso organismi tecnici già esistenti o *ad hoc* istituiti⁶⁰. Questi ultimi hanno coadiuvato l'azione dei governi e proprio perché queste sedi esercitavano la loro funzione consultiva o sull'intera compagine o sui ministri della salute, inevitabilmente le decisioni finalizzate al contrasto alla diffusione della malattia vantavano il crisma della neutralità politica in quanto rivestite di fondamento scientifico⁶¹. Questo fattore generava l'idea che il contenuto delle misure adottate fosse ineluttabile, annientando di fatto tutte le voci non provenienti dal centro decisorio.

La taumaturgia della posizione scientifica è stata di rilievo anche in Germania dove l'Istituto Robert Koch, un organismo scientifico federale, ha adottato molteplici report, le cui conclusioni sono state fatte proprie sia a livello federale che a livello decentrato, senza che sostanzialmente le sue valutazioni fossero verificate⁶².

Un analogo ruolo nel periodo emergenziale è stato svolto dal Consiglio scientifico in Francia, istituito l'11 marzo 2020 senza alcuna base legale dal Governo con il compito di coadiuvare l'esecutivo nella definizione delle misure di contrasto al Covid. Questo *vulnus* è stato poi sanato con la legge L. 3131-19 del 23 marzo 2020, che ha integrato il codice di sanità pubblica e delineato il ruolo non solo consultivo dell'organismo *de quo* ma anche propulsivo, visto che di fatto assorbe tutte le altre funzioni di organismi tecnici in campo sanitario già esistenti⁶³.

Infine, vale la pena menzionare il Comitato tecnico scientifico italiano, organo di consulenza istituito con decreto del Capo del dipartimento della protezione civile n. 371 del 5 marzo 2020, (e sciolto con la fine dell'emergenza

⁶⁰ S. Penasa, *Scienza, comitati tecnici e responsabilità politica: spunti da un'analisi comparata dei modelli di consultazione scientifica durante l'emergenza COVID-19*, in A. Pajno, L. Violante (curr.), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, vol. II *Etica, comunicazione e diritti*, Bologna, 2021, 59 ss. e per un'accurata analisi dell'esperienza, M. Tomasi, *I pareri del CTS in tema di misure sanitarie di prevenzione e contrasto della pandemia. una mancata occasione di "normalizzazione" dei processi di informazione scientifica nella produzione normativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2022.

⁶¹ G. Bad Quintanal, *Managing a Pandemic. The Securitization of Health and the Challenge for Fundamental Freedoms*, in B. Stanfoord, S. Foster, C. Espaliú Berdud (eds.), *Global Pandemic*, cit., 80; A. Iannuzzi, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnicoscintifico nell'epoca del diritto transnazionale*, in *DPCE on line*, 3, 2020.

⁶² P. Thielbörger, *Germany – Federalism in Action*, cit., 105.

⁶³ In senso molto critico, cfr. S.D. Rozenblum, *France's Multidimensional Covid-19 Response: Ad Hoc Committees and the Sidelining of Public Health Agencies*, in S.L. Greer, E.J. King, E. Massard da Fonseca, A. Peralta-Santos (eds.), *Coronavirus Politics*, cit., 265 ss. Sembra invece più temperato il giudizio di G. Mingardo, *Il ruolo del comitato tecnico-scientifico in Italia e Francia nell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020.

Covid) i cui verbali sono stati per molto tempo secretati⁶⁴, non consentendo ai cittadini di tracciare il percorso deliberativo delle misure di contenimento.

Sarebbe opportuno, ora che la malattia sembra in regressione aprire un dibattito sul rapporto fra scienza e diritto nella definizione delle norme⁶⁵.

