

LA PARTECIPAZIONE DEGLI ENTI SUB-STATALI ALLA GESTIONE DELLE EMERGENZE SANITARIE: MODELLI COMPARATI E POSSIBILI SPUNTI PER IL LEGISLATORE ITALIANO*

Ignazio Spadaro**

Abstract [ita]: Il saggio prende in esame i modelli di gestione dell'emergenza sanitaria adottati da molteplici Paesi, tra cui l'Italia, sul piano dei rapporti tra organi di governo statali ed enti territoriali, per poi saggiarne la rispondenza alle istanze di tutela delle libertà fondamentali insite nel moderno costituzionalismo ed evidenziarne i possibili margini di miglioramento, in prospettiva *de iure condendo*.

Abstract [eng]: The essay takes into exam the models of health emergency management adopted by several Countries, including Italy, in terms of relations between State government bodies and local Authorities. Then, it tests the relevant attitude to effectively protect fundamental freedoms, as the core of the modern constitutionalism. Finally, possible scope for improvement are highlighted.

Parole chiave: Covid-19 - emergenza - regionalismo - federalismo - leale collaborazione - diritti fondamentali

SOMMARIO: 1. Approcci diversi per un'unica pandemia. - 2. Pandemia e crisi della leale collaborazione in Italia. - 3. La gestione "relativamente accentrata" dell'emergenza sanitaria in Svizzera. - 4. Pandemia e tendenze centripete "a Costituzione invariata": il caso belga. - 5. Modelli di gestione "decentrata" delle emergenze sanitarie. - 6. Considerazioni di sintesi ed ulteriori interrogativi. - 7. Asperità della leale collaborazione "informale" negli Stati Uniti d'America. - 8. Istanze di leale collaborazione "*praeter Constitutionem*" in Australia. - 8.1. *Segue.* Profili problematici del *National Cabinet*. - 9. Considerazioni conclusive. Alla ricerca di un modello ideale per la gestione delle emergenze sanitarie. - 10. *Segue.* Oltre l'emergenza: la leale collaborazione come principio generale dei rapporti tra Stato ed enti territoriali. - 11. Raffronto con l'esperienza italiana. - 12. *Segue.* Possibili spunti per il legislatore.

1. Approcci diversi per un'unica pandemia.

In numerosi Paesi, la necessità di contrastare tempestivamente la diffusione della pandemia da SARS-Cov-2 ha stimolato l'elaborazione di schemi e strumenti normativi inediti: si pensi, ad esempio, all'introduzione di nuovi regimi eccezionali

in Francia ed Ungheria¹, ovvero, per quanto riguarda l'Italia, alla sostanziale marginalizzazione delle ordinanze sanitarie e di protezione civile² a favore dell'utilizzo combinato di decreti-legge e DPCM³. In molti casi, pressanti esigenze di coordinamento hanno inciso sulla funzione di indirizzo politico, determinandone l'accentramento in capo agli Esecutivi nazionali e, in particolare, ai relativi organi di vertice, a scapito sia dei rispettivi Parlamenti sia, talora, anche delle prerogative costituzionalmente riconosciute agli enti territoriali⁴. Altri ordinamenti, invece, hanno adottato un approccio che potrebbe definirsi "decentrato", ossia imperniato sul riconoscimento di ampi spazi d'intervento normativo proprio agli organi di indirizzo politico sub-statali (Stati federati, Regioni, Comunità *etc.*).

Nel corso di queste considerazioni, si indagherà l'efficacia dimostrata da ciascuno dei suddetti modelli, non solo dal punto di vista strettamente epidemiologico, ma - giova rimarcare sin d'ora - anche con riguardo all'entità delle limitazioni subite da altri beni e interessi costituzionalmente rilevanti, come la libertà di circolazione o quella di iniziativa economica. Riprendendo un consolidato orientamento della Corte costituzionale italiana, infatti, deve ricordarsi che in uno Stato democratico nessun diritto, seppur di indubbia levatura come, per l'appunto, la salute, può espandersi indefinitamente, sino a divenire «tiranno» e giustificare l'introduzione di misure tanto incisive sulla sfera delle libertà da essere sostanzialmente «dittatoriali»⁵. Del

1* Lo studio si inserisce fra le attività del Progetto "La tenuta dello Stato costituzionale ai tempi dell'emergenza da Covid19. Profili giuridico-finanziari", condotto grazie al "programma ricerca di ateneo UNICT 2020-22 linea 2", ed è stato presentato nel corso della *II Giornata della Ricerca Lex* (Università di Catania, 30 novembre 2022).

** Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università degli studi di Catania.

V., rispettivamente, gli artt. L3131-12 - L3131-20 del *Code de la santé publique*, in vigore fino al 31 luglio 2022, e la legge LVIII del 30 marzo 2020. Per un'analisi, prevalentemente critica, di tali strumenti v. *ex multis* A. GELBLAT - L. MARGUET, *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tous ses états?*, in *Rev. dr. homme*, aprile 2020, p. 1 ss., e R. UITZ, *Hungary's Enabling Act: Prime Minister Orbán Makes the Most of the Pandemic*, in www.constitutionnet.org, aprile 2020.

2 Previste, le prime, dall'art. 32 della Legge sul Servizio sanitario nazionale (legge 23 dicembre 1978, n. 833) e dall'art. 50 del Testo unico sugli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267); le seconde, dall'art. 5 del Codice della protezione civile (decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1). Per approfondimenti v. per tutti E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, BUP, 2019, p. 84 ss.

3 Sul tema, all'interno di una letteratura oramai assai vasta, v. almeno M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. AIC*, n. 2/2020, p. 111 ss., e A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Oss. fonti*, n. spec., 2020, p. 316 ss., oltre agli Autori citati nelle note seguenti.

4 Per un'ampia rassegna v. E. CECCHERINI, *Sistemi policentrici e principio collaborativo nell'emergenza pandemica*, in *DPCE online*, n. spec. 2022, p. 185 ss., cui cfr. la «presidenzializzazione dell'esecutivo» segnalata, tra gli altri, da M. CALAMO SPECCHIA, *Riflessioni di sintesi. Le fonti del "diritto della pandemia" tra forma e sostanza*, in *DPCE online*, n. spec., 2021, p. 1865, e S. LIETO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria ed economica da Covid-19 sul sistema delle fonti tra livello statale, regionale e locale*, in *Oss. fonti*, n. 2/2022, p. 768.

5 V. rispettivamente, C. cost., sentenza 9 aprile 2013, n. 85, § 9, con nota di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. AIC*, n. 3/2013, p. 1 ss., e G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi*, marzo

resto, quand'anche si volesse valutare ciascuna *performance* nazionale, per così dire, guardando esclusivamente al dato sanitario, ci si scontrerebbe con la difficoltà di addivenire a conclusioni univoche, stante la molteplicità degli indicatori suscettibili di essere presi in considerazione (tasso di letalità *vs.* tasso di mortalità, numero di contagi *vs.* numero dei decessi *etc.*), insieme alle diverse condizioni di partenza dal punto di vista demografico (età, sesso, densità abitativa), della qualità e quantità delle strutture ospedaliere, della materiale disponibilità di personale medico-infermieristico, cibo e medicinali e così via⁶. Ciò che, invece, dovrebbe essere una costante e che - come accennato - sarà, quindi, oggetto principale di queste riflessioni, è la tensione verso risposte normative equilibrate, in grado di bilanciare tutti gli interessi in gioco.

Tanto premesso, può subito affermarsi che il caso italiano appare peculiare, poiché la gestione accentrata dell'emergenza, che ne ha costituito il tratto distintivo, è sembrata contraddire quella fiducia nel decentramento politico che era stata espressa dal Costituente all'art. 5 del Testo fondamentale e che nel 2001 è stata ulteriormente confermata dal Parlamento, con la nota riforma del Titolo V⁷. E tuttavia, è noto che quest'ultima, se da una parte ha accentuato molti caratteri del regionalismo, dall'altra non ha, tuttavia, determinato la trasformazione dell'Italia in uno Stato federale, tanto più dopo gli interventi in senso fortemente contenitivo dell'autonomia regionale operati dalla Corte costituzionale⁸. È lecito domandarsi se, ove in futuro si pervenisse ad un assetto propriamente federale o, più semplicemente, qualora si aprissero spazi di autonomia ancora maggiori, come quelli già contemplati dall'art. 116, co. 3 Cost. (cd. autonomia differenziata), esigenze di coerenza sistematica richiederebbero una gestione della crisi necessariamente "decentrata". Invero, si tratta di una questione non trascurabile, specie allorché gli elementi raccolti nel corso di queste riflessioni dovessero deporre, invece, a favore del modello opposto, ed a fronte dell'ulteriore contrazione del potere statale prevista dal programma politico dall'attuale

2020, p. 13.

6 In questo senso già C. COTTARELLI - F. PAUDICE, *Perché il COVID-19 ha colpito i paesi in modo diverso?*, marzo 2021, p. 3 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti scientifici (reperibile in www.osservatoriocpi.unicatt.it).

7 Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, sulla cui attuazione v., da ultimo, i numerosi contributi raccolti da F. FABRIZZI - A. POGGI - G. SALERNO, *Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*, *Federalismi*, n. 20/2022, p. v ss. Più in generale, sul principio di autonomia territoriale nell'ordinamento italiano, anche in prospettiva comparata, cfr. B. GUASTAFERRO, *Autonomia Sovranità Rappresentanza. L'evoluzione della forma di Stato in Italia e Regno Unito*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, p. 19 ss.

8 Su tale tendenza, a far data dalla nota sentenza 1° ottobre 2003, n. 303, v. per tutti C. DRIGO, *La Corte costituzionale e le autonomie. Riflessioni a margine di un percorso a geometria variabile*, in *Federalismi*, n. spec. 7/2018, p. 4 ss., cui *adde*, con riferimento alla gestione dell'emergenza pandemica, le ulteriori pronunce richiamate da P. COSTANZO - L. TRUCCO, *La giustizia costituzionale italiana si vaccina contro l'infezione da Covid-19*, *ibid.*, n. 4/2022, p. 304 ss.

maggioranza di governo⁹. In questa prospettiva, si prenderanno in esame le esperienze maturate da Paesi che condividono con l'Italia una spiccata stabilità democratica¹⁰, mentre sono caratterizzati da un maggior tasso di decentramento.

2. Pandemia e crisi della leale collaborazione in Italia.

Volendo ripercorrere brevemente le fasi salienti della gestione della pandemia in Italia, può anzitutto osservarsi come la gestione dell'emergenza, dopo una breve fase iniziale caratterizzata dalla ricerca di intese, da parte del Ministro della Salute, con i Presidenti delle Regioni interessate¹¹, ha visto prevalere la tendenza non solo all'accentramento delle decisioni al livello statale, ma anche alla fuga, per così dire, dai vincoli della leale collaborazione. Com'è noto, la consolidata giurisprudenza costituzionale in materia intende tale obbligo, testualmente previsto solo per l'esercizio di poteri sostitutivi *ex art. 120 Cost.*, come un principio generale, in grado di prevenire un'eccessiva compressione dell'autonomia degli enti territoriali (*in primis*, le Regioni), pur quando determinate circostanze la rendano necessaria, come p. es. nel caso della cd. attrazione in sussidiarietà¹².

Esemplificativamente, l'art. 25 del Codice di protezione civile avrebbe consentito al Governo (*rectius*, alla Presidenza del Consiglio dei ministri) di emanare ordinanze emergenziali soltanto dopo aver raggiunto un accordo con Regioni e Province autonome, e solo per il «coordinamento» attuativo degli interventi. Già nel mese di febbraio 2020, tali limiti sono stati superati entrambi dal decreto-legge n. 6/2020, col quale il Consiglio dei ministri, in seguito alla dichiarazione di emergenza nazionale deliberata, alcune settimane prima, ai sensi dell'art. 23 cod. prot. civ.¹³, ha autorizzato

9 Cfr. da ultimo l'art. 1, co. 791 ss. legge 29 dicembre 2022, n. 197 (cd. legge di bilancio 2023), anche nel commento di G. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in *Federalismi*, n. 1/2023, p. iv ss. Sui tentativi di attuare l'art. 116, co. 3 Cost. già infruttuosamente operati in passato v. invece CAMERA DEI DEPUTATI - SERV. STUDI, *L'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario*, settembre 2022, in www.camera.it; in dottrina, L. VIOLINI, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in *Riv. AIC*, n. 4/2018, p. 337 ss. Cfr. infine la lettura proposta da D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 Cost., conforme a Costituzione*, *ibid.*, n. 1/2019, p. 337 ss.

10 Cfr. la categoria politologica delle «*longstanding, stable, and prosperous democracy (LSPD)*», teorizzata da E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, OUP, Oxford, 2016, p. 70 ss. Ad essa si è ritenuto di poter ricondurre anche la Bosnia-Erzegovina, per il fatto che le sue perduranti tensioni interne sembrano minacciarne la coesione territoriale, più che il tasso di democraticità: cfr. G. FRUSCIONE, *Bosnia: il sussulto dei riformisti e l'imboscata dell'Alto rappresentante*, 5 ottobre 2022, in www.ispionline.it.

11 V. le ordinanze del 23 febbraio 2020 (concernenti Piemonte, Friuli-Venezia Giulia, Emilia-Romagna, Veneto, Lombardia) e del 24 febbraio 2020 (Liguria), le quali, a norma dell'art. 32 l. 833/1978, avrebbero potuto essere emanate dal Ministro unilateralmente.

12 Per approfondimenti si rinvia a Q. CAMERLENGO, *Leale collaborazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Milano, UTET Giuridica, 2015⁶, p. 250 ss., e B. GUASTAFERRO, *Autonomia Sovranità Rappresentanza*, cit., p. 95 ss., cui cfr., sull'origine del principio *de quo* negli ordinamenti federali, S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 84 ss.

13 Delibera del 31 gennaio 2020 (pubbl. G.U. n. 26 del 1° febbraio 2020).

il proprio Presidente ad adottare con decreto ogni misura necessaria¹⁴, su proposta del Ministro della Salute, dopo essersi limitato a «senti[re]» le Regioni interessate o, nel caso di provvedimenti di portata nazionale, il Presidente della Conferenza delle Regioni (art. 3).

In seguito, dinanzi al proliferare di ordinanze emergenziali da parte di Presidenti regionali e Sindaci, si sono progressivamente ridotti gli spazi riservati a questo particolare tipo di provvedimenti, fino a stabilire *tout court* la prevalenza delle disposizioni di fonte statale. L'art. 3, co. 2 del precitato decreto-legge n. 6 ha circoscritto le ordinanze locali ai soli casi di «estrema» necessità ed urgenza e, comunque, ne ha consentito l'efficacia solo «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri». A partire dal mese di marzo, il decreto-legge n. 19/2020 ha sostanzialmente riservato al Ministro della Salute anche gli interventi provvisori (art. 3, co. 2), consentendo alle Regioni di adottare soltanto misure interinali che fossero, ad un tempo, «più restrittive» di quelle statali, giustificate da «specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio» e non incidenti su attività estranee all'ambito di competenza della Regione, né attività «produttive» o «di rilevanza strategica per l'economia nazionale» (art. 3, co. 1). Ed ancora, dopo una breve parentesi in cui l'abbassamento dei contagi aveva indotto a ripristinare l'adottabilità di regimi regionali meno rigidi¹⁵, già agli inizi di ottobre il decreto-legge n. 125/2020 ha subordinato quest'ultima al raggiungimento di intese preventive col Ministro della Salute¹⁶. Quanto, in particolare, al potere di ordinanza dei Sindaci, rispetto alle misure anti-Covid esso dapprima è stato quasi totalmente sospeso¹⁷ e, poi, è stato funzionalizzato alla sostenibilità epidemiologica del piano di riaperture elaborato a livello centrale¹⁸. A ciò si aggiunga la decadenza di tutte le ordinanze locali vigenti, decisa dal Governo in almeno due occasioni¹⁹.

Questo approccio ha trovato conforto nella sentenza n. 37/2021 della Corte costituzionale²⁰, che ha annullato quasi tutte le disposizioni di una legge valdostana

14 Più precisamente, l'art. 1 stilava un elenco di misure adottabili, ma l'art. 2 ne consentiva genericamente di «ulteriori», che, secondo la scarsa giurisprudenza in materia, avrebbero potuto essere soltanto meno incisive delle prime sulla sfera dei diritti fondamentali: v. TAR Marche, decreto 27 febbraio 2020, n. 56.

15 Art. 1, commi 14 e 16, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (conv. legge 14 luglio 2020, n. 74).

16 Art. 1, co. 2, lett. a) decreto-legge n. 125/2020 (conv. legge 27 novembre 2020, n. 159), modificativo della disposizione richiamata nel testo.

17 Alle molteplici limitazioni già richiamate per le Regioni, il decreto-legge n. 19 aggiungeva il divieto di disporre in contrasto con provvedimenti statali, pena l'inefficacia *ope legis* dei nuovi provvedimenti (art. 3, co. 2, la cui definitiva abrogazione sarebbe stata disposta solo con l'art. 18 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76).

18 Così l'art. 1, co. 9 del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (conv. legge 14 luglio 2020, n. 74).

19 V. l'art. 2, co. 3 d.l. 19/2020 e l'art. 1, co. 1 d.l. 33/2020. Il primo ha fatto, per così dire, *tabula rasa* di tutte le ordinanze allora in vigore, mentre il secondo ha sancito l'inefficacia, a partire da una certa data, delle restrizioni locali alla libertà di circolazione, consentendone una nuova adozione solo per «specifiche aree [...] interessate da particolare aggravamento della situazione epidemiologica».

20 Sentenza 12 marzo 2021, su cui v. almeno B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi*, aprile 2021, p. 2 ss. Per un quadro

che pretendeva di dettare una disciplina autonoma delle misure di contenimento dei contagi. In particolare, confermando considerazioni già in parte anticipate in sede cautelare²¹, i Giudici hanno affermato che il contrasto delle pandemie costituisce «profilassi internazionale» e, quindi, a norma dell'art. 117, co. 2, lett. q) Cost. rientra nella competenza esclusiva dello Stato (§ 7). La Corte ha colto l'occasione per ribadire, altresì, che la recessività della regolazione regionale in contesti di crisi sanitaria è imposta da «ragioni logiche, prima [ancora] che giuridiche», poiché solo «una disciplina unitaria, di carattere nazionale» sarebbe «idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività» (§ 7.1)²². Tale ricostruzione esonera lo Stato da qualsiasi forma di collaborazione con le Regioni, non solo nella fase di normazione primaria, ma anche in quella di esecuzione, che nel caso del Covid-19 sono state pertanto dominate, rispettivamente, da decreti-legge e DPCM²³. Sicché, com'è stato osservato in dottrina, la possibilità, data alle Regioni, di rendere pareri e formulare proposte sulle singole misure avrebbe costituito solo una «graziosa concessione», cui il legislatore statale non sarebbe stato neppure obbligato²⁴.

La sentenza è stata oggetto di critiche da chi vi ha scorto una lettura indebitamente estensiva del concetto di «profilassi internazionale», tesa a sottrarre rilevanza a titoli di competenza concorrente quali «tutela della salute», «protezione civile», «commercio», «istruzione», «turismo» (art. 117, co. 3 Cost.). Titoli la cui valorizzazione, invece, avrebbe indotto ad inquadrare la legislazione statale anti-Covid come frutto di «chiamata in sussidiarietà» o, addirittura, di una «concorrenza

più dettagliato sull'accoglienza riservata alla pronuncia da parte della dottrina sia consentito rinviare a I. SPADARO, *Decentramento politico e pandemia: spunti per un "regionalismo dell'emergenza"*, in *Riv. AIC*, n. 4/2022, p. 151 ss., oltre ai contributi puntualmente richiamati nelle note seguenti.

21 Ordinanza 14 gennaio 2021, n. 4, la cui eccezionalità è opportunamente evidenziata da A. LO CALZO, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nell'emergenza da Covid-19. Riflessioni in tema di fondamento e prassi del potere di sospensione nel giudizio in via principale*, in *Gr. Pisa*, n. 2/2021, p. 87 ss.

22 La Corte si mostra fedele, sul punto, ad almeno due precedenti che avevano visto prevalere, anch'essi, la competenza del legislatore statale in ambito sanitario: la sentenza 18 gennaio 2018, n. 5, § 7.2.2, III cpv., in tema di obbligo vaccinale, e la sentenza 14 novembre 2003, n. 338, § 5.1, sull'accesso a determinati trattamenti terapeutici.

23 La natura meramente attuativa dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri emanati in tempo di pandemia e, quindi, la conformità di essi al principio di riserva di legge sono, poi, state confermate dalla Corte con sentenza 22 ottobre 2021, n. 198, su cui v. almeno A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2022, p. 9 ss.

24 La locuzione è utilizzata, criticamente, da G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ord. n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Giur. cost.*, n. 4/2021, p. 638.

di competenze”, rendendo necessaria la concertazione col livello regionale²⁵ e determinando l’illegittimità dei numerosi provvedimenti adottati in difetto di essa²⁶.

3. La gestione “relativamente accentrata” dell’emergenza sanitaria in Svizzera.

Un approccio altrettanto Stato-centrico, per così dire, è emerso anche in un Paese tradizionalmente molto sensibile alle istanze del decentramento, quale è la Svizzera. Dei due sistemi normativi di gestione delle emergenze previsti dall’ordinamento elvetico, infatti, quello più rispettoso dell’autonomia cantonale ha trovato un’applicazione modesta, perché limitata alle sole misure di *welfare*. Esso si fonda sull’art. 185, § 3 Cost., a norma del quale il Consiglio federale può emanare ordinanze provvisorie per fronteggiare «gravi turbamenti» dell’ordine pubblico, e su due disposizioni attuative, di rango legislativo, che integrano la disciplina costituzionale prevedendo che i suddetti provvedimenti siano comunicati entro ventiquattr’ore alle Commissioni parlamentari competenti a vigilare su Governo e P.A.²⁷ e che, in ogni caso, decadano dopo sei mesi se non sottoposti alla convalida delle Camere²⁸, una delle quali - come noto - è composta da «deputati dei Cantoni» (art. 150 Cost.).

Per contro, l’emanazione delle misure costituzionalmente più delicate, perché impattanti sulla sfera dei diritti fondamentali (*lockdown*, divieto di assembramenti) e tali da paralizzare, in una certa fase, persino il funzionamento delle Assemblee elettive²⁹, è stata progressivamente accentrata dal Governo federale, una volta che questi ha elevato il livello di criticità dapprima a «particolare» e, poi, a «straordinaria». Quest’ultima declaratoria ha consegnato all’Esecutivo il potere di emanare qualsiasi provvedimento esso ritenesse «necessario», senza (più) vincoli di consultazione dei Cantoni, a norma degli artt. 6 e 7 della *Legge sulle epidemie* (LEp)³⁰.

