

L'importanza delle autonomie per far fronte al Covid (e alle tendenze accentratrici)

di Lorenzo Cuocolo

1. – Nelle ultime settimane le riflessioni dei giuristi (soprattutto pubblicisti) sugli effetti del Covid-19 si sono moltiplicate. Non mancano, in Italia e altrove, anche riflessioni comparate di pregio. E, poi, molti colleghi stanno mettendo in campo sforzi enormi per costruire in tempi record banche dati e raccolte di ogni possibile normativa, pronuncia, ordinanza relativa alla diffusione del virus. Il progetto *comparativecovidlaw*, portato avanti dall'Associazione italiana di diritto comparato e da quella di Diritto pubblico comparato ed europeo ne è forse l'esempio più ambizioso.

Se, dunque, anche solo un mese fa, un editoriale con l'ambizione di tratteggiare il fenomeno Covid nel diritto comparato sarebbe stato più che giustificato (e addirittura originale), oggi non avrebbe nessun senso tentare di racchiudere in poche pagine un tema che ha assunto tali e tante sfaccettature (si pensi alle limitazioni dei diritti, alle relazioni internazionali, agli aiuti alle imprese, ai rapporti con l'Europa, alla protezione dei dati personali e molto altro ancora) da risultare difficilmente contenibile anche in un'opera monografica.

Si impone, pertanto, una riflessione necessariamente parziale, ma che ha il vantaggio di mettere a fuoco una specifica angolatura, ancora poco indagata dagli scritti di recente pubblicazione.

L'angolatura è quella del rapporto tra Covid e forma di Stato, declinata in particolare come articolazione del potere sul territorio.

È evidente a tutti come l'emergenza sanitaria abbia comportato un vero e proprio terremoto per gli assetti canonici dello Stato.

Le forme di governo, in particolare, sono state fortemente scosse dalla repentina diffusione del virus. L'indagine comparata mostra come nella totalità dei sistemi la risposta all'emergenza sia stata quella di aumentare i poteri dell'esecutivo, spesso senza sufficienti bilanciamenti parlamentari. Questo è accaduto sia nelle forme di governo presidenziali, sia nei parlamentarismi più classici, senza preoccuparsi più di tanto delle tensioni cui sono stati sottoposti i principi costituzionali.

L'Italia, ad esempio, ha fatto largo ricorso ai Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, con una copertura legislativa che – almeno fino al decreto-legge n. 19/2020 – era discutibile. Non meglio ha fatto la Francia, che – fino alla legge 2020-290 sull'*état d'urgence sanitaire* – ha provveduto con *Arrêtés* ministeriali di dubbia legittimità. E gli esempi potrebbero proseguire, ma forse è sufficiente chiudere richiamando il caso dell'Ungheria, che ha celebrato la svolta presidenziale, se non autoritaria, mediante un voto parlamentare senza precedenti, che a fine marzo ha conferito al Presidente Orbán i pieni poteri, senza limiti temporali predefiniti.

2. – Meno indagato, per ora, è stato l'impatto del Coronavirus sulle forme di Stato, ed in particolare sul riparto territoriale del potere.

Ad una prima analisi è facile concludere che gli Stati con sistemi accentrati hanno avuto meno difficoltà nella gestione dell'emergenza sanitaria. La concentrazione dei poteri al livello centrale e – qui – nelle mani del Governo, infatti, è sembrata la ricetta perfetta per garantire soluzioni efficaci al diffondersi dell'epidemia. Il progressivo andamento della crisi, tuttavia, mostra come l'emergenza sanitaria sia solo uno (anche se quello più immediatamente grave) degli aspetti da prendere in considerazione. Con sempre maggior evidenza, infatti, emergono la dimensione economica e quella sociale, che richiederanno scelte non semplici e proiettate su una scala temporale di medio-lungo periodo.

L'illusione che le risposte al virus fossero il bianco o il nero e che l'unico elemento determinante fosse la tempestività della loro adozione sembra progressivamente lasciare spazio ad un quadro composito, dai contorni ancora largamente sfuocati, che però necessita di riappropriarsi delle principali garanzie del costituzionalismo liberale, a cominciare dalla separazione dei poteri. Se, dunque, in chiave orizzontale emergono le prime timide voci volte a prevedere sistemi di controllo più penetranti sull'operato dei governi centrali, in chiave verticale si può dire che il sistema delle autonomie abbia retto con maggiore forza all'impeto della tempesta virale, con esiti in chiaroscuro che, però, meritano di essere indagati.

Gli ordinamenti federali sono quelli che – in prima battuta – hanno avuto più difficoltà a dare una reazione efficiente al diffondersi della pandemia. Ne sono esempio evidente gli Stati Uniti d'America [sui quali cfr. E. Mostacci, *Covid v. Trump, presente il primo violino, si attende il direttore d'orchestra*, in L. Cuocolo (cur.), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, 98], dove le prime misure sono state assunte a livello di Stati membri, ma anche di Contee e, addirittura, di Università e altre istituzioni del territorio. Ciò è la diretta conseguenza dell'assetto costituzionale nord-americano, che vede attribuito il *police power* agli Stati membri della Federazione, senza riconoscere competenze in materia sanitaria al governo centrale.

E, così, le iniziative di Washington si sono limitate, da un lato, a dichiarazioni rassicuranti del Presidente Trump, accompagnate da lauti finanziamenti alle case farmaceutiche impegnate nella ricerca di un vaccino. Dall'altro lato, ad un attento controllo degli ingressi sul territorio americano, a seguito della dichiarazione di *public health emergency* da parte del Dipartimento della salute. Gli Stati membri, al contrario, si sono da subito mossi con iniziative fortemente differenziate, che hanno variamente inciso sui principali diritti costituzionali, con un'intensità variabile a seconda delle caratteristiche di ogni Stato. Grande scalpore, ad esempio, ha suscitato la scelta del Governatore di New York di mettere in *lockdown* la città di New Rochelle, con un provvedimento che, in quel momento di ancora scarsa consapevolezza, è apparso come una restrizione senza precedenti delle libertà costituzionali dei cittadini americani.

Dalla seconda metà di marzo la Federazione ha assunto un ruolo di maggiore protagonismo, dichiarando lo Stato d'emergenza. Il nuovo assetto, tuttavia, non si è risolto in un accentramento del potere, bensì in un accresciuto supporto del livello centrale nei confronti degli Stati membri, ad esempio per reperire materiale sanitario o per trasformare edifici federali in luoghi di cura. Anche nella fase più recente, dunque, i veri protagonisti sono rimasti gli Stati membri, che hanno moltiplicato atti e iniziative volte a fronteggiare la pandemia. Per rendersi conto del grado di differenziazione tuttora presente sul territorio statunitense, può essere sufficiente ricordare come non tutti gli Stati abbiano ad oggi adottato misure di *lockdown*.

Nell'ottica degli ordinamenti federali merita attenzione anche la Germania [su cui cfr. G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, ibidem, 69], che si caratterizza – nel quadro comparato – per essere l'unico ordinamento che (addirittura dal 2000) vanta una legge per il contrasto delle pandemie (la legge federale 20 luglio 2000).

È importante notare come la legge del 2000 dispone, in base all'art. 83 del *Grundgesetz*, l'accentramento al livello federale delle competenze normative in materia di pandemie. Tuttavia, le competenze amministrative, relative alle misure concrete da adottare in attuazione della legge, restano di competenza dei *Laender*, pur con un vincolo di leale collaborazione con le amministrazioni federali.

La prima fase di gestione della pandemia, dunque, è stata lasciata alle iniziative degli Stati federati, residuando al governo centrale un potere di sintesi e di raccomandazione. Come già accennato, il coordinamento fra i livelli di governo è stato possibile non tanto in forza del riparto formale di competenze previsto dalla legge sulle pandemie, quanto alla collaborazione tra centro e territori, che ha portato ad elaborare una serie di linee-guida comuni per l'attuazione da parte dei *Laender* della legge federale. Ciò, tuttavia, non ha impedito una significativa differenziazione nelle misure adottate. Alcuni *Laender*, infatti, si sono orientati verso misure di *lockdown* totale, mentre altri

hanno prediletto un bilanciamento tra le esigenze sanitarie ed il mantenimento delle attività, ricorrendo a varie forme di distanziamento sociale.

Il desiderio della Cancelleria federale di una regia più vincolante, però, ha da lì a poco portato all'adozione di una nuova legge volta ad attribuire al governo centrale competenze integrative. Il tentativo di accentrare il potere di reazione al Covid, tuttavia, sta suscitando non pochi dubbi tra i costituzionalisti, che vedono nella nuova legge una possibile lesione dell'art. 83 del *Grundgesetz*.

2.1. – Spostando l'attenzione agli ordinamenti regionali, vale la pena soffermarsi anzitutto su quello spagnolo, noto – in linea di massima – per riconoscere ampie competenze alle Comunità autonome [sul punto v. F. Gallarati, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, ibidem, 42]. Nei primi giorni di emergenza, sono proprio i livelli decentrati che hanno assunto iniziative di contenimento, nella sostanziale inerzia del governo centrale. E, così, sono state fortemente compresse le principali libertà costituzionali, limitando la circolazione e imponendo chiusure generalizzate delle attività commerciali. Gli *ordenes* e le *resoluciones* regionali, tuttavia, previsti per fronteggiare casi specifici di emergenza sanitaria e protezione civile, sono presto parsi sprovvisti di una solida base legale (gli art. 3, Ley Orgánica n. 3/1986 e art. 26, Ley n. 14/1986), soprattutto in considerazione dell'ampiezza e dell'invasività degli interventi disposti.

XVIII

L'incerta competenza delle Comunità autonome ha dunque agevolato un intervento forte del governo centrale che, con il Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo (di dichiarazione dello *estado de alarma*) ha, da un lato, fatti salvi i provvedimenti regionali frattanto adottati, ma, dall'altro, ha accentrato il potere decisionale, senza prevedere un ulteriore coinvolgimento delle autonomie (fatto salvo il caso dei Paesi Baschi, che dispongono di una legge speciale sulle emergenze sanitarie del 2017).

Il caso spagnolo, dunque, merita particolare attenzione. Se, in linea di principio, viene portato ad esempio come uno degli ordinamenti dotati di un regionalismo più avanzato, nel caso specifico della lotta al Covid, gli spazi di azione delle Comunità autonome sono stati significativamente ristretti dalla dichiarazione dello *estado de alarma*, che ha accentrato i poteri a Madrid, senza nemmeno prevedere meccanismi di raccordo tra i diversi livelli territoriali. Tutto ciò ha suscitato non poche critiche da parte dei più attenti commentatori, nonché di alcune Comunità autonome.

Alla luce di quanto appena esposto, l'esempio dell'Italia può sorprendere ed apparire in controtendenza. Fin dalle prime fasi della diffusione dell'epidemia, infatti, la linea del governo centrale è stata quella di un coinvolgimento delle Regioni (e anche dei Comuni) nella gestione della crisi. Le iniziali ipotesi di attivare i poteri sostitutivi previsti dall'art. 120 Cost. sono state presto accantonate, a favore di un formale mantenimento degli ordinari criteri di riparto tra Stato e Regioni.

È ben vero che il Governo, con un massiccio ricorso a Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha – nei fatti – realizzato un accentramento delle competenze. Ma è altresì vero che sono stati sostanzialmente preservati spazi di azione per i livelli regionali, che hanno trovato una completa disciplina nel decreto-legge n. 19/2020.

La partecipazione del livello regionale avviene sotto due diversi profili: da un lato, viene garantito il coinvolgimento delle Regioni (in chiave consultiva) nella procedura di adozione dei provvedimenti governativi. Dall'altro lato, viene consentito alle Regioni (e, parzialmente, agli enti locali) di adottare sul proprio territorio misure maggiormente restrittive di quelle nazionali.

Questa impostazione, che non è scaturita da problemi di impostazione teorica, né da complicazioni applicative, ha comunque garantito – almeno fino ad ora – una limitata conflittualità fra i diversi livelli di governo.

2.2. – L'esempio più chiaro di accentramento dei poteri al livello centrale è, come da manuale, quello dell'ordinamento francese. Anche in questo caso, in principio, sono stati adottati *Arrêtés* del Ministro della salute, di dubbia base legale, anche alla luce della riserva di legge contenuta nell'art. 34 della Costituzione. Successivamente l'esecutivo è corso ai ripari, ottenendo dal Parlamento l'approvazione di una nuova legge (Loi n. 2020-290) che ha previsto l'*état d'urgence sanitaire*, ricalcando in parte la nota procedura di *état d'urgence* prevista dalla legge del 1955 [v. ancora F. Gallarati, *Le libertà fondamentali alla prova del Coronavirus*, cit.].

Non mancano, inoltre, i commentatori critici nei confronti della nuova legge, soprattutto per lo scarso coinvolgimento del Parlamento e per la concentrazione dei poteri in capo all'esecutivo. Ciò, sommato alla sostanziale assenza di contrappesi a livello territoriale, rende l'ordinamento francese quello che, forse, deve essere monitorato con maggior attenzione.

3. – Il quadro sin qui tratteggiato mostra quanto il grado di articolazione territoriale delle competenze sia significativo nella gestione dell'emergenza Covid-19. Se, da un lato, la previsione di poteri a livello decentrato ha senz'altro complicato la reazione all'emergenza, è altresì vero che i presidi territoriali hanno impedito una eccessiva concentrazione dei poteri nelle mani degli esecutivi, che – dove si è verificata – non ha sempre visto un soddisfacente bilanciamento da parte dei Parlamenti e degli altri organi di controllo. Anzi, si può forse dire che proprio la frammentazione dei poteri sul territorio sia stata l'argine che ha retto maggiormente alla (per certi versi comprensibile) spinta verso una "istantaneizzazione" del potere, derivante appunto dalla concentrazione in capo all'esecutivo.

Se la laboriosa ricerca di una leale collaborazione tra livelli di governo è parsa ad alcuni un lusso eccessivo in un momento di estrema emergenza, lo

stesso non si potrà dire nella lunga fase che auspicabilmente si aprirà nei prossimi mesi.

Una volta controllata la parte più violenta dell'emergenza sanitaria, infatti, sarà indispensabile un lungo lavoro (di anni, non di mesi) di riscrittura di molte regole giuridiche che presiedono la dimensione economica e sociale. Il percorso verso una “nuova normalità” sarà tanto più efficace, quanto più si terrà conto delle specificità di ogni territorio, nonché delle relative esigenze. Gli ordinamenti federali e regionali, dunque, avranno un potente asso nella manica che potrà senz'altro agevolare la ricostruzione.

Se, dunque, dal lato dell'intervento pubblico nell'economia, è ragionevole attendersi un ampliamento del ruolo dello Stato centrale, dal punto di vista dell'individuazione delle misure concrete è auspicabile una valorizzazione delle istanze territoriali.

Volendo dunque sbilanciarsi in qualche previsione, è ragionevole pensare che troverà terreno fertile un nuovo federalismo cooperativo o, comunque, forme di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo che, lungi dall'impeto accentratore cui abbiamo assistito in questi mesi, sappiano restituire centralità alle autonomie, ovviamente secondo le previsioni costituzionali di ciascun ordinamento.