

L'emergenza Covid-19 in Svezia: le basi giuridiche di un approccio pragmatico

di Alessandro Simoni

Abstract: The Covid-19 Emergency in Sweden: Legal Foundations of a Pragmatic Approach – The strategy designed in Sweden to contain the Covid-19 pandemic, with no general “lockdown” and no formal restrictions to individual freedom of movement within the country, can be correctly assessed only by taking into account as well the constraints imposed by the current constitutional framework and certain specific features of Swedish legal culture.

Keywords: Covid-19; Sweden; individual rights and freedoms; legislative process; legal realism.

1861

1. Premessa: la specificità della policy svedese sull'emergenza Covid-19

L'inquadramento costituzionale degli strumenti normativi azionati in Svezia per far fronte all'emergenza sanitaria collegata alla pandemia da Covid-19 non può prescindere da un breve richiamo all'approccio di fondo scelto dall'esecutivo a guida socialdemocratica, che ha suscitato grande attenzione da parte dei media stranieri, con voci spesso molto critiche, tra le quali persino alcuni tweet di Donald Trump¹. Naturalmente, non è questa la sede per soffermarsi sulle letture del rischio epidemiologico, e in generale sulle valutazioni extragiuridiche in termini di calcolo costi-benefici, sottostanti alla scelta di interferire il meno possibile sulle ordinarie attività sociali, e soprattutto di imporre un numero molto limitato di restrizioni cogenti alle libertà individuali. Può forse solo valere la pena di notare come, nella formulazione complessiva delle strategie, emerga con frequenza l'esplicito rigetto di misure preventive della cui efficacia non vi siano evidenze scientifiche e che non avrebbero altra base che la volontà di esibire capacità decisionale da parte degli attori politici. La scelta di rifiutare l'opzione per il c.d. *lockdown* si è accompagnata a un profilo estremamente basso tenuto dall'esecutivo, che ha lasciato l'onere della comunicazione istituzionale circa l'andamento della

¹ Nel caso dell'Italia, ha dominato nei principali quotidiani un marcato scetticismo sulla sua sostenibilità e compatibilità con la tutela della salute, con toni che hanno portato l'ambasciatore svedese in Italia a una presa di posizione pubblica che ha evidenziato tra l'altro evidenti distorsioni del contenuto delle dichiarazioni del primo ministro Stefan Löfven. Per i riferimenti a queste vicende e ai tweet del presidente degli Stati Uniti, v. A.Simoni, *Limiting Freedom during the Covid-19 Emergency in Italy: Short Notes on the New "Populist Rule of Law"*, in *Global Jurist*, 2/2020. V. anche M.Quirico, *La Svezia e i media al tempo della pandemia*, in www.volerelaluna.it, 29 maggio 2020, e gli articoli pubblicati ivi in precedenza dalla stessa autrice.

situazione sanitaria e le scelte compiute sulla base di questa, al responsabile per le questioni epidemiologiche dell’Autorità per la salute pubblica (*Folkhälsomyndighet*), Anders Tegnell, la cui visibilità nei media nazionali e internazionali ha completamente surclassato quella del primo ministro Stefan Löfven.

Dovrebbe essere ormai chiaro a tutti come la valutazione dell’efficacia delle varie politiche di contenimento del Covid-19 sia questione che richiederà tempi lunghi, e d’altronde tanto i decisori politici quanto gli esperti che hanno delineato tecnicamente la policy svedese hanno costantemente sottolineato come si sia trattato di una scelta compiuta a partire dalle specificità del paese e non un modello di applicazione generale. Nel momento in cui queste pagine sono chiuse, il sistema sanitario sembra mantenere buoni margini di sicurezza. Un successo tuttavia offuscato da un numero di decessi ufficialmente attribuiti a Covid-19 (con tutte le incertezze dei relativi dati statistici²) in rapporto alla popolazione piuttosto alto, con una marcata prevalenza di vittime tra le persone accolte in case di riposo e tra le componenti della popolazione di più recente immigrazione.

Vista l’assenza di un vero *lockdown* con tutte le sue implicazioni di principio, chi vada a esaminare il modello svedese in una prospettiva giuridica non trova molto, visto che la dottrina (che in Svezia ha comunque un volume molto inferiore agli standard nostrani) non ha avuto sufficiente materia prima su cui pronunciarsi, limitandosi a interventi molto generali sui principali quotidiani. Per comprendere i problemi e i punti di tensione, più che altro potenziali, la fonte principe, come nella tradizione dell’ordinamento³, è rappresentata dai lavori preparatori degli atti normativi adottati, in particolare quelli della legge approvata per fornire all’esecutivo strumenti (sinora non utilizzati) più efficaci in caso di ulteriore aggravamento del quadro epidemiologico. Si tratta di materiali che è comunque utile esaminare perché mettono in evidenza una forte resistenza, anche di fronte a un’emergenza gravissima quale è la pandemia da Covid-19, a comprimere gli elementi di base del modello svedese di stato di diritto così come oggi declinato: un modello che ha tra le sue principali caratteristiche non solo un elevato livello di garanzia delle libertà individuali, ma anche un procedimento legislativo che mira a essere trasparente e inclusivo e meccanismi decisionali della pubblica amministrazione che limitano al massimo grado la discrezionalità dell’esecutivo.

Può essere utile chiudere questa breve premessa accennando alle differenti scelte compiute da Danimarca, Norvegia e Finlandia. Nella semplificazione mediatica, la sottolineatura della specificità svedese è stata infatti usualmente

² Può essere rilevante notare come nel caso svedese dovrebbe essere tendenzialmente meno rilevante la componente delle persone decedute per Covid-19 senza una diagnosi ufficiale, anche in considerazione dell’indicazione contenuta nei lavori preparatori della legislazione in materia di procedere a riscontri autoptici quando vi sia il sospetto che un decesso sia dovuto a una malattia contagiosa. Cfr. *Regeringens proposition 1994/95:148 Transplantationer och obduktioner m.m.*, 95 a commento § 9 *Lag (1995:832) om obduktion m.m.*

Le limitate dimensioni della “mortalità occulta da Covid” in Svezia (e invece la sua importanza in altri Paesi tra cui in particolare l’Italia) sembrerebbero confermate dai dati di recente presentati in *Tracking covid-19 excess deaths across countries*, in *The Economist*, 13 giugno 2020.

³ L’importanza dei lavori preparatori nel sistema delle fonti è descritta in A.Simoni, F.Valguarnera, *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, Torino, 2008, *passim*.

rafforzata delineandola come un modello radicalmente differente rispetto alle strategie di contenimento decise nell'Europa continentale, ma anche divergente rispetto a quanto adottato nei paesi limitrofi. Non vi è qui lo spazio per trattare anche gli altri sistemi nordici, ma vale comunque la pena di invitare a prudenza prima di costruire nessi di causalità diretta tra restrizioni delle libertà individuali e contenimento della pandemia, come è stato fatto spesso dai media, per i quali il *lockdown* sembra infatti essere ormai diventato una sorta di “concetto ombrello” sotto il quale sono fatte rientrare strategie di contenimento molto differenti tra di loro quanto a restrizione delle libertà individuali.

Se certamente i vicini nordici, che hanno sino ad oggi evidenziato una mortalità da Covid-19 molto più bassa della Svezia, hanno deciso una fortissima limitazione di molte attività commerciali, educative e ricreative (chiusura delle scuole, di centri commerciali, di buona parte della ristorazione e delle attività ricreative), le restrizioni alla libertà di movimento sono state molto limitate, con “manifesti” centrati sul distanziamento sociale e le misure precauzionali a base individuale e non sulla permanenza presso l'abitazione (“io resto a casa”) come nel caso italiano.

2. Gli strumenti giuridici del contenimento epidemiologico “non costrittivo”

La comprensione del bilanciamento di valori compiuto in Svezia nel porre in atto la strategia di contenimento epidemiologico deve tenere conto di alcune specificità dell'infrastruttura costituzionale entro la quale il governo si doveva muovere, non facili da sovvertire per esigenze di breve termine. Una di queste è costituita dall'indipendenza delle “autorità amministrative” che uno dei manuali di diritto costituzionale oggi più diffusi non esita a definire come “un sistema quasi unico, ereditato dalle riforme introdotte in Svezia nel terzo decennio del diciassettesimo secolo e che oggi appare abbastanza peculiare se confrontato con le soluzioni più comuni sul piano internazionale”⁴. Il secondo § del dodicesimo capitolo della costituzione (la “forma di governo” – *Regeringsform*) specifica infatti che “Nessuna autorità, neanche il parlamento [...] può stabilire come un'autorità amministrativa in un caso specifico debba decidere una questione che implica l'esercizio di poteri autoritativi (*myndighetsutövning*) contro un individuo [...] o l'applicazione di una legge”⁵. Una disposizione questa che nel testo in vigore sino

⁴ M.Derlén, J.Lindholm, M.Naartjärvi, *Konstitutionell rätt*, Stockholm, 2016, 236-237 (traduzione nostra).

⁵ Il concetto di *myndighetsutövning*, traducibile come “esercizio di potestà pubbliche”, o anche di “poteri autoritativi” ha un'importanza centrale nel diritto pubblico e amministrativo svedese. In una classica sintesi questa categoria è descritta come comprendente “quei provvedimenti e misure dei soggetti pubblici che sono espressione del diritto dell'ordinamento di esercitare poteri sui cittadini: di decidere sui loro diritti e obblighi senza che possano opporsi, di concedere benefici che solo l'autorità può accordare, di esercitare un controllo pubblico sulla condizione dei singoli”. Così B.Bengtsson, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, Stockholm, 1990, 35 (traduzione nostra). Sul contenuto e i problemi applicativi del *myndighetsutövning* è ancora valido quanto leggibile in A.Simoni, *La responsabilità pubblica in Svezia*, in D.Sorace (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, 259 ss. Nonostante la centralità del concetto, questo non è definito né in costituzione né nella legislazione, un'omissione severamente criticata dalla

alla riforma del 2010 faceva riferimento nello stesso passaggio anche alle corti, ora trattate in una sezione autonoma. L'adozione dei singoli provvedimenti amministrativi previsti da leggi o regolamenti governativi è in tale dimensione competenza di autorità indipendenti esterne alla struttura presieduta dal singolo membro del governo (*statsråd*) al fine dello sviluppo delle politiche di settore, che è denominata *departement* e che rappresenta quello che nella nostra prospettiva più si avvicina all'idea di "ministero".

Per quello che rileva ai nostri fini, il "ministero" di riferimento è quello degli affari sociali (*socialdepartementet*)⁶, che per sviluppare le policies decise dal governo deve confrontarsi con ben ventidue autorità amministrative indipendenti operanti su settori assai eterogenei, dal sistema pensionistico al monopolio di stato sugli alcolici e quant'altro riconducibile in senso ampio al welfare (*samhällets välfärd*). Mentre l'assistenza sanitaria è lasciata alle regioni, la gestione delle politiche di prevenzione sanitaria, e in particolare il controllo epidemiologico, spetta a una di queste ventidue agenzie, denominata "Autorità per la salute pubblica" (*Folkhälsomyndigheten*), le cui competenze in materia derivano dalla "Legge sulla protezione dalle patologie contagiose [lett.: 'protezione contro il contagio']"⁷ del 2004, in parte per attribuzione diretta da parte del legislatore, in parte a seguito di un trasferimento di competenze compiuto da un regolamento governativo. In questo come in qualunque altro settore nel quale sia in questione l'esercizio di poteri attribuiti dalla legge, qualora l'esecutivo voglia orientare l'attività dell'autorità deve farlo con un atto regolamentare di portata generale adottato collegialmente dal governo, e non può sostituirsi ad essa nell'adozione di uno specifico provvedimento.

La specificità di questo sistema comporta quindi, come dato strutturale, un'oggettiva limitazione della possibilità dell'esecutivo di intervenire con misure ad hoc qualora l'Autorità non ritenga sussistenti i presupposti di legge per l'adozione di una certa tipologia di provvedimenti. La scelta politica è stata, tuttavia, quella di rifarsi integralmente alla valutazione dei rischi compiuta dall'Autorità e dalle altre agenzie pubbliche coinvolte nella gestione dell'emergenza, adottando eventualmente su loro indicazione quelle misure che potevano essere introdotte solo attraverso una legge o un regolamento governativo, adottato come normazione secondaria o, entro le prerogative previste dalla costituzione e nel rispetto delle riserve di legge parlamentare, come norma di rango primario⁸. Sulla base della valutazione dei rischi compiuta dall'Autorità,

dottrina e da varie commissioni governative di riforma. V. al riguardo M.Derlén, J.Lindholm, M.Naartijärvi, *Konstitutionell rätt*, cit., 238.

⁶ All'interno del dipartimento esistono due distinte posizioni con rango ministeriale, rispettivamente con competenza in un caso per sanità, disabilità, servizi sociali e nell'altro per assicurazioni sociali e giochi e scommesse.

⁷ *Smittskyddslag 2004:168*.

⁸ La potestà legislativa del parlamento concorre con quelle del governo, degli enti territoriali e delle autorità amministrative secondo un sistema previsto dall'ottavo capitolo del *regeringsform* secondo un'articolazione impietosamente criticata dal più diffuso manuale di diritto costituzionale: "La regolamentazione della potestà normativa in costituzione, anche dopo una qualche semplificazione apportata con la riforma costituzionale del 2010, è *irragionevolmente complicata* [...]. La complessità si presenta come problematica tanto in una prospettiva democratica quanto

la scelta - come si è accennato - è stata quella di mantenere una società “aperta”, sulla base di un manifesto basato su misure precauzionali individuali semplicemente raccomandate e sul distanziamento sociale, e non sul “restare a casa”, pur se la riduzione della mobilità generale e il conseguente choc sull'economia, vista la generale ottemperanza, sono stati molto significativi anche in assenza di *lockdown*.

Vediamo brevemente quali sono stati i diritti compressi nell'ordinamento, pur nell'ambito di una policy complessivamente non costrittiva. La restrizione introdotta con una norma imperativa di maggior impatto è rappresentata dal divieto di tenere “pubbliche riunioni ed eventi” con più di cinquanta partecipanti (con la possibilità per le autorità locali di stabilire limiti più bassi), introdotta con regolamento governativo⁹ sulla base dei poteri attribuiti dalla “Legge sull'ordine pubblico” del 1993¹⁰, inizialmente con un limite posto a cinquecento partecipanti, abbassato dopo poco più di due settimane. Una decisione che il commentatore di questioni giuridiche di uno dei principali quotidiani del paese (e professore di diritto civile a Stoccolma) ha definito come “la principale limitazione di libertà individuali a partire dal secondo dopoguerra”¹¹.

Con regolamento governativo, questa volta basato su poteri attribuiti dalla legge sui servizi sociali, è stato introdotto un divieto di visita agli ospiti delle case di riposo, con possibilità di ammettere eccezioni per minori legati agli ospiti, dopo una valutazione dei rischi, e un'ulteriore possibilità di deroga per “circostanze speciali”¹². Un altro regolamento governativo ha introdotto il divieto di ingresso in Svezia per chi non sia cittadino svedese, o residente nel paese o cittadino di un paese dell'Unione Europea o dello Spazio Economico Europeo¹³. Con fonte regolamentare, si è provveduto a permettere la sospensione della didattica frontale presso le scuole superiori¹⁴, successivamente approvando una legge che avrebbe reso possibile, per decisione governativa, una sospensione dell'attività di tutte le scuole¹⁵, che non si è tuttavia verificata.

Al di fuori di queste circoscritte restrizioni, non vi sono altre norme imperative che pongono limiti alla libertà personale o comunque sospendano particolari settori di attività (che non lo siano indirettamente visti i limiti agli eventi pubblici), e la produzione legislativa e regolamentare si è concentrata su una varietà di interventi volti a temperare l'impatto sulle attività economiche, con

in una di certezza del diritto, in quanto ne deriva che è massimamente oscuro se un certo attore aveva effettivamente il diritto di porre in essere le norme in questione”. M.Derlén, J.Lindholm, M.Naarttjärvi, *Konstitutionell rätt*, cit., 212 (traduzione nostra, corsivo nel testo).

⁹ *Förordning (2020:114) om förbud mot att hålla allmänna sammankomster och offentliga tillställningar* e come successivamente modificato in SFS 2020:162.

¹⁰ *Ordningslag (1993:1617)*.

¹¹ M.Schultz, *Sverige värdesätter grundläggande friheter*, in *Svenska Dagbladet*, 27 marzo 2020.

¹² *Förordning (2020:163) om tillfälligt förbud mot besök i särskilda boendeformer för äldre för att förhindra spridningen av sjukdomen covid-19*.

¹³ *Förordning (2020:127) om tillfälligt inreseförbud till Sverige*.

¹⁴ *Förordning (2020:115) om utbildning i vissa skolformer i skolväsendet vid spridning av viss smitta*.

¹⁵ *Lag (2020:148) om tillfällig stängning av verksamheter på skolområdet vid extraordinära händelser i fredstid*.

modifiche di disposizioni vigenti in materia previdenziale, lavoristica, fiscale e altro.

Al di là del problema dell'autonomia delle autorità amministrative indipendenti, va detto che l'ordinamento non forniva strumenti di facile utilizzazione per mettere rapidamente in atto un *lockdown* simile a quelli sperimentati in Europa meridionale. Il quadro legislativo di riferimento era principalmente rappresentato dalla citata legge del 2004 sulla protezione dalle patologie contagiose, che prevede una serie di strumenti azionabili quando una patologia ha caratteristiche che la fanno classificare come di "pericolosità pubblica (*allmänfarlig*)", strumenti che diventano più incisivi quando invece diventa di "pericolo per la società" (*samhällsfarlig*), come la pandemia da Covid-19 è stata classificata a partire dal 2 febbraio¹⁶. Gli strumenti mobilizzabili a seguito di questa dichiarazione operano nell'ambito del suaccennato modello amministrativo, con l'Autorità per la salute pubblica, che ha un mandato esteso a tutte le questioni di profilassi e medicina preventiva, quale ente competente a emettere i provvedimenti.

La qualificazione del Covid-19 al massimo livello di pericolosità permette all'Autorità per la salute pubblica di adottare provvedimenti individuali e di promulgare norme che nel sistema delle fonti svedese sono definite "disposizioni" (*föreskrifter*). Le possibilità di introdurre misure di sanità pubblica in grado di incidere su libertà individuali sono molto limitate, ma non assenti. La legge del 2004, infatti, prevede una sezione dedicata alle "misure straordinarie di protezione da patologie contagiose", che – è interessante notare – non era presente nell'originale disegno di legge governativo ed è stato introdotto a seguito dell'epidemia di SARS. La principale - nel quadro che qui rileva - è sostanzialmente la chiusura temporanea di una determinata zona. Un potere che tuttavia i lavori preparatori (che come noto in Svezia hanno un valore sostanzialmente normativo)¹⁷ circoscrivono in modo significativo, escludendo esplicitamente provvedimenti di blocco di intere parti del paese. Al contrario di quanto avvenuto per alcune settimane in Finlandia per la zona di Helsinki, in Svezia non è stata posta in atto alcuna chiusura di porzioni anche limitate del territorio nazionale.

Va detto che i limiti all'uso di poteri coercitivi in materia di protezione da patologie contagiose, e l'accento sulle misure seguite dai cittadini su base volontaria non sono unicamente una scelta politica contingente, ma si allineano a un orientamento ben preciso del legislatore espresso con l'adozione della legge del 2004 sulla protezione dalle patologie contagiose, i cui lavori preparatori chiariscono senza mezzi termini che il più "importante lavoro di contrasto alle patologie contagiose si svolge su base volontaria e la possibilità di adottare misure coercitive non riveste in pratica un ruolo di particolare rilievo. Ciò deve caratterizzare anche la legislazione in materia. Nei casi in cui si ritenga necessario un *vulnus* all'integrità personale, questo deve comunque essere necessario e

¹⁶ *Förordning om att bestämmelserna i smittskyddslagen (2004:168) om allmänfarliga och samhällsfarliga sjukdomar ska tillämpas på infektion med 2019-nCoV*, in SFS 2020:20.

¹⁷ *Regeringens proposition 2003:2004, Extraordinära smittskyddsåtgärder*, 158.

proporzionato con riguardo alla vita e ai diritti delle altre persone. Il governo vuole sottolineare che la tutela della società dalle patologie contagiose deve essere fondata in una visione della persona nella quale i principi dell'eguaglianza, della dignità e dell'autodeterminazione del singolo individuo sono elementi importanti¹⁸.

Riveste particolare interesse lo spettro di prescrizioni volte a introdurre particolari standard di sicurezza per lo svolgimento delle attività sociali, a carattere economico e non. Occorre qui una specificazione circa il rapporto, all'interno della produzione normativa delle autorità indipendenti, tra le disposizioni che hanno carattere vincolante e quelle costituenti sostanzialmente una *soft law*, una distinzione che spesso non è chiarissima neanche all'interno della stessa società svedese.

I documenti dell'Autorità per la salute pubblica contengono infatti una varietà di prescrizioni che introducono standard comportamentali per lo svolgimento delle attività dei pubblici esercizi, ma anche indicazioni rivolte a tutti i cittadini, come quelle che ci sono ormai familiari sul "lavarsi le mani", la "distanza sociale", o quella che suggerisce di non compiere "viaggi non necessari" (*onödiga resor*). I codici di comportamento promulgati dall'Autorità intitolati "disposizioni" (*föreskrifter*) contengono tuttavia delle sezioni interpolate, in cui – per aree tematiche omogenee – sono contenute anche delle indicazioni invece esplicitamente classificate come "consigli generali" (*allmänna råd*), che non hanno formalmente valore vincolante e non sono accompagnate dalla previsione di sanzioni.¹⁹

Occorre, tuttavia, non sottovalutarne il valore, in quanto esse rappresentano comunque "standard cautelari", che possono entrare in gioco qualora si evochi una responsabilità civile o penale basata su una responsabilità per colpa. Più importante ancora, si tratta di indicazioni che possono rilevare in sede di controlli amministrativi, che sono posti in atto dalle autorità locali nel contesto di un sistema che lascia agli ispettori un ampio margine di discrezionalità nella decisione se ordinare la chiusura temporanea di un esercizio commerciale, come avvenuto, secondo quanto riferito dalla stampa, in vari locali pubblici di Stoccolma e Göteborg. L'uso di norme di "orientamento non coercitivo" sta però mostrando alcuni limiti applicativi nell'attuale situazione di emergenza sanitaria per quanto riguarda alcuni tipi di attività commerciali, e nel momento in cui queste pagine sono chiuse il governo ha annunciato un disegno di legge che dovrebbe travasare

¹⁸ *Regeringens proposition 2003/04:30 Ny smittskyddslag m.m.*, 84-85 (traduzione nostra). L'importanza dell'approccio scelto dal legislatore del 2004, che – va ricordato – ha comportato anche un deciso cambio di rotta rispetto alle misure coercitive introdotte per la lotta alla diffusione dell'HIV, per la comprensione delle scelte effettuate nel contesto della pandemia da Covid-19 è stata sottolineata da O.Petersson, *Sverige valde coronastrategi med 2004 års smittskyddslag*, in *Dagens Nyheter*, 9 giugno 2020.

¹⁹ *Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd om att förhindra smitta av covid-19 på restauranger och caféer m.m.* in *HSLF-FS 2020:9*; *Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd om allas ansvar att förhindra smitta av covid-19 m.m.* in *HSLF-FS 2020:12*.

in un provvedimento legislativo ad hoc gli standard da seguirsi negli esercizi che somministrano cibi e bevande²⁰.

3. L'attribuzione di poteri transitori all'esecutivo: il modello svedese di processo legislativo "aperto" alla prova dell'emergenza

Quanto descritto nel paragrafo precedente è il quadro giuridico nel quale si è dipanata la strategia di "contenimento non prescrittivo", che ovviamente è stata una scelta politica, anche se nell'immediato proprio per la sua caratteristica di basarsi sul regime previsto dalla "Legge sulla protezione dalle patologie contagiose" comportava l'appoggiarsi alle scelte insindacabili dell'Autorità per la salute pubblica, eventualmente adottando ulteriori provvedimenti restrittivi da questa proposti. Se questa scelta politica di fondo, come si è accennato, non è mai stata smentita, l'esecutivo non ha escluso il sopravvenire di scenari epidemiologici che obbligassero a svoltare verso un regime più costrittivo, e per prepararsi ha presentato e fatto approvare un disegno di legge volto a fornirgli gli strumenti per poter operare una tale svolta anche in assenza del tempo necessario a consultare il parlamento. Una scelta prudenziale imposta dal fatto che in Svezia non esiste una regolamentazione costituzionale dello stato di emergenza, e la potestà normativa primaria dell'esecutivo, pur presente in costituzione, non può comprendere limitazioni alla libertà individuale, né esistono forme di decretazione d'urgenza che possano transitoriamente derogare all'ordinario processo legislativo.

Si è quindi provveduto ad attribuire al governo con uno specifico provvedimento legislativo²¹ la competenza ad emanare alcune tipologie (v. infra) di provvedimenti transitori di contenimento epidemiologico, oltre a nuovi poteri in tema di commercio e distribuzione di equipaggiamenti protettivi e farmaci. I poteri così attribuiti al governo circa l'introduzione di misure restrittive non sono stati, al momento in cui queste pagine vengono scritte, ancora utilizzati, né sono riscontrabili dichiarazioni che facciano ipotizzare una svolta in tal senso.

Questo provvedimento a carattere "prudenziale" non presenta particolari complessità dal punto di vista del rispetto della gerarchia delle fonti. La legge introduce alcuni paragrafi aggiuntivi nella sezione sulle "misure straordinarie" contenuta nella legge sulla protezione dalle patologie contagiose del 2004, attribuendo poteri regolamentari al governo finalizzati ad adottare provvedimenti in sostanza corrispondenti a quelli già adottati negli altri paesi nordici. Circa il contenuto dei possibili interventi governativi, il legislatore procede a una tipizzazione che comprende (oltre a misure relative alle forniture di farmaci e materiale sanitario) la limitazione di pubblici raduni (*folksamlingar*), la chiusura di centri commerciali o altri luoghi destinati al commercio, di luoghi di incontro sociale e culturale quali bar, locali notturni, ristoranti, caffetterie, impianti ginnici e sportivi, biblioteche, musei e pubblici luoghi di riunione, limitazioni nell'uso di mezzi di trasporto e chiusura di infrastrutture quali porti, aeroporti, stazioni

²⁰ H.Eriksson, *Regeringen vill införa ny lag för restauranger*, in *Svenska Dagbladet*, 15 maggio 2020.

²¹ *Lag om ändring i smittskyddslagen (2004:168)* in *SFS 2020:241*.

ferroviarie o di autobus. A queste misure enumerate, tutte da considerarsi come a carattere transitorio, si aggiunge una clausola di chiusura che permette di adottare “misure transitorie di altro simile tipo” (*tillfälliga åtgärder av annat liknande slag*)²². Nel corpo della legge sulla protezione dalle patologie contagiose viene contestualmente introdotto l'obbligo di “sottoporre immediatamente all'esame del parlamento” le misure così adottate²³.

Il legislatore ha voluto principalmente evitare che misure del governo adottate in tempi strettissimi di fronte a un'emergenza sanitaria si svolgessero in un'area grigia del sistema delle fonti, con possibili violazioni delle riserve di legge. In assenza di un intervento legislativo, il governo avrebbe dovuto far ricorso alla clausola generale già presente nella stessa legge, che tuttavia non appariva idonea a introdurre restrizioni di diritti del genere di quelle elencate nel nuovo testo. Va notato che, per quanto dotate di una precisa base legislativa, anche le misure di (relativo) *lockdown* adottabili dal governo non possono prevedere sanzioni più severe dell'ammenda (*böter*), a causa della norma costituzionale che prevede la riserva di legge per l'introduzione di pene detentive, che non può essere delegata al governo²⁴, anche se è possibile introdurre “norme penali in bianco” (*blankettstraffbud*), tecnica utilizzata ad esempio nella legge sulla caccia²⁵.

Senza scendere nel dettaglio, vanno sottolineati alcuni aspetti di questo regime di “ordinaria emergenza”. Uno è certamente il fatto che l'intervento del legislatore non ha mutato il quadro normativo vigente in tema di chiusura di particolari aree (ormai note come “zone rosse”), che rimane regolato da un'altra sezione dello *Smittskyddslag*, la legge sulla protezione dalle patologie contagiose (la sezione - come ricordato - introdotta in occasione dell'epidemia di SARS) che attribuisce non al governo ma all'autorità amministrativa indipendente (sempre l'Autorità per la salute pubblica) il potere di disporre la “chiusura” di una determinata area, con il divieto di accesso e uscita salvo deroghe concesse dalla stessa autorità. Sulla base della legge la “chiusura” di un'area spetta all'autorità indipendente, e non è qui - come invece in altri casi - un potere delegato dal governo all'autorità sulla base della legge, che in questi casi di norma attribuisce il potere con la formula standard “il governo o l'autorità individuata dal governo”.

Per quanto riguarda poi i poteri attribuiti dal legislatore, la relazione d'accompagnamento chiarisce senza ambiguità che l'attribuzione di potestà normative non può in nessun caso estendersi a misure di contenimento della tipologia che abbiamo conosciuto nel *lockdown* italiano. Val la pena di citare il passaggio per intero: “Deve essere sottolineato che tali limitazioni o altre misure non possono mai essere configurate come limitazioni di libertà e diritti tutelati in costituzione, i quali possono essere limitati solo per via legislativa, tra i quali [...] il diritto alla tutela della libertà di movimento [...]. *L'attribuzione non costituisce ad esempio una base per introdurre un c.d. divieto di uscita, come si è fatto in altri paesi.*”

²² 9 kap. 6 a §.

²³ 9 kap. 6 c §.

²⁴ *Regeringsform* 8 kap. 2 § st. 1.

²⁵ Sulla possibilità di prevedere “norme penali in bianco” v. M.Derlén, J.Lindholm, M.Naarttijärvi, *Konstitutionell rätt*, cit., 226-227.

*Una decisione di divieto d'uscita di tale incisività ed estensione – una sorta di isolamento – o una quarantena di tutta la società comporterebbe probabilmente limitazioni di libertà e diritti richiedenti una legge*²⁶. In linea con questa attenzione per la dimensione della tutela dei diritti, per quanto i poteri attribuiti al governo appaiono rientrare nell'ambito delle sue competenze normative secondarie così come previste dalla costituzione, il legislatore ha ritenuto che le misure adottabili fossero così potenzialmente incisive sulle libertà che ha ritenuto comunque di dover imporre – come già menzionato – un controllo parlamentare ex post.

Sul piano del procedimento legislativo è interessante notare come il contesto emergenziale abbia prodotto una compressione temporale all'estremo dei passaggi ordinariamente previsti a tutela della sua trasparenza e inclusività, che sono stati tuttavia mantenuti, nel 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*.

Nonostante l'emergenza sanitaria, il disegno di legge governativo è stato quindi sottoposto per il prescritto parere preventivo non vincolante al “Consiglio delle leggi” (*Lagråd*), composto da giudici delle corti supreme ordinaria e amministrativa. Secondo la Costituzione vigente (capitolo ottavo, § 22, così come modificato nel 2010), il Consiglio deve esaminare la proposta per quanto riguarda la sua collocazione rispetto alla costituzione e al resto dell'ordinamento giuridico, il rapporto delle singole disposizioni tra di loro e il rispetto delle esigenze di certezza del diritto, oltre a valutare se essa è formulata in modo da raggiungere gli obiettivi previsti e rilevare eventuali problemi che possano sorgere al momento dell'applicazione. L'obbligo del governo di sottoporre il disegno di legge al Consiglio non era – va notato – assoluto, in quanto il § 21 specifica che il governo può omettere di richiedere il parere quando questo “ritarderebbe la trattazione della questione legislativa così da cagionare un significativo pregiudizio” e che comunque “l'omessa richiesta del parere non è di ostacolo alla successiva applicazione della legge”.

Il Consiglio ha complessivamente dato parere positivo, ma ha indotto il governo a una modifica non irrilevante, in senso garantista. La versione originale del progetto non prevedeva infatti la casistica di misure sopra menzionata, ma solo una formula molto ampia, secondo la quale il governo poteva emettere “speciali prescrizioni riguardanti rapporti tra gli individui e lo stato che riguardano obblighi per gli individui o comunque vadano a incidere su condizioni personali o economiche degli individui (*avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden*)” se necessarie per la difesa dal virus Covid-19²⁷. Le tipologie sopra menzionate comparivano come casistica dei lavori preparatori, secondo una modalità frequente nella tecnica legislativa svedese. A parere del Consiglio, questa modalità non era pienamente soddisfacente vista l'incisività delle misure in questione. Il governo, accogliendo il rilievo, ha quindi inserito la casistica nel testo

²⁶ *Regeringens proposition 2019/20:155 Tillfälliga bemyndiganden i smittskyddslagen med anledning av det virus som orsakar covid-19*, 17 (traduzione e corsivo nostri).

²⁷ Il testo sottoposto al Consiglio delle leggi (*Utkast till lagrådsremiss*) è leggibile in *Regeringens proposition 2019/20:155*, cit., bilaga 4.

delle disposizioni, lasciando uno spazio di flessibilità con la clausola generale in chiusura.

Non vi è qui la possibilità di entrare nel dettaglio circa la complessa evoluzione del ruolo del Consiglio delle leggi, ulteriormente rafforzato nel corso della riforma costituzionale del 2010, che se ha un mandato formalmente tecnico-giuridico, senza dubbio ha sviluppato un ruolo giuspolitico non irrilevante²⁸, maturato nel lungo periodo in cui esso ha operato in assenza di un incisivo controllo giudiziario di costituzionalità *ex post*, che in Svezia si è andato faticosamente affermando solo in epoca molto recente.

Particolarmente interessante è infine il fatto che il governo non ha voluto derogare neanche all'ulteriore elemento del procedimento legislativo che rappresenta un vero "dato sistemologico" dell'ordinamento svedese, ossia il procedimento di *remiss*, secondo il quale il progetto governativo è sottoposto a una varietà di soggetti, scelti tra quelli portatori di particolari competenze (ad es. facoltà di giurisprudenza) o rappresentanti rilevanti interessi collettivi, che esprimeranno pareri scritti rispetto ai quali il governo prenderà pubblicamente posizione. In questo caso la richiesta di *remiss* si è svolta con una tempistica che non ha probabilmente precedenti nella storia del legislatore svedese, essendo stata inviata agli *stakeholders* il sabato sera con un termine per la risposta di ventiquattro ore. Circa il numero dei soggetti coinvolti, il Consiglio delle leggi ha rilevato nel suo parere come la brevità del termine avrebbe consigliato un allargamento del pool di soggetti consultati²⁹. Alcuni ulteriori adattamenti del testo proposto dal governo, come la prescrizione che i poteri regolamentari così attribuiti possano essere utilizzati solo quando effettivamente non vi sia il tempo di attendere l'intervento del parlamento, sono stati introdotti a seguito di rilievi della Commissione per gli affari costituzionali dell'assemblea legislativa (*Konstitutionsutskottet*)³⁰.

4. Conclusioni: la rilevanza della dimensione giuridica nella lettura del caso svedese

Nel contesto di una generale disinformazione, all'estero è risultata dominante la tendenza a presentare la scelta svedese come legata a fattori ideologici, una sorta di "prevalere dell'interesse collettivo sui destini individuali" recuperando rappresentazioni datate e stereotipate delle socialdemocrazie nordiche. La lettura complessiva delle dichiarazioni dei decisori pubblici svedesi³¹, alla luce degli

²⁸ V. in tal senso R.Lavin, *Lagrådet och den offentliga rätten 1999–2001*, Lund, Juristförlaget, 2001, 22 ss. e in generale K.G.Algotsson, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, Stockholm, 1993.

²⁹

³⁰ Una sintesi in inglese dei principali passaggi della vicenda è in I.Cameron e A.Jonsson-Cornell, *Sweden and COVID 19: A Constitutional Perspective*, in *Verfassungsblog*, 7 maggio 2020.

³¹ La centralizzazione della comunicazione istituzionale nella persona dell'epidemiologo Anders Tegnell è stata bersaglio di critiche, tra le quali una molto recente dell'ex primo ministro Carl Bildt, nessuna delle quali ha voluto però mettere in dubbio l'intrinseca adeguatezza della strategia. V. T. Larsson Hultin, *Bildt: Tegnell ska inte sätta sig på höga hästar*, in *Svenska Dagbladet*, 10 maggio 2020.

sviluppi degli ultimi mesi, induce a una lettura più sfumata, riflettendo su una possibile rilevanza del dato giuridico nell'orientare le scelte strategiche del governo.

Sempre senza volersi addentrare nella valutazione delle basi puramente epidemiologiche della strategia svedese, la linea che sembra prevalere è quella di un elevato pragmatismo. Sono state compiute alcune valutazioni di rischio che hanno portato a scelte difformi da quelle dei vicini nordici (come ad esempio quella di non chiudere le scuole), ritenendo prevalenti valori che deponevano in senso contrario³², senza tuttavia dare a queste valutazioni una particolare valenza politica, e non escludendo un eventuale cambio di approccio, per il quale sono state infatti gettate le basi legislative. Una strategia integrata da un lavoro molto intenso di preparazione delle strutture sanitarie e dall'introduzione di una serie di strumenti di monitoraggio e intervento riferiti non solo al rischio immediato ma anche a una complessiva valutazione sulla salvaguardia della salute della popolazione in generale, non unicamente della frazione nell'immediato toccata dal virus, lavorando su una prospettiva di lungo periodo.

Su questo sfondo, è legittimo chiedersi, a chiusura di questo breve excursus, se nella valutazione "multifattoriale" compiuta dall'esecutivo svedese non abbiano avuto uno spazio rilevante anche valutazioni relative al contesto giuridico del paese, che hanno voluto tener conto delle conseguenze potenzialmente dirompenti di un incisivo *lockdown*. Si possono al riguardo svolgere alcune riflessioni. In primo luogo, è dubbio che vi fosse tout court sufficiente base costituzionale per limitare in modo generalizzato la libertà personale di movimento anche assumendo un intervento del legislatore. Argomento giuridico, ma anche politico. L'ampio consenso popolare per la strategia non costringiva avrebbe reso complesso seguire un percorso di altro tipo, e come è stato scritto per gli "svedesi è semplicemente impensabile che lo Stato vieti loro di uscire, o di svolgere attività fisica all'aperto: la vicinanza all'Orso russo, l'arci-nemico, li ha resi molto sensibili alle restrizioni della libertà"³³. L'ampia visibilità data sui media svedesi ai pervasivi controlli di polizia e alla militarizzazione della vigilanza sopravvenuti negli stati dell'Europa meridionale, a fronte di una complessiva tenuta del sistema sanitario svedese, non rendeva poi facile catalizzare consenso per una decisa chiusura della società.

Qualunque restrizione che si fosse ritenuto opportuno introdurre al di là delle poche menzionate (pubblici raduni e accesso a case di riposo) non avrebbe potuto evitare un passaggio parlamentare, per l'assenza di un inquadramento costituzionale e legislativo dello stato di emergenza come ad esempio in Finlandia³⁴. È vero d'altronde che il legislatore svedese ha dimostrato di poter

³² Può suscitare interesse il fatto che mentre queste pagine sono chiuse il principale quotidiano italiano riferisce di studi che sembrerebbe provare a posteriori l'inutilità della chiusura delle scuole a fini di contenimento della pandemia. V. M.Musso, *Coronavirus, Silvestri: I bambini non sono untori, non serve tenere le scuole chiuse*, in *la Repubblica (versione on line)*, 29 maggio 2020.

³³ M.Quirico, *Il Coronavirus, la democrazia svedese e la disinformazione*, in *www.volerelaluna.it*, 10 aprile 2020.

³⁴ Viene spesso ricordato, a parziale spiegazione dell'assenza di un quadro di "diritto di eccezione" nell'ordinamento svedese il fatto dell'assenza di eventi bellici nel Novecento svedese. È interessante però notare come venga omissis il fatto che proprio l'anno scorso ricorreva il centenario

operare con una drastica riduzione del tempo necessario a concludere i passaggi necessari all'approvazione di un progetto di legge governativo, mantenendo anche l'esame da parte del Consiglio delle leggi. Anche considerato superabile il problema dell'accelerazione del processo legislativo, rimaneva poi a rendere meno diretta la presa del decisore politico sulla macchina amministrativa il descritto modello delle "autorità amministrative indipendenti". Il legislatore può, certamente, non imporre o predisporre il trasferimento del potere decisionale in capo a un'autorità, evitando così la perdita di controllo delle decisioni da parte del governo. Ciò detto, va tenuto conto che la struttura amministrativa descritta comporta che la maggior parte della competenza tecnica è proprio in capo alle autorità, piuttosto che nello staff ministeriale.

Assunte tutte le specificità di tipo costituzionale e legislativo, può valer la pena di citare anche un aspetto più generale di cultura giuridica che sembra continuare a permeare il paese, ossia la tendenza a considerare l'introduzione di norme giuridiche cogenti, tanto più se assistite da sanzioni penali, come qualcosa a cui fare ricorso solo se effettivamente utili a raggiungere un particolare effetto e non come l'occasione per manifesti politico-simbolici. Il punto è già in parte emerso riguardo all'utilizzazione sino ad ora di raccomandazioni formalmente non vincolanti per indurre comportamenti, da parte di privati e operatori economici, utili al contenimento della pandemia. Tale scelta non è obbligatoriamente semplice espressione di attenzione per la tutela della sfera di autonomia individuale, ma è anche il riflesso di valutazioni di tipo giuseconomico. Riflettiamo sulla retorica sottostante alle norme di contenimento epidemico supercogenti, assistite da sanzioni penali (particolarmente nella prima fase) e amministrative introdotte in Italia, palesemente viste come forme di giuridicizzazione dell'obbligo morale e civile del singolo di modificare il proprio comportamento per evitare di esporre la comunità al danno da contagio.

Tale retorica è stata, almeno nella prima fase, accompagnata da una costante sottolineatura mediatica delle numerosissime violazioni, che nella prima fase in cui era stata prevista una sanzione penale rischiavano di indurre un tracollo del sistema giudiziario. Ora è evidente che in termini di contenimento della pandemia l'applicazione della sanzione non elimina l'impatto dell'eventuale diffusione del virus patogeno generata con la violazione. In una prospettiva pragmatica come quella svedese, la valutazione sulla razionalità dell'introduzione di una norma cogente è compiuta sulla base del confronto tra il livello di ottemperanza spontanea da parte dei consociati e quello che ci si potrebbe attendere introducendo una norma imperativa assistita da sanzione. In termini banali, se il livello di ottemperanza spontanea è ad es. 80%, ma vi è ragione di pensare che la

dell'epidemia di influenza spagnola che raggiunse la Svezia con gravissime conseguenze, in particolare nel Nord. V. al riguardo M.Åman, *Spanska sjukan: den svenska epidemin 1918-1920 och dess internationella bakgrund*, Stockholm, 1990, e sugli aspetti della comunicazione H. Roslund, *När "spanskan" kom till norr: medias bevakning av spanska sjukan i Norrbotten*, Examensarbete, Luleå tekniska universitet, 2015.

presenza della sanzione produrrebbe un aumento modesto, poniamo del 10%, il decisore politico dovrebbe attentamente riflettere se questa differenza è un beneficio che compensa i problemi generati dalla presenza di una norma imperativa con il relativo impatto sociale, anche solo in termini di difficoltà di governarne l'applicazione nei casi di incerta qualificazione giuridica. La tendenza a ragionare in questa prospettiva è molto frequente nella cultura giuridica svedese, ed è emersa ad esempio nel contesto della discussione una decina di anni fa sull'introduzione di una sanzione penale per chi omette di prestare assistenza a chi si trova in grave pericolo. L'assenza di una fattispecie di omissione di soccorso poneva infatti la Svezia in una posizione isolata anche rispetto agli altri paesi nordici. Questa specificità, che era stata rilevata in maniera molto critica da un giornalista svedese, Maciej Zaremba, aveva portato alla predisposizione di uno studio governativo sull'opportunità di una modifica legislativa³⁵. Anche in tale contesto era emersa una visione del ruolo del diritto marcatamente influenzata dal realismo giuridico della "scuola di Uppsala". L'intenso dibattito che era seguito all'articolo di Zaremba, che sosteneva la debolezza della fundamenta morali della cultura giuridica svedese, fornisce interessanti spunti, tra i quali può valer la pena di citare la posizione di uno dei magistrati all'epoca più attivi nel dibattito pubblico, Olle Ekstedt, che riteneva la critica di Zaremba infondata e ingenua, in quanto avrebbe trascurato un assunto di base dell'ordinamento ossia che "lo strumento legislativo deve essere utilizzato solo quando vi è un problema pratico da risolvere. Se la legislazione penale è utilizzata per altri fini, come ad es. inviare 'segnali politici' su ciò che è auspicabile dal punto di vista morale, le disposizioni a carattere punitivo perdono in incisività e i cittadini non le prendono veramente sul serio"³⁶. Se non è ovviamente possibile dare conto in poche righe del complesso dibattito sull'influenza del realismo giuridico sulla cultura dei giuristi svedesi di oggi, non è troppo audace vedere in contropunto dei "tentacoli giuspolitici", per rubare un'espressione di Per Henrik Lindblom, che da Vilhelm Lundstedt e Axel Hägerström si protendono sino alle strategie giuridiche anti-Covid-19 della Svezia del 2020.

Alessandro Simoni
Dip.to di Scienze giuridiche
Università degli Studi di Firenze
alessandro.simoni@unifi.it

³⁵ *Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?* (SOU 2011:16)

³⁶ La frase di Olle Ekstedt è citata in O.Abrahamsson, *Är civilkurage något att lagstifta om?*, in *Svensk Juristtidning*, 2011, 2 (traduzione nostra).