Tanto premesso, deve, tuttavia, rilevarsi che il suddetto accentramento è stato mitigato dal fatto che una certa collaborazione ha continuato a permeare, *de facto*, i rapporti tra tutti gli enti territoriali, nonché tra questi e la Federazione. A livello orizzontale, si sono registrate la convocazione di numerose Conferenze inter-

25 V. rispettivamente, *ex multis*, la sentenza n. 303/2003, cit., e la sentenza 28 gennaio 2005, n. 50.

26 In questo senso C. CARUSO, *La leale collaborazione ai tempi del judicial regionalism. Da metodo di governo a criterio di giudizio*, in *Quad. cost.*, n. 4/2021, p. 919.

27 Più precisamente, la comunicazione dev’essere indirizzata alla Delegazione delle Commissioni della gestione, a norma dell’art. 53, cpv. 3bis della *Legge sul Parlamento* (LParl), introdotto, dopo accesi dibattiti, dalla *Legge federale concernente la salvaguardia della democrazia, dello Stato di diritto e della capacità di agire in situazioni straordinarie*, del 17 dicembre 2010.

28 Così dispone l’art. 7d della *Legge sull’organizzazione del Governo e dell’Amministrazione* (LOGA), del 21 marzo 1997, come modificata, anch’essa, dalla cit. *Legge federale* sulla democrazia.

29 Cfr. le perplessità espresse, a questo riguardo, da E. BELSER, *Managing the Coronavirus pandemic in Switzerland. How federalism went into emergency mode and struggled to get out of it*, in N. STEYTLER (a cura di), *Comparative Federalism and Covid-19. Combating the Pandemic*, Routledge, Londra - New York, 2022, pp. 131-132.

30 Legge del 28 settembre 2012, in vigore dal 2016. La situazione è rimasta «straordinaria» per circa tre mesi, dal 16 marzo al 19 giugno 2020, per poi tornare ad essere «particolare».

cantonali e l'attivazione di interlocuzioni dirette tra organi di indirizzo politico o vertici amministrativi, aventi ad oggetto la condivisione di informazioni e *best practices*. Ciò ha consentito di livellare al rialzo l'efficacia degli interventi, consentendo a Cantoni e Comuni di minore capacità finanziaria di trarre vantaggio da investimenti operati da altri³¹.

La leale collaborazione in senso verticale, benché normativamente non necessaria, si è resa opportuna per la mancanza di un apparato burocratico federale paragonabile a quelli cantonali per esperienza e capillarità territoriale. Lo stesso art. 54 LEp prevede la convocazione di un «Organo di coordinamento», composto sia da rappresentanti degli Uffici federali competenti su sanità, alimentazione e protezione civile, sia da professionisti designati dai Cantoni, oltre ad un rappresentante della «Conferenza delle direttrici e dei direttori cantonali della sanità». Tale organo non ha mai smesso di funzionare, quantomeno in sede consultiva, neppure nei periodi di maggiore accentramento delle decisioni politiche. Per queste ultime, peraltro, il Governo federale si è munito di un'apposita «Unità di crisi», all'interno della quale si è riservato un seggio al rappresentante della Conferenza dei Governi cantonali. In generale, appare significativo che, dinanzi alle resistenze ed alle contrapposte rivendicazioni di alcuni Cantoni, l'Esecutivo non abbia fatto valere la propria supremazia, bensì abbia scelto di riunirne i Presidenti con lo scopo - poi raggiunto - di trovare soluzioni di compromesso³².

Nell'insieme, i risultati sono stati positivi, posto che il numero dei decessi per milione di abitanti si è mantenuto relativamente basso, a fronte di misure meno incisive sulla sfera delle libertà rispetto a quelle adottate da molti altri Paesi³³. Ad esempio, non è mai stato imposto un divieto generalizzato di allontanamento dalle abitazioni, mentre l'introduzione di restrizioni cantonali più gravose di quelle nazionali è stata subordinata alla sussistenza di «particolari situazioni di pericolo», cronologicamente circoscritte³⁴.

4. Pandemia e tendenze centripete “a Costituzione invariata”: il caso belga.

La Costituzione belga del 1994 e alcune leggi organiche che l'hanno seguita, nell'intento di pacificare le relazioni tra i tre gruppi nazionali esistenti nel Paese,

31 Lo riporta, con particolare riferimento alle campagne d'informazione rivolte ai minori, R. FREIBURGHANUS - S. MUELLER - A. VATTER, *Overnight centralization in one of the world's most federal countries*, in AA.VV., *Federalism and the Response to COVID-19. A Comparative Analysis*, Routledge, Londra - New York, 2022, pp. 223-224.

32 V. in particolare la riunione intergovernativa del 27 marzo 2020.

33 Il 1° marzo 2022, a due anni esatti dal primo rilevamento, vi era una forbice era di ben 1.126 unità in meno rispetto all'Italia (2.625), e questo *trend* si è poi mantenuto nei mesi successivi (fonte: www.ourworldindata.org, su dati della Johns Hopkins University). Per un elenco dettagliato delle misure si rinvia alla scheda informativa *Pandemia, cronistoria delle restrizioni*, agg. gennaio 2022, in www.rsi.ch.

34 In questo senso le modifiche apportate agli artt. 7e e 10a della I ordinanza Covid-19 del 13 marzo 2020.

hanno delineato un complesso intreccio di competenze tra la Federazione, da una parte, e ben due categorie di enti formalmente «regionali», dall'altra: le Comunità, definite su base linguistica e culturale, e le Regioni *stricto sensu*, le cui circoscrizioni divergono, in buona parte, dalle prime³⁵. Per la medesima ragione, si è scelto di ridurre al minimo la necessità di accordi tra questi tre centri di governo accogliendo un federalismo di tipo “duale”, ossia basato su un rigido riparto di competenze normative *ratione materiae*, attribuite ciascuna in via esclusiva. A ciò si aggiunga che, a differenza di quanto si osserva in molti Stati federali, anche la Camera Alta del Parlamento rappresenta «la Nazione» nel suo insieme (art. 42 Cost.) e non, invece, i singoli territori, a nulla rilevando il pluralismo che, pure, ne ispira i criteri di nomina ed elezione³⁶.

Sin dai primi mesi della pandemia, tale assetto si è rivelato poco funzionale. Infatti, benché la «*politique de santé*» spetti, in linea di principio, alle Comunità, perché «*personnalisable*», ossia direttamente connessa al benessere dell'individuo (art. 128 Cost.), la *Loi spéciale de réformes institutionnelles* del 1980 fissa numerose eccezioni, che hanno reso *de facto* indispensabile un complesso coordinamento degli interventi. Ad incidere negativamente è stato, ad esempio, il disallineamento tra la competenza - rispettivamente, federale e comunitaria - sul finanziamento dei trattamenti terapeutici e vaccinali e quella sulla relativa erogazione, così come tra la disciplina delle professioni sanitarie in generale e quella sui servizi sanitari di prossimità. Ed ancora, sulla modulazione delle misure di distanziamento sociale ha inciso il fatto che la disciplina di importanti luoghi di aggregazione, quali sono gli istituti scolastici, spetti alle Comunità, peraltro nel quadro di norme federali, mentre quella dei servizi di trasporto pubblico locale ha carattere regionale³⁷.

Come ribadito dal Consiglio di Stato nel 2021, la Costituzione belga non contempla la lotta alle epidemie come una «competenza in quanto tale», sicché «ciascuna Autorità» (Federazione, Comunità, Regione) può intervenire al riguardo solo «nei limiti delle proprie competenze materiali»³⁸; ma anche, in astratto, senza

35 A norma degli artt. 2 e 3 Cost. il Belgio comprende tre regioni geografiche (Vallonia, Fiandre e Bruxelles) e tre «*régions linguistiques*» o comunità (francofona, neerlandofona e germanofona, più l'area, franco-neerlandese, della Capitale). Ad eccezione della Comunità neerlandofona, fusasi con la Regione fiamminga già nel 1980, ciascuno di tali enti è munito di organi di governo distinti, né vi è corrispondenza tra le circoscrizioni territoriali dei primi e quelle dei secondi. Su tale complessa architettura costituzionale v. di recente AA.VV., *La Belgique, un État fédéral singulier*, Bruxelles, CriSP, *Courrier hebdomadaire* n. 2500 (2021), p. 107 ss.

36 L'art. 67, § 1 Cost. individua ben sette diverse categorie di senatori, numericamente diseguali, a seconda che vengano designati dal Parlamento fiammingo, dal Parlamento della Comunità francese, dal Parlamento vallone, dal gruppo linguistico francese in seno al Parlamento della Regione di Bruxelles-Capitale, dal Parlamento della Comunità germanofona, ovvero siano cooptati, a loro volta, da altri senatori.

37 Cfr. gli elenchi di materie contenuti negli artt. 5, § 1 *LSRI* (Comunità) e 6, § 1 *LSRI* (Regioni), con relative eccezioni a favore del legislatore federale.

38 *C.E.*, parere n° 68.936/AG del 7 aprile 2021, § 10, che richiama anche numerosi precedenti. In dottrina, v. ampiamente M. EL BERHOUMI - S. VAN DROOGHENBROECK - L. LOSSEAU, *Le fédéralisme belge ne connaît pas la crise: la gestion de la pandémie de Covid-19 à l'épreuve de la répartition des compétences*, in AA.VV., *Le*

alcun obbligo di coordinamento. Quest'ultima circostanza, in particolare, è emersa a più riprese nel corso della concertazione, allorché i rappresentanti di alcune Comunità e Regioni hanno minacciato di dissociarsi dall'indirizzo comune ove le proprie istanze non fossero accolte³⁹. Altre volte, invece, esse hanno lasciato spontaneamente l'iniziativa alla Federazione anche in materie proprie, per poi subentrarvi una volta che gli interventi attuati da Bruxelles si mostravano efficaci. Ciò è accaduto, ad esempio, per il tracciamento dei positivi, avviato dal Ministero della Salute federale ma poi bruscamente trasferito alle Comunità, con esiti non sempre soddisfacenti.

Dopo un primo periodo di incertezza, in cui la lentezza e la macchinosità del confronto tra gli enti si sono accompagnati ad un rapido deterioramento del quadro epidemico⁴⁰, è stato proprio l'Esecutivo nazionale ad assumere l'iniziativa e garantire risposte normative adeguate alla gravità dell'emergenza. Anzitutto, esso ha cercato di orientare gli esiti della concertazione, sia in seno al *Conseil national de sécurité*, organo federale eccezionalmente allargato ai Presidenti di Regioni e Comunità, sia dopo il relativo trasferimento in una sede istituzionalmente paritaria, il *Comité de concertation*, e la rivalutazione dei Governi locali, specie in fase attuativa⁴¹. Inoltre, il 27 marzo 2020 il Parlamento, dopo aver reinsediato il dimissionario Primo ministro Wilmès al fine di evitare vuoti di potere in un momento tanto critico, con due leggi ha delegato per tre mesi l'esercizio del potere legislativo al Re (ossia, di nuovo, al Governo)⁴². Il 31 dicembre successivo, tutti i quarantanove decreti "speciali" così approvati sono stati oggetto di convalida per via legislativa. Parallelamente, il Ministro dell'Interno ha fatto ampio uso dei poteri di decretazione già conferitigli dalla legislazione federale in materia di protezione civile, funzione di polizia e sicurezza civile⁴³.

droit public belge face à la crise du COVID-19. Quelles leçons pour l'avenir?, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 88 ss.
39 Cfr. il quadro, piuttosto desolante, tratteggiato da P. POPELIER - P. BURSENS, *Managing the COVID-19 crisis in a divided Belgian Federation. Cooperation against all odds*, in N. STEYTLER (a cura di), *Comparative Federalism*, cit., pp. 101-102.

40 Durante tutto il 2020, il Belgio è stato il primo Paese per numero di morti pro capite e il terzo a livello mondiale, come puntualmente riportato, in letteratura, da M. GARLASCHI, *Le morti da Covid-19 nel 2021: un confronto internazionale*, aprile 2022, p. 4, cui si rinvia anche per maggiori dettagli (reperibile in www.osservatoriocpi.unicatt.it).

41 Su tutti questi passaggi v. in dettaglio L. RIGAUX - M. UYTENDAELE, *Relations entre l'autorité fédérale et les entités fédérées dans la gestion de la crise sanitaire*, in AA.VV., *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, cit., p. 150 ss., e G. DELLEDONNE, *Il federalismo asimmetrico del Belgio di fronte alla crisi pandemica*, in *DPCE online*, n. spec. 2022, p. 358 ss.

42 Sul tema, così come sulla replicazione di tale modello nei livelli di governo inferiori, v. per tutti M. IACOMETTI, *Le competenze legislative in tema di salute degli enti territoriali in Italia, Spagna e Belgio in tempo di pandemia*, in *DPCE online*, n. spec. 2022, p. 131 ss.

43 V. rispettivamente l'art. art. 4 della legge 31 dicembre 1963, gli artt. 11 e 42 della legge 5 agosto 1992 e gli artt. 181 ss. della legge 15 maggio 2007.

Tali interventi si sono basati su un'interpretazione tanto estensiva delle prerogative statali da suscitare perplessità sia in dottrina che in parte della giurisprudenza ordinaria, rispetto alla possibile violazione dei principi di legalità e riserva di legge in materia di compressione dei diritti fondamentali⁴⁴. Cionondimeno, esso è stato giudicato legittimo dal Consiglio di Stato, che si è limitato a rivolgere un monito alla Federazione affinché si astenesse da ingerenze in materie riservate a Regioni e Comunità (ingerenze che, come rilevato, nella pratica erano però difficilmente evitabili)⁴⁵.

Nell'agosto 2021 il Parlamento ha, comunque, avvertito la necessità di consolidare la base giuridica dei suddetti provvedimenti governativi, con una legge che disciplinasse la risposta alle pandemie in modo stabile ed organico⁴⁶. La *Loi pandémie*, che ne è seguita, pur non potendo derogare esplicitamente al riparto delle competenze operato a livello costituzionale, di fatto sembra circoscrivere il peso delle «*entités fédérées*», allorché ne prescrive al Governo la mera «consultazione», escludendone, per di più, l'obbligatorietà ogniqualvolta l'«impatto» delle misure anti-contagio federali sulle materie di competenza comunitaria e regionale non sia apprezzabilmente «diretto» (art. 4, § 1). Se l'urgenza lo richiede, il Governo può decidere di procedere a tali interlocuzioni *ex post*, quando i provvedimenti sono già stati emanati e in fase di applicazione. Anche al di fuori di tale ipotesi, inoltre, il Ministro dell'Interno è abilitato a concordare direttamente con i singoli governatori e borgomastri eventuali inasprimenti delle misure a livello locale (art. 4, § 2), senza alcun coinvolgimento dei rappresentanti delle comunità locali⁴⁷. L'unica concessione, per così dire, all'autonomia di Regioni e Comunità si rintraccia nel fatto che il contenuto delle ordinanze governative è stato oggetto di un'elencazione tassativa (art. 5) e vincolato ai principi di necessità, adeguatezza, proporzionalità e provvisorietà (art. 4, § 3), come a suo tempo raccomandato dal Consiglio di Stato⁴⁸.

44 In dottrina, v. per tutti J. CLARENNE - C. ROMAINVILLE, *Le droit constitutionnel belge à l'épreuve du Covid-19*, in *JP Blog*, aprile 2020, *passim*, e, anche per ulteriori rinvii, M. DE RIDDER, *Belgium's Accordion Response to COVID-19*, in *VerfBlog*, marzo 2021, p. 2 ss. Sul versante giurisprudenziale, v. invece l'ordinanza del 31 marzo 2021, con cui il Tribunale di prima istanza francofono di Bruxelles giudicò che le restrizioni alle libertà personali allora vigenti erano «prive di fondamento legale», condannando lo Stato al pagamento di un'*astreinte* finché non vi avesse posto rimedio. Il provvedimento fu annullato in appello, il 7 giugno 2021, non prima di aver suscitato un vivace dibattito.

45 V. puntualmente il parere n. 68.936/AG, cit., § 11.

46 Il 27 marzo 2020 il Parlamento, dopo aver reinsediato il dimissionario Governo Wilmès al fine di evitare vuoti di potere in un momento tanto critico, con due leggi distinte aveva conferito ad esso poteri straordinari per tre mesi. Su questi passaggi v. in dettaglio AA.VV., *L'État belge face à la pandémie de Covid-19: esquisse d'un régime d'exception*, in *Courr. hebd. CRISP*, n. 1/2020, p. 15 ss.

47 La legge mostra così di intendere *gouverneurs* e *bourgmestres*, pressoché corrispondenti alle figure del prefetto e del sindaco nell'ordinamento italiano, come rappresentanti del Potere esecutivo in ambito locale. A Bruxelles, i riferimenti al governatore s'intendono diretti all'«Alto Funzionario» che ne esercita le funzioni a norma dell'art. 48 della legge speciale del 12 gennaio 1989 (art. 2, n. 1° legge 14 agosto 2021).

48 V. ancora il parere n. 68.936/AG, cit., § 32 ss., avente ad oggetto proprio la bozza preliminare della legge in esame.

5. Modelli di gestione “decentrata” delle emergenze sanitarie.

Svizzera e Belgio costituiscono esempi di Stati che l'emergenza pandemica ha spinto a discostarsi, seppur temporaneamente, dal riparto dei poteri di governo delineato dalle rispettive Carte costituzionali.

Altri ordinamenti hanno seguito una via diversa, optando, piuttosto, per una valorizzazione degli enti territoriali. Particolarmente significativo appare, anzitutto, il caso della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina. Sin dall'inizio della pandemia, ciascuna delle «Entità» che la compongono, ossia la Repubblica di Srpska e la Federazione di Bosnia ed Erzegovina (art. I, § 3 Cost.), più il Distretto speciale di Brčko (art. VI, § 4 Cost.), si è mossa in quasi totale autonomia, mentre gli organi di governo centrali, privi di competenze dirette in materia sanitaria (art. III Cost.), hanno svolto un ruolo marginale, limitandosi a fornire personale alle Autorità locali, istituire *check-points* e centri di quarantena lungo i confini esterni ed organizzare il rimpatrio dei cittadini che si trovavano all'estero. La suddetta Federazione, poi, ha ulteriormente demandato numerosi interventi ai propri governi cantonali.

Già nel medio termine, però, tale approccio si è rivelato poco efficace sul piano epidemiologico⁴⁹ e problematico su quello giuridico. Come la dottrina⁵⁰ ha evidenziato, esso ha inciso negativamente sul senso di unità e di coesione nazionale, con una disomogeneità tra normative regionali che è apparsa slegata da elementi oggettivi, come p. es. l'andamento dei contagi, bensì piuttosto il precipitato della diversa sensibilità politica dei rispettivi Governi. Ciò rende calzante lo *slogan*, ampiamente utilizzato dagli organi di stampa sin dall'aprile 2020, «Un Paese, tre lotte alla pandemia»⁵¹. La disparità delle condizioni imposte dalle legislazioni locali per l'esercizio di talune libertà e la fruizione dei sussidi, insieme, in qualche caso, alla previsione di restrizioni all'attraversamento delle frontiere interne ha dato luogo a discriminazioni, alimentando «divisioni e polarizzazioni» tra i diversi gruppi etnici⁵². In generale, ciascuna Entità ha teso a riservare un trattamento privilegiato ai propri

49 Dopo un breve periodo in cui il numero di decessi per milione di abitanti si è mantenuto relativamente basso, a partire già dall'ottobre del 2020 esso ha subito un'impennata, raggiungendo quota 4.788 il 2 marzo 2022, con uno scarto di ben 2.159 unità rispetto all'Italia (fonte: www.ourworldindata.org, su dati della Johns Hopkins University).

50 N. SAJIC, *Federal institutional design and the COVID-19 crisis management in Bosnia and Herzegovina*, in AA.VV. (a cura di), *Federalism*, cit., pp. 55-56.

51 L'espressione, poi ampiamente ripresa dalla stampa straniera, fu coniata dal giornalista Aleksandar Miladinović in un articolo apparso sull'edizione digitale serba della *BBC News*, il 14 aprile 2020 (*Korona virus u Bosni i Hercegovini: Jedna zemlja, tri borbe sa pandemijom*).

52 Sorta dai sanguinosi scontri che segnarono la dissoluzione della Jugoslavia, la Bosnia ed Erzegovina si regge tuttora su un fragile compromesso costituzionale tra serbi, bosniaci e croati. Esso è plasticamente rappresentato dal carattere collegiale, turnario e multi-nazionale della Presidenza federale (art. V, §§ 1, 2 Cost.), nonché dal riconoscimento di penetranti poteri d'intervento ad un Alto rappresentante nominato dalle Nazioni Unite: cfr. J. WOELK - M. SAHADŽIĆ, *Cutting the Gordian Knot in Bosnia and Herzegovina*, in *VerfBlog*, 7 ottobre 2022, p. 1 ss.

cittadini ed operatori economici, spingendosi persino a negoziare con Paesi stranieri pur di prevalere contro gli altri Governi della Federazione nell'accaparramento dei presidi sanitari⁵³.

Un altro esempio di gestione “decentrata” della crisi è offerto dalla Germania, i cui *Länder*, tuttavia, a differenza delle Entità bosniaco-erzegovine si sono impegnati in una concertazione pressoché costante, sia tra di loro che col Governo federale. Peraltro, la resilienza dimostrata dal cooperativismo tedesco⁵⁴ non va ascritta tanto alla lettera della Legge fondamentale, quanto, piuttosto, ad una precisa scelta del Governo centrale. Infatti, malgrado l'art. 74, § 1(19) GG attribuisca l'emanazione di «misure contro le malattie dell'uomo [...] pericolose per la collettività e infettive» alla competenza concorrente di *Bund e Länder*, dalla lettura dell'art. 72 GG si ricava che in tale ambito il legislatore federale non solo prevale, sempre, su quello statale (§§ 1, 3), ma - diversamente da quanto previsto per altre materie di potestà concorrente - non è neppure tenuto a giustificare la necessità dei propri interventi (§ 2)⁵⁵. Sicché, nulla avrebbe potuto impedire al Parlamento di accentrare i poteri di gestione della pandemia, sottraendoli alle Assemblee locali. Ciò non è avvenuto, poiché nessuna delle modifiche apportate alla *Legge federale sulla protezione dalle infezioni (IfSG)*, sia prima che durante l'emergenza⁵⁶, ha ridotto lo spazio che essa già garantiva alla «partecipazione» degli enti sub-nazionali ed alla «cooperazione» tra i diversi livelli di governo (sez. 1, § 1(2) *IfSG*). A riprova, basti pensare che la nuova sez. 2, § 5(2) *IfSG*, pur attribuendo poteri straordinari al Ministro federale della Sanità in caso di «situazione epidemica di rilevanza nazionale», dichiarata tale dal *Bundestag*, precisa che detti poteri debbono comunque esercitarsi «fatte salve le competenze dei *Länder*».

Un ruolo decisivo nell'elaborazione delle politiche di contenimento dei contagi è stato svolto, quindi, dalla Conferenza intergovernativa (*Bund-Länder-Konferenz*)⁵⁷, di concerto con i Governi e le Assemblee legislative dei *Länder*, che hanno poi trasposto

53 Il riferimento è, in particolare, alla fornitura di mascherine e vaccini fruttuosamente negoziata dalla Repubblica di Srpska con Cina, Russia e Ungheria, senza però alcun vantaggio né per la Bosnia-Erzegovina e il suo Distretto autonomo né, tantomeno, per la Federazione nel suo complesso.

54 Per approfondimenti v. A. GUNLICK, *The Länder and German federalism*, Manchester, MUP, 2003, p. 53 ss., che mette, altresì, in luce il nesso storico col «*cooperative federalism*» di matrice statunitense (*ibid.*, p. 61). Dal punto di vista di queste riflessioni, v. infine A. DE PETRIS, *Un approccio diverso: l'emergenza “collaborativa” del federalismo tedesco*, in *Oss. cost.*, n. 3/2020, p. 431 ss.

55 Viceversa, sempre a norma dell'art. 74, § 2 GG, «nelle materie di cui all'articolo 74 comma 1, nn. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26» la Federazione può legiferare solo «quando e nella misura in cui» ciò sia necessario alla «realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale» o alla «tutela dell'unità giuridica o economica» del Paese.

56 *Infektionsschutzgesetz*, del 20 luglio 2000, sulla cui impostazione resta calzante, nonostante alcuni emendamenti successivi, la trattazione di J. SAURER, *Patterns of cooperative administrative federalism in the German response to COVID-19*, in *Int'l J. L. Manag. & Humanit.*, n. 5/2021, p. 143 ss.

57 Lo osserva già J. WOELK, *La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!”*, in *DPCE online*, n. 2/2020, p. 1724, cui si rinvia anche per ulteriori dettagli sul funzionamento di tale organo nel corso della pandemia.

le misure ivi concordate all'interno dei rispettivi ordinamenti. Peraltro, il carattere meramente politico e, in ogni caso, la non giustiziabilità delle intese negoziate in seno alla Conferenza hanno mantenuto in capo a tali organi un'ampia libertà decisionale. Essa è stata utilizzata per calibrare le restrizioni alle specifiche realtà locali, tenendo conto sia di elementi di fatto (densità demografica, numero dei contagiati, posti letto disponibili *etc.*), sia dei limiti fissati, a monte e in modo uniforme, dal legislatore federale (sez. 5, § 28 ss. *IfSG*), sia, ancora, dei richiami ai principi di riserva di legge e proporzionalità, frattanto operati dal Tribunale costituzionale⁵⁸.

Se questo modo di procedere ha costituito la regola, non sono tuttavia mancate le eccezioni, allorché alcuni Governi, a più riprese, hanno assunto atteggiamenti meno collaborativi, adottando poi misure eccentriche rispetto all'indirizzo comune. Non sembra azzardato ipotizzare che su tali scelte abbiano inciso considerazioni di opportunità (*rectius*, opportunismo) politico-elettorale. È il caso, ad esempio, della polemica "anti-rigorista" sollevata verso la metà del 2020 dai Presidenti di Renania Settentrionale-Vestfalia e Baviera, grazie alla quale essi guadagnarono visibilità mediatica proprio negli stessi mesi in cui cominciavano a contendersi la successione all'allora cancelliera Angela Merkel⁵⁹. Inoltre, nel novembre del medesimo anno, a breve distanza da una nutrita serie di tornate elettorali⁶⁰, diversi *Länder* si dichiararono contrari all'intensificazione delle restrizioni proposta dal Governo. Nel mese successivo, tali resistenze furono superate grazie alla pressione esercitata dallo stesso Presidente federale, a fronte di una situazione epidemiologica che - come egli denunciò - si era oramai fatta «disastrosa»⁶¹.

Più in generale, deve segnalarsi che per l'intera durata della pandemia i Governi locali hanno spesso adottato una retorica auto-assolutoria nei confronti dell'opinione pubblica, scaricando, cioè, sul *Bund* la responsabilità per ogni fallimento. Inoltre, a più riprese essi hanno procrastinato l'emanazione dei provvedimenti più impopolari,

58 Sull'evoluzione della giurisprudenza tedesca concernente la legittimità delle restrizioni, sino al fermo richiamo al rispetto principio di proporzionalità operato dal *Bundesverfassungsgericht* con la sentenza 29 aprile 2020, 1 BvQ 44/20, §§ 9, 14 ss., v. almeno L. HERING, *Covid-19 and Constitutional law: The case of Germany*, in J. SERNA DE LA GARZA (a cura di), *Covid-19 and Constitutional Law*, Città del Messico, UNAM, 2020, pp. 155-156, e, anche per ulteriori rinvii, G. PAVESI, *Limitazioni alla libertà religiosa e principio di proporzionalità davanti alle Corti: una prospettiva comparata*, in *Stato, Chiese e plur. conf.*, n. 16/II, 2022, p. 192 ss. Più di recente, sul versante giurisprudenziale cfr. infine *BVerfG*, ordinanza 19 novembre 2021, 1 BvR 781/21 *et al.*

59 La lettura è condivisa da S. KROPP - J. SCHNABEL, *Germany's response to COVID-19. Federal coordination and executive politics*, in AA.VV., *Federalism*, cit., p. 90. Più precisamente, l'anno seguente il presidente nord-renano Armin Laschet sarebbe stato eletto alla presidenza della CDU, mentre alcuni mesi più tardi avrebbe conteso al suo omologo bavarese, Markus Söder (CSU), la designazione a cancelliere nelle imminenti elezioni politiche.

60 Il riferimento è, oltre, ovviamente, alle elezioni federali, anche a quelle per il rinnovo dei Parlamenti di Baden-Württemberg, Berlino, Meclemburgo-Pomerania, Renania-Palatinato e Sassonia-Anhalt, tenutesi l'anno seguente.

61 V. le dichiarazioni riportate da *Germania in lockdown duro a Natale per domare la pandemia e salvare vite*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 dicembre 2020, ed. *online*.

salvo, poi, enfatizzarne la necessità (anche) politica, una volta che gli stessi fossero condivisi dalla Conferenza dei *Länder* (*Ministerpräsidentenkonferenz*)⁶².

6. Considerazioni di sintesi ed ulteriori interrogativi.

Cominciando a trarre le fila delle considerazioni sin qui svolte, può anzitutto affermarsi che, in linea di principio, la gestione “accentrata” delle pandemie non pare incompatibile con modelli organizzativi di tipo federale né, a fortiori, con esperienze di regionalismo cd. spinto, come (almeno sulla Carta) quella italiana. Resta, naturalmente, la possibilità che alcune Costituzioni, come quella bosniaca-erzegovina, riservino espressamente la competenza sulla sanità ai soli enti territoriali. In teoria, previsioni come quelle appena prospettate escluderebbero in radice qualsiasi ingerenza da parte dello Stato. È vero, però, che nella pratica circostanze particolari possono indurre gli enti territoriali competenti a tollerare o, addirittura, sollecitare essi stessi l’intervento del Governo e del Parlamento federali. Sul punto sarà opportuno tornare, con maggior approfondimento, nei paragrafi successivi, allorché si prenderà in esame l’esperienza di Australia e Stati Uniti.

Per il momento può aggiungersi che, mentre in Belgio e Svizzera l’esistenza di precisi vincoli a livello superprimario ha favorito il mantenimento di dinamiche collaborative o, quantomeno, partecipative, nel caso italiano l’espansione del Potere centrale non sembra aver incontrato argini analoghi e, anzi, è stata financo assecondata dalla Corte costituzionale.

Gli altri due Paesi poc’anzi considerati, Bosnia ed Erzegovina e Germania, si sono distinti per un’allocazione dei poteri emergenziali marcatamente decentrata. Può, tuttavia, evidenziarsi che, mentre per il primo essa era imposta dalla lettera della relativa Costituzione, nel caso tedesco si è trattato di una precisa scelta di indirizzo politico. Ciò è interessante, poiché induce a riflettere sull’opportunità di Costituzioni che, seppur rigide, lascino, tuttavia, adeguati “spazi di manovra” ai Parlamenti, in forza dei quali essi possano ri-definire temporaneamente i rapporti tra i diversi livelli di governo, per risolvere situazioni estreme ed imprevedibili come, per l’appunto, le emergenze sanitarie.

A tali fini, uno schema come quello adottato per le materie di competenza concorrente dalla Legge fondamentale tedesca, che attribuisca allo Stato un potere di scelta tra intervento normativo diretto e intervento decentrato, non appare del tutto felice. E infatti, anche ammettendo che gli atti chiamati ad esprimere tale scelta possano effettivamente approvarsi nei tempi, massimamente brevi, richiesti da un’emergenza (p. es. con decreti del Governo aventi valore di legge, come nel caso

⁶² V. ancora S. KROPP - J. SCHNABEL, *Germany’s response*, cit., p. 92, secondo i quali, ad un certo punto, «*even the MPK struggled to make the Länder comply with joint resolutions*».

previsto dall'art. 77 della Costituzione italiana⁶³), resta il pericolo che una simile elasticità del riparto costituzionale sia oggetto di indebite strumentalizzazioni. Una certa maggioranza parlamentare, cioè, ben potrebbe decidere di accentrare nelle proprie mani la gestione di una crisi sanitaria non tanto perché lo ritenga preferibile nell'interesse della collettività, quanto piuttosto per estromettere organi di governo locali, che fossero controllati da partiti politici antagonisti; e lo stesso potrebbe accadere per motivi etnici o religiosi. Invero, si tratta di un rischio tutt'altro che trascurabile, se non in Germania, quantomeno in tutti quei Paesi, p. es. africani o balcanici, che siano già segnati da un'elevata conflittualità interna.

Un altro profilo su cui sembra opportuno soffermarsi attiene all'esistenza, o meno, di strumenti di raccordo politico ed amministrativo tra centro e periferia. A parte la Bosnia ed Erzegovina, dove un simile coordinamento è parso del tutto assente, negli altri Paesi si è constatata la previsione di appositi organi, composti su base per lo più paritetica. Senonché, la concreta incidenza di essi sui processi decisionali, mentre è stata significativa in Germania e Svizzera, in Belgio sembra aver avuto un peso assai più contenuto, come attestato anche dalla proliferazione di provvedimenti ministeriali e governativi. Quanto al caso italiano, esso è per certi versi peculiare, atteso che - può sin d'ora anticiparsi - la Conferenza Stato-Regioni ha svolto un ruolo trascurabile⁶⁴, venendo sostanzialmente sostituita da interlocuzioni dirette tra Governo e singoli Presidenti regionali o, addirittura, tra il primo ed il Presidente della Conferenza delle Regioni.

Quanto appena richiamato fa sorgere un quesito ulteriore, ossia se la previsione di appositi canali di confronto "verticale" risulti indispensabile o, quantomeno, favorevole al mantenimento di relazioni cooperative tra Stato ed enti territoriali.

Per trovare una risposta, sembra utile allargare ancora l'oggetto di questa indagine, estendendola ad altri due grandi Paesi extraeuropei, USA e Australia.

7. Asperità della leale collaborazione "informale" negli Stati Uniti d'America.

Secondo un'interpretazione ampiamente consolidata, nell'ordinamento statunitense la tutela della salute rientra in quel «*police power*» che il X emendamento riserva agli Stati⁶⁵. Senonché, nel corso della sua storia il Congresso ha

63 Per contro, l'assenza di tale categoria di atti nell'ordinamento tedesco è evidenziata da R. TARCHI - A. GATTI, *Il potere normativo del Governo federale nell'ordinamento costituzionale della Germania*, in *Oss. fonti*, n. 3/2018, p. 10 ss., che pure ritengono di poter riconoscere all'Esecutivo «un ruolo da co-protagonista con riguardo all'esercizio della funzione normativa complessivamente considerata» (*ibid.*, p. 10).

64 Sul tema v. criticamente E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in *Oss. fonti*, 2020, p. 506 ss.

65 Per approfondimenti v. J. GALVA - C. ATCHINSON - S. LEVEY, *Public Health Strategy and the Police Powers of the State*, in *Public Health Repts.*, n. 120 (2005), suppl. 1, p. 20 ss., cui *adde*, in prospettiva più ampia, D. RODRIGUEZ, *The inscrutable (yet irrepressible) state police power*, in *N.Y.U. J. L. & Liberty*, n. 3/2015, p. 664 ss.

progressivamente ampliato il proprio margine di intervento in materia. Ciò è stato possibile, da una parte, grazie ad una lettura estensiva della *commerce clause* contenuta nell'art. I, § 8 Cost.; dall'altra, in forza dell'acquiescenza mostrata dagli stessi Stati, consapevoli di non avere risorse sufficienti per fronteggiare proprio le minacce più gravi all'incolumità dei propri cittadini, come uragani, inondazioni, attentati terroristici e, per l'appunto, le epidemie⁶⁶. Ad esempio, sulla base del *Public Health Service Act* il Presidente federale può adottare ogni misura si renda necessaria «to prevent the introduction, transmission, or spread of communicable diseases»⁶⁷, mentre l'*Immigration and Nationality Act* gli consente di respingere alla frontiera chiunque non sia cittadino americano e costituisca un pericolo per gli interessi nazionali (ivi compresi, ovviamente, quelli di carattere igienico-sanitario)⁶⁸. Numerosi altri provvedimenti legislativi⁶⁹ conferiscono all'Amministrazione - di norma, su proposta del Segretario della Sanità - il potere d'intervenire contro emergenze sanitarie già in corso, p. es. disponendo lo sblocco di risorse straordinarie o limitando la libertà delle imprese che operino in settori strategici. Nel corso della pandemia, proprio in questo modo si è riusciti ad incrementare - seppur tardivamente - la produzione di ventilatori artificiali e mascherine, di cui si era creata estrema penuria, e ad attuare alcune semplificazioni burocratiche che hanno accelerato la commercializzazione di nuovi preparati vaccinali.

Infine, va ricordato che il Centro federale per la prevenzione delle malattie può sostituirsi, in ogni momento, alle Autorità sanitarie locali che esso giudichi incapaci di contenere la diffusione di un certo morbo entro i confini dello Stato in cui sono incardinate⁷⁰.

66 Secondo l'opinione di E. BERMAN, *The Roles of the State and Federal Governments in a Pandemic*, in *J. Nat'l Sec. L. & Pol'y*, n. 1/2020, p. 65, «the federal government's role in pandemic response begins long before [...] COVID-19 emerges».

67 42 U.S.C. § 264. La dottrina è ancora divisa sui limiti di tali misure, specie per quanto concerne la restrizione della libertà personale per effetto di eventuali quarantene o *stay-at-home orders*: cfr. E. BERMAN, *op. cit.*, p. 69 ss.

68 8 U.S.C. § 1182(f). *Executive orders* in tal senso sono stati effettivamente emanati dal presidente Trump nei confronti dei viaggiatori provenienti dalla Cina e, poi, anche da un lungo elenco di altri Paesi, interessati da una massiccia circolazione del virus.

69 Il riferimento è, non senza qualche ridondanza e sovrapposizione, al *Defense Production Act* (cd. *DPA*, U.S.C. 5195(a)), al *Public Health Emergencies Act* (42 U.S.C. § 247d), al *National Emergencies Act* (50 U.S.C. § 1621-1651) e al *Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act* (cd. *Stafford Act*, 42 U.S.C. § 5121-5207), cui *adde*, a livello burocratico-organizzativo, l'*Homeland Security Act* (6 U.S.C. § 101 ss.) e l'immunità riconoscibile ai soccorritori in forza del *Public Readiness and Emergency Preparedness Act* (cd. *PREP Act*, 42 U.S.C. § 247d-6d). Su tale disciplina non è qui possibile soffermarsi in dettaglio e si rinvia, pertanto, a E. BERMAN, *The Roles of the State and Federal Governments*, cit., p. 72 ss., e B. CIGLER, *Fighting COVID-19 in the United States with Federalism and Other Constitutional and Statutory Authority*, in *Publius*, n. 4/2021, p. 677 ss.

70 42 C.F.R. § 70.2. È evidente che, in questo modo, la Federazione (auto-)espande il proprio raggio d'intervento rispetto a quello delineato dal *PHSA*, poiché lascia cadere il requisito della transfrontalierità.

Nel corso degli anni, proprio la volontà di prevenire siffatte ingerenze del livello federale ha indotto alla ricerca di rapporti collaborativi. Rispetto ad altri ordinamenti, la peculiarità di quello nordamericano risiede nel fatto che le suddette interlocuzioni non sono state rimesse ad appositi organismi⁷¹, preferendosi, piuttosto, la strada delle interlocuzioni semi-informali, sia tra Governatori e Presidente che tra i rispettivi collaboratori, spesso mediate da influenti *congressmen* e associazioni. Lo stesso avviene, con ancor maggiore frequenza, sul versante tecnico-amministrativo, tra i vertici dei vari Uffici federali e statali⁷².

Sin dall'inizio della crisi vi erano, quindi, i presupposti affinché i contagi fossero oggetto di una risposta normativa tempestiva ed unitaria, a livello federale. Ciò, tuttavia, durante tutto il 2020 non è avvenuto, con conseguenze assai negative dal punto di vista sanitario⁷³. Com'è noto, l'allora presidente Donald Trump fece un uso discontinuo e minimale dei propri poteri d'emergenza, invocando il X emendamento per respingere le richieste degli Stati. In alcuni casi, egli assunse persino atteggiamenti ostruzionistici: sminuì a più riprese la gravità della patologia, presentandola ai cittadini alla stregua di una semplice «influenza»; contestò le raccomandazioni ufficiali delle Autorità sanitarie, disapplicandole nei propri raduni elettorali, e ne impartì personalmente altre del tutto prive di fondamento scientifico; definì spregiativamente «*mutineers*» i Governatori, soprattutto democratici, che imponevano divieti di assembramento e *stay-at-home orders*. Senza contare l'esortazione, rivolta ai propri sostenitori anche via *social*, di attivarsi per «liberare» gli Stati in cui dette misure fossero in vigore⁷⁴.

L'esigenza di sopperire all'inerzia del Governo federale ha spinto diversi Stati a ripiegare su esperienze di collaborazione reciproca, le quali hanno avuto un peso decisivo fino, almeno, all'insediamento dell'Amministrazione Biden⁷⁵. Esse si sono basate su intese politiche tra i Governatori interessati, cui si è data tempestiva

71 Unica eccezione il *Council of Governors*, che peraltro riunisce solo un quinto dei Governatori e svolge le proprie funzioni, consultive, solo in materia di difesa. Già previsto dal *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008*, esso è stato concretamente attivato con ordine esecutivo n. 13528 del 11 gennaio 2010.

72 Tali interlocuzioni si svolgono, peraltro, in contesti maggiormente istituzionali. Per approfondimenti v. T. SMITH, *Intergovernmental Relations in the United States of America: Pervasive, Personal and Opportunistic*, in R. CHATTOPADHYAY - K. NERENBERG (a cura di), *Dialogues on Intergovernmental Relations in Federal Systems*, Ottawa, Forum of Federations, 2010, p. 52 ss.

73 Tale sembra essere l'opinione maggioritaria in letteratura: v., *ex multis*, CH. PARKER - E. STERN, *The Trump Administration and the COVID-19 crisis: Exploring the warning-response problems and missed opportunities of a public health emergency*, in *Pub. Adm.*, marzo 2022, p. 2 ss.; N. KAPUKU - D. MOYNIHAN, *Trump's (mis)management of the COVID-19 pandemic in the US*, in *Pol'y Studies*, n. 5-6/2021, p. 592 ss.; M. ROZELL - C. WILCOX, *Federalism in a Time of Plague: How Federal Systems Cope With Pandemic*, in *Am. Rev. Pub. Adm.*, n. 6-7/2020, p. 522 ss.

74 Cfr. puntualmente J. KINCAID - J. WESLEY LECKRONE, *COVID-19 and American federalism. First-wave responses*, in AA.VV., *Federalism*, cit., p. 244, e B. CIGLER, *Fighting COVID-19*, cit., p. 683 ss. Nell'aprile 2020, dopo alcuni casi di avvelenamento, la *Food and Drugs Administration* e svariate Agenzie statali dovettero diramare comunicati ufficiali per sconsigliare l'assunzione di prodotti disinfettanti per via orale o endovenosa, pubblicamente "consigliata" dal Presidente.

attuazione da parte dei rispettivi apparati burocratici, semplicemente esercitando in modo coordinato le proprie attribuzioni. Ne è un esempio l'invio di ordini d'acquisto congiunti ai produttori dei presidi sanitari, cui si è ricorso per ottenere condizioni contrattuali meno onerose⁷⁶.

8. Istanze di leale collaborazione "*praeter Constitutionem*" in Australia.

Anche il federalismo australiano, come quello statunitense, nel corso della sua storia si è evoluto in senso centralista, per via della debolezza finanziaria di Stati e Territori e la conseguente dipendenza dalle erogazioni di Canberra, spesso subordinate all'adozione di specifiche scelte normative. Si tratta dei cd. *conditional grants*, che peraltro non possono considerarsi un'anomalia in quanto espressamente contemplati dalla sez. 96 Cost., a garanzia dell'unità giuridico-economica del Paese⁷⁷.

La tutela della salute ed il superamento delle emergenze interne, non trovando menzione né tra le materie di competenza federale (sezz. 52 e 115 Cost.) né tra quelle di competenza concorrente (sez. 51 Cost.), a norma della sez. 107 Cost. sono riservati ai Parlamenti delle ex colonie, che nel corso degli anni vi hanno effettivamente dedicato una fitta disciplina⁷⁸. In particolare, il contrasto alle malattie infettive si colloca tra le «*civil emergencies*», categoria di origine dottrinale cui tutti gli Stati e Territori fanno conseguire un ampliamento dei poteri normalmente attribuiti ai rispettivi Esecutivi⁷⁹. Ciononostante, a partire dai primi anni Duemila l'incapacità dimostrata da tali enti nella gestione di fenomeni di grande portata, come il terrorismo o le calamità naturali, ha determinato la progressiva espansione della legislazione federale, poi risultata determinante per la gestione della recente pandemia.

La prima legge in ordine di tempo che deve ricordarsi, in proposito, è il *National Health Security Act 2007*. Esso ha istituito e disciplina un «sistema nazionale di sorveglianza sanitaria», al fine di individuare tempestivamente le fonti di rischio, non solo infettivo, e consentirne un più efficace arginamento. Detto sistema è gestito dal Governo federale, ma «d'intesa» con Stati e Territori (sezz. 6, 7).

75 Cfr. le linee programmatiche, assai più interventiste, anticipate dal nuovo Presidente nel documento *National Strategy for the COVID-19 Response and Pandemic Preparedness* (gennaio 2021) e, poi, ulteriormente sviluppate nel *National COVID-19 Preparedness Plan* (marzo 2022). Esse sono accessibili dal sito web istituzionale della Casa Bianca.

76 V. ancora J. KINCAID - J. WESLEY LECKRONE, *op. cit.*, p. 244 *in fine*.

77 Sul tema v. N. ARONEY - M. BOYCE, *The Australian federal response to the COVID-19 crisis. Momentary success or enduring reform?*, in N. STEYTLER (a cura di), *Comparative Federalism*, cit., p. 299.

78 Parte di essa riguarda l'applicazione di eventuali misure quarantenarie, che rappresentano l'unica competenza sanitaria del *Commonwealth*, peraltro concorrente. Per approfondimenti v. AA.VV., *Emergency Powers in Australia*, Cambridge, CUP, 2018², p. 180 ss.

79 *Ibid.*, p. 6 ss. Le altre ipotesi emergenziali "coperte" dalla legislazione sub-federale sono quelle che derivano da conflitti armati o implicano «*serious civil disturbances*» (p. es. gravi atti terroristici o di sabotaggio).

La seconda legge, intitolata *Biosecurity Act 2015*, è molto articolata. Essa conferisce alle Autorità sanitarie, anche locali, il potere di emettere «*biosecurity control orders*» a carico di tutti coloro che siano certamente o probabilmente portatori di malattie contagiose, riconosciute di «pericolosità elevata» dal Ministero della Sanità federale (sez. 60 ss.). Tali provvedimenti possono comportare il divieto di entrare nel territorio nazionale, ovvero l'obbligo di rimanere in isolamento, sottoporsi a determinati trattamenti, consegnare eventuali effetti personali perché vengano distrutti e così via⁸⁰. Solo nei casi più gravi, ove cioè il Governatore generale accerti l'esistenza di una situazione di rischio igienico-sanitario di portata nazionale, il Ministro della Sanità può impartire «direttive» efficaci *erga omnes*, la cui inosservanza è penalmente sanzionata e prevale su ogni disposizione, eventualmente diversa, adottata a livello locale (sez. 474 ss.).

Anche in materia sanitaria, quindi, benché non espressamente prevista in Costituzione, si è fatta strada la necessità di un coordinamento. Nella prima fase della pandemia esso è stato svolto dal *Council of Australian Governments (COAG)*, composto dai vertici di tutti gli Esecutivi della Federazione. Senonché, tale organismo, creato nel 1992 per facilitare il confronto tra *Commonwealth*, Stati e Territori, da diversi anni aveva cessato di assolvere al proprio compito, finendo per essere teatro di sterili contrapposizioni dialettiche, specie nei confronti del Primo Ministro. Questa consapevolezza, insieme, probabilmente, all'esigenza di prevenire i dubbi d'incostituzionalità derivanti dal carattere federale della disciplina che ci si accingeva ad applicare, hanno indotto il Governo a ricercare una formula diversa. Nel maggio 2020 il COAG è stato, così, sostituito dal *National Cabinet*, organismo in verità analogo al precedente per composizione ma ispirato a logiche più collegiali. I relativi incontri, infatti, sono caratterizzati da un minor grado di formalismo ed istruzione documentale⁸¹, hanno durata più breve e si focalizzano, di norma, su un numero limitato di questioni, eminentemente pratiche, che vengono dibattute e decise prescindendo, spesso, dalle reciproche appartenenze politiche. Inoltre, essi possono tenersi - e si sono quasi sempre tenuti, nel corso della pandemia - in videocollegamento, abbattendo considerevolmente tempi e costi organizzativi⁸².

Nella fase più acuta dell'emergenza, le sedute hanno avuto cadenza trisettimanale. Analogamente a quanto si è già osservato con riferimento alla Conferenza intergovernativa tedesca, esse hanno avuto lo scopo di elaborare direttrici politiche

80 Le misure personali sono elencate dalle sezz. 85 ss., mentre quelle reali dalle sezz. 131 ss.

81 Con delibera del 26 ottobre 2020 l'organo ha sfoltito la pletera di *Councils* e *Ministerial Forums* che, nel corso degli anni, avevano preso a coadiuvare il COAG.

82 Per un più dettagliato raffronto tra i due organi si rinvia a CH. SAUNDERS, *A New Federalism? The Role and Future of the National Cabinet*, University of Melbourne - *Policy brief* n. 2 (2020), p. 3 ss., cui cfr. la «rivitalizzazione» della *Conferencia de Presidentes* in Spagna, segnalata da F. REVIRIEGO PICÓN, *La conferenza dei presidenti in Spagna e la cooperazione interterritoriale*, in *Federalismi*, n. 1/2023, p. 205 ss.

unitarie, il cui recepimento normativo è stato rimesso ai rispettivi organi di governo, previo adeguamento - ove necessario - alla specificità dei singoli territori, in verità molto diversi per tasso di urbanizzazione e densità demografica. Nel complesso, l'esperienza si è rivelata tanto positiva che, prima ancora che la crisi pandemica fosse superata, l'organo ha visto ampliarsi la propria agenda ben oltre le questioni sanitarie, fino a ricomprendervi un ambizioso programma di riforme costituzionali⁸³.

8.1. Segue. Profili problematici del *National Cabinet*.

Invero, la genesi del *National Cabinet* australiano presenta alcuni profili problematici che sembra opportuno segnalare. Il primo è che, a differenza del suo predecessore, il nuovo organismo non assicura alcuna rappresentanza agli enti locali (municipi, città, regioni, aree rurali), non essendo stato mantenuto il seggio che in seno al COAG era riservato al Presidente dell'*Australian Local Government Association* (ALGA). Inoltre, lo scioglimento del COAG è stato deliberato dal *National Cabinet* e, quindi, senza che la predetta Associazione abbia avuto neppure modo di partecipare al voto. La legittimità della delibera potrebbe, forse, considerarsi salva sulla base del fatto che il COAG - al pari del *Cabinet* odierno⁸⁴ - era privo di un preciso fondamento normativo. Esso, infatti, al pari dei Comitati specializzati che lo coadiuvavano, operava in forza di accordi intergovernativi di carattere politico, la cui efficacia sul piano strettamente giuridico era incerta e che, quindi, potevano ritenersi superabili da nuove intese. Cionondimeno, è difficile dubitare che logiche di tipo più autenticamente cooperativo avrebbero consigliato di sottoporre la questione dello scioglimento allo stesso COAG.

In secondo luogo, va detto che a partire da settembre 2022 il *National Cabinet* è stato convocato meno frequentemente di quanto l'allora Primo ministro Morrison si fosse impegnato a fare⁸⁵. Si tratta di omissioni contro le quali, in difetto di una precisa disciplina legislativa, gli Stati non possono neppure ottenere tutela giurisdizionale. Invero, è probabile che su tale mutamento abbiano pesato due contingenze: da un lato, l'insediamento di un nuovo Esecutivo, ancora "fresco" di legittimazione elettorale e, quindi, meno bisognoso del precedente di condividere con i propri omologhi il peso politico delle decisioni⁸⁶; dall'altra, la consonanza politica con la

83 Il riferimento è alla creazione del *National Federation Reform Council*, deliberata dal *National Cabinet* già il 29 maggio 2020. L'organo è composto dai Primi Ministri e dai Ministri del Tesoro della Federazione, degli Stati e dei due Territori, più il Presidente dell'*Australian Local Government Association* in rappresentanza degli enti locali (v. *infra*, § 8.1).

84 Sul tema v. problematicamente T. TULICH - S. MURRAY, *Executive accountability and oversight in Australia during the COVID-19 pandemic*, in *Mich. St. Int'l L. Rev.*, n. 2/2022, p. 289 ss.

85 Ad esempio, dopo il 30 settembre 2022 l'organo è stato riconvocato solo nel mese di dicembre, mentre in un *media statement* del 2 giugno 2020 il Governo aveva previsto che le riunioni post-emergenza avrebbero avuto cadenza mensile.

86 L'attuale Gabinetto, presieduto dal primo ministro Anthony Albanese, si è insediato il 23 maggio 2022, grazie alla vittoria riportata dal Partito laburista pochi giorni prima.

quasi totalità degli attuali *Premiers* e *Chief Ministers*, che ne renderebbe comunque superfluo il coinvolgimento a tale scopo⁸⁷.

Infine, deve evidenziarsi che il nuovo organismo, al pari del *Cabinet* propriamente detto⁸⁸, presenta uno scarso tasso di trasparenza. I lavori si svolgono a porte chiuse ed i relativi atti sono secretati, sicché l'unica fonte di conoscenza è data dagli scarni comunicati del Primo Ministro. Tale riservatezza favorisce la libertà dei dibattiti ma, al contempo, ostacola il controllo dell'opinione pubblica sui processi decisionali, così come quello esercitato dagli stessi Parlamenti sui rispettivi Governi⁸⁹. In questo senso, sul piano comparato pare calzante la sentenza con cui, il 30 giugno 2022, il Tribunale amministrativo di Berlino ha ordinato alla Cancelleria federale di pubblicare tutti i verbali della Conferenza *Bund-Länder*, sul presupposto che la relativa conoscenza rientrasse nel «diritto di accedere alle informazioni ufficiali delle autorità federali», attribuito per legge a tutti i cittadini (par. 1 *IFG*)⁹⁰.

9. Considerazioni conclusive. Alla ricerca di un modello ideale per la gestione delle emergenze sanitarie.

Nel corso di queste riflessioni si sono presi in esame Paesi diversi tra loro sotto i profili della consistenza geografica e demografica, della forma di governo e, talora, anche della forma di Stato. Cionondimeno, ciascuno di essi è parso riconducibile ad uno dei due modelli (accentrato *vs.* decentrato) che si erano prospettati, presentandone, tutt'al più, sfumature peculiari in ragione dei rispettivi sistemi normativi, p. es. sul piano dei criteri di riparto delle competenze legislative, della presenza o meno di consolidati strumenti di concertazione territoriale, della previsione di regimi emergenziali immediatamente attivabili e così via.

I dati raccolti paiono, quindi, sufficienti per tentare una risposta al primo dei quesiti che ci si era posti, ossia se, nel quadro di un'emergenza sanitaria e in un ordinamento che accolga i principi del decentramento, le istanze di tutela insite nel moderno costituzionalismo siano maggiormente soddisfatte da una torsione dei rapporti tra Stato ed enti territoriali in senso centralista o, all'inverso, dalla valorizzazione dei centri di decisione politica sub-statali. La conclusione cui sembra pervenirsi è che nessuna delle due opzioni è del tutto soddisfacente.

87 I laburisti sono al governo in entrambi i Territori interni e in quattro dei sei Stati. Per di più, uno degli Stati a maggioranza *liberal*, il Nuovo Galles del Sud, è anche il più popoloso e, quindi, possibile "testa di ponte" per una rimonta dell'opposizione, ove il relativo Governo avesse occasioni per accrescere la propria visibilità, secondo dinamiche analoghe a quelle già segnalate con riferimento alla Conferenza *Bund-Länder* tedesca.

88 Il *Cabinet of Australia*, benché non previsto in Costituzione, è il principale organo decisionale del Governo federale e riunisce i *senior government ministers*, secondo il cd. modello Westminster. Sul tema v. i cospicui rinvii operati da T. TULICH - S. MURRAY, *Executive accountability*, cit., p. 290, nt. 20.

89 Cfr. puntualmente *ibid.*, p. 303 ss.

90 Causa 2K 155/21. Il Tribunale ha, pertanto, escluso l'applicabilità delle eccezioni contemplate dal par. 3, n. 1, lett. b) della *Legge che regola l'accesso alle informazioni federali (IFG)*, del 5 settembre 2005.

Sia l'esperienza italiana che quella belga, caratterizzate da un indubbio protagonismo, per così dire, dei rispettivi Governi nazionali, dimostrano come il modello accentrato riesca ad assicurare l'elaborazione di risposte unitarie e, soprattutto, tempestive, in grado di preservare efficacemente il bene salute sull'intero territorio nazionale⁹¹. Per contro, demandare la gestione di una crisi sanitaria agli organi di governo locali genera molteplici inconvenienti.

Come risalta con particolare chiarezza dal caso della Bosnia ed Erzegovina, infatti, l'emersione di regimi normativi differenti all'interno dei medesimi confini nazionali tende ad essere discriminatoria e, quando concerne il godimento di libertà fondamentali, finisce per intaccare l'effettività stessa della "cittadinanza", quale complesso di diritti (e doveri) comuni - per l'appunto - a tutti coloro che appartengano al medesimo popolo⁹². In alcuni casi-limite, dati dalla concorrenza di pregresse divisioni interne, tutto ciò può avere ricadute negative sulla stessa unità nazionale⁹³. Il rischio è, certamente, maggiore in Paesi multietnici e di recente formazione ma, a ben vedere, non può escludersi neppure in contesti già consolidati, ove l'incalzare dell'emergenza faccia riaffiorare antiche tensioni o, più semplicemente, spinga alcuni enti territoriali a scelte egoistiche, come la chiusura dei propri confini, il rifiuto di condividere posti letto ospedalieri, beni di prima necessità *etc.*

Anche al di fuori di scenari estremi come quelli appena prospettati, resta la possibilità che i rappresentanti delle comunità locali assumano decisioni contrarie all'interesse collettivo e, ancor più, di quello nazionale, laddove si lascino condizionare da considerazioni di convenienza politica. È quanto si è avuto modo di osservare, altresì, in Germania, dove l'introduzione di misure più restrittive, necessarie ma prevedibilmente impopolari, è stata avversata dai Presidenti dei principali *Länder* con intensità tanto maggiore quanto più ci si approssimava alle consultazioni elettorali, e l'opposizione più energica è provenuta proprio dai due di

91 Osserva, autorevolmente, P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di Governo e sulla forma di Stato*, in *DPCE online*, n. spec., 2020, p. 297, che proprio la «tempestività» garantita dal modello accentrato fa sì che la «spinta» verso quest'ultimo sia, per certi versi, «inevitabile».

92 Sulla cittadinanza come manifestazione di eguaglianza giuridica v. E. CASTORINA, *Lo Stato, la comunità internazionale, l'Unione europea*, in AA.VV., *Diritto costituzionale*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, p. 13, cui cfr. la possibilità di generalizzare quanto osservato da A. FENNA, *Australian federalism and the COVID-19 crisis*, in AA.VV., *Federalism*, cit., p. 19, secondo il quale nel sistema australiano sarebbe proprio la disponibilità di «*[public] services of an equivalent standard*» in tutto il territorio federale a garantire l'effettività della «*common citizenship*».

93 Cfr. il parallelismo tra godimento uniforme dei diritti fondamentali e principio di unità nazionale operato dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza 23 luglio 2021, n. 168, § 10.3.1, con nota di A. GENTILINI, *La Corte impone allo Stato di sbarazzarsi della (s)leale collaborazione della Regione Calabria nell'attuazione del Piano di rientro*, in *Giur. cost.*, n. 4/2021, p. 1688 ss. Sulla levatura, per così dire, intrinsecamente superprimaria del principio *de quo* cfr. poi M. LUCIANI, *Costituzione, Istituzioni e processi di costruzione dell'Unità nazionale*, in *Riv. AIC*, n. 2/2011, p. 1 ss.

essi che, nei mesi successivi, si sarebbero contesi la *leadership* del partito di maggioranza e la designazione alla Cancelleria.

Va, poi, considerato lo spreco di risorse finanziarie provocato da eventuali diseconomie di scala, dalla debolezza negoziale nei rapporti con i produttori e, non ultimo, dalla reciproca concorrenza per il reperimento di beni e figure professionali di cui il mercato sia scarso, come, rispettivamente, medicinali di nuova fabbricazione e medici specializzati. Ciò determina, a cascata, l'erosione delle somme disponibili per gli interventi di *welfare*, sia in ambito propriamente sanitario, sia negli altri settori tipicamente interessati dalle misure di contenimento dei contagi. Si pensi, ad esempio, alla fornitura gratuita di dispositivi per la didattica a distanza agli studenti in difficoltà economica o all'erogazione di sussidi a imprese e lavoratori che abbiano visto sospesa (o ridotta) la propria attività. Non a caso, negli USA proprio l'effettuazione di acquisti in *stock* è stata una delle richieste avanzate con maggiore insistenza dai Governatori nei confronti dell'Amministrazione federale, nonché l'oggetto primario delle collaborazioni da essi successivamente instaurate a livello orizzontale.

Purtuttavia, nel corso di queste riflessioni la gestione "decentrata" ha presentato anche notevoli punti di forza. Gli organi di governo locali, infatti, hanno di norma una migliore conoscenza dei territori e delle possibili fonti di rischio (p. es. focolai), anche in relazione alle abitudini di vita di ciascuna popolazione. Ciò si rivela utile allorché debbano introdursi misure restrittive di diritti fondamentali, poiché consente di renderle più mirate e limitarne, quindi, sia l'intensità che la platea dei possibili destinatari⁹⁴. Ad esempio, una drastica limitazione della libertà di circolazione dei cittadini, mentre sarebbe ragionevole in un'area densamente popolata perché a forte vocazione turistica, potrebbe essere inutile e, quindi, sproporzionata in zone rurali⁹⁵. Per contro, in particolari periodi dell'anno anche queste ultime potrebbero presentare situazioni di rischio, per l'afflusso di un grande numero di lavoratori stagionali o per particolari tradizioni che implicano l'organizzazione di raduni, p. es. di carattere religioso o folkloristico. Ed ancora, si pensi alla difficoltà di garantire l'erogazione di determinati servizi pubblici, come l'istruzione, in località penalizzate da un significativo *digital divide*⁹⁶. Chiare conferme

94 In questo senso v., rispettivamente, AA.VV., *Variation in policy response to COVID-19 across Australian states and territories*, in *BSG Work. Pap. Ser.*, n. 46/2022, p. 9 ss., e M. BELLETTI, *La riforma del Titolo V «sotto attacco»*. *Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centraliste*, in *Reg.*, n. 1-2/2021, pp. 35-36.

95 Cfr. C. DEMMA, *Il settore turistico e la pandemia di Covid-19*, 2021, p. 5 ss., accessibile da www.bancaditalia.it. Sul regionalismo come strumento per consentire alla Repubblica di «dare risposte alle specificità territoriali» v. testualmente A. PAPA, *Regionalismo differenziato e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso paradigmatico della tutela del diritto alla salute*, in L. CARPENTIERI - D. CONTE (a cura di), *Dal federalismo al regionalismo. Prospettive nazionali ed esperienze europee*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 49, e cfr. già R. CARIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle Conferenze*, Milano, Wolters Kluwer, 2018, p. 34 ss.

96 Sul tema v. per tutti P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Oss. cost.*, n. 3/2020, p. 286 ss., ed ulteriori rinvii, cui cfr., con specifico riferimento

in questo senso sembrano trarsi, in particolare, dall'esperienza di Germania ed Australia. Giova richiamare, infatti, come i rispettivi Enti costitutivi abbiano fatto ampio utilizzo della discrezionalità lasciata loro dagli accordi politici negoziati "al centro", proprio per apportarvi le deroghe (o gli inasprimenti) che essi ritenessero appropriati alle rispettive realtà locali.

In molti Paesi, i vertici degli enti territoriali maggiori sono espressione diretta del corpo elettorale e, anche per tale ragione, essi conservano spesso un particolare *appeal* politico all'interno delle rispettive comunità⁹⁷. In situazioni di crisi, tale circostanza può contribuire a stimolare nei cittadini atteggiamenti collaborativi, che rendano sufficienti misure meno gravose per contenuto e durata. Essa, inoltre, può sopperire all'eventuale debolezza o instabilità politica del Governo nazionale. In questo senso può leggersi la scelta, compiuta dal Ministro della Salute italiano nella prima fase della pandemia, di concordare con i Presidenti delle Regioni interessate il contenuto delle proprie ordinanze, pur in assenza di un preciso obbligo di legge. L'Esecutivo allora in carica, infatti, era nato orfano di una chiara designazione popolare, essendo guidato da una figura diversa da quella inizialmente indicata dal partito di maggioranza e sostenuto da forze politiche che, in precedenza, avevano escluso ogni possibilità di alleanza. Analogamente, con riferimento ad un altro Paese a ordinamento regionale, la Spagna, può richiamarsi l'istituto della *cd. cogovernanza*, sperimentato per la prima volta proprio nel corso della pandemia e consistito nella delega ai Presidenti delle Comunità autonome dei poteri straordinari spettanti al Governo con la proclamazione dell'*estado de alarma* (art. 116 Cost., artt. 9 ss. legge org. n. 4/1981)⁹⁸. Ebbene, secondo attenta dottrina si sarebbe trattato di un «tentativo di eludere la responsabilità del dover prendere decisioni impopolari»⁹⁹. Tale lettura

alla DAD, le considerazioni di L. CONTE, *La scuola si è fermata. L'impatto del Covid-19 sui diritti all'istruzione all'educazione e all'insegnamento*, in A. M. POGGI - F. ANGELINI - L. CONTE (a cura di), *La scuola nella democrazia. La democrazia nella scuola*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 129 ss. Più di recente, v. infine I. RIVERA, *La scuola è aperta a tutti. La tutela del diritto all'istruzione nella crisi pandemica da Covid-19*, in *Federalismi*, n. 14/2022, p. 89 ss., e L. DELL'ATTI, *Bilanciare istruzione e salute*, in *Oss. cost.*, n. 1/2021, p. 99 ss., che pure mette in guardia dagli eccessi di differenziazione cui avrebbero dato luogo talune ordinanze regionali (*ibid.*, p. 94 ss.).

⁹⁷ La diversa intensità della legittimazione democratica di Presidente del Consiglio e Presidenti regionali in Italia è evidenziata da L. VIOLINI, *50 anni di vita delle Regioni: un percorso a fasi alterne per la crescita del Paese*, in *Reg.*, n. 1-2/2021, p. 262.

⁹⁸ Tale delega è avvenuta con *real decreto* n. 926/2020 del 25 ottobre 2020. Diversamente, durante il primo *estado de alarma*, proclamato con *real decreto* n. 463/2020 del 14 marzo 2020, autorità delegate erano stati gli stessi Ministri della Salute, della Difesa, dell'Interno e dei Trasporti, come rimarcato da F. GALLARATI, *La reazione alla pandemia di Covid-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata*, in *DPCE online*, n. 2/2021, p. 1624. Sul tema v. inoltre V. ÁLVAREZ