L'ultima notazione riguarda il tema della cooperazione orizzontale; anche in questo caso le esperienze federali si sono palesate virtuose. Meritano una menzione due paesi accomunati dalla forma di stato ma diversi per efficienza amministrativa e per risposte all'epidemia: Canada e Messico. Nel primo, le Province marittime – e poi il Newfoundland e il Labrador – hanno predisposto un piano territoriale, denominato *Atlantic Bubble*, con il quale le zone indicate si isolavano, mantenendo la circolazione all'interno dell'area ma escludendo l'arrivo di non residenti e prevedendo un periodo di quarantena per coloro che erano necessitati a giungere in quelle Province. La configurazione geografica e la scarsità di abitanti hanno aiutato le autorità nel tracciamento e nel contenimento della malattia, mantenendo molto basso il numero dei contagiati e dei decessi, senza contare che questo esperimento ha rafforzato il senso di comunità⁶⁶.

In condizioni opposte, in Messico, dove la Federazione ha ignorato le richieste di aiuto degli stati, alcuni fra questi come Coahuila, Nuevo León e Tamaulipas (sono stati di frontiera con gli Stati Uniti), il 19 marzo 2020, hanno costituito la *Coordinación Noreste Covid 19*, la cui base legale è costituita dall'art. 116, frac. VII della Costituzione federale che consente la stipula di accordi di natura amministrativa. La finalità era quella di adottare misure congiunte sia in ambito sanitario che economico per ridurre l'incidenza del virus sulle persone e sul tessuto produttivo, stante l'inerzia “dolosa” della Federazione.

Il sistema regionale italiano, invece, sembra aver eclissato il tema. I rapporti centro-periferia sono stati conflittuali, soprattutto nella fase acuta dell'epidemia e il terminale di raccordo è stata la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, con la quale interloquiva il Ministro per gli affari regionali. Tuttavia, pur essendo un organismo della cooperazione orizzontale, ha mostrato di essere più che altro un tavolo in cui si tentava di operare una sintesi fra le diverse sensibilità culturali e politiche dei Presidenti da opporre poi allo stato centrale. Era la “voce regionale” che si levava nei confronti della compagine governativa statale in una logica quasi sempre

⁶⁴ F. Laviola, *La decisione politica science-based: il ruolo del Comitato tecnico-scientifico nella gestione dell'emergenza Covid-19 tra arbitrarie pretese di segretezza e riaffermazione del diritto alla trasparenza*, in *federalismi.it*, 20, 2021.

⁶⁵ In questo senso, efficace è il lemma “normalizzazione” dei rapporti, l'espressione si deve a M. Tomasi, *I pareri del CTS in tema di misure sanitarie di prevenzione e contrasto della pandemia. una mancata occasione di “normalizzazione” dei processi di informazione scientifica nella produzione normativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2022.

⁶⁶ D. MacKenzie, *A Little Shelter from the Storm: COVID-19 and the 'Atlantic Bubble'*, in *The Canadian Society for Study of Practical Ethics / Société Canadienne Pour L'étude De L'éthique Appliquée — SCEEA*, 6, 2021, 4.

rivendicativa; è mancata del tutto la cooperazione orizzontale, che si poteva estrinsecare nella ricerca di soluzioni comuni e condivise soprattutto fra Regioni contigue territorialmente. È come se il nostro regionalismo si qualificasse attraverso una attitudine oppositiva al potere statale e mai per una valorizzazione intrinseca delle realtà regionali. Sono state infatti assenti le concertazioni interregionali e la conclusione di accordi e intese che potessero superare tutte quelle vischiosità prodotte da una normazione eterogenea e a tratti caotica.

Tenendo presente tutti questi rilievi, la risposta all'interrogativo che dà il titolo a questo paragrafo è che "la quiete dopo la tempesta" potrebbe servire ai singoli ordinamenti per razionalizzare e mantenere il sistema delle relazioni centro-periferia, affinché il tempo della pandemia non sia passato invano.

Eleonora Ceccherini
Dip.to di Giurisprudenza
Università di Genova
eleonora.ceccherini@unige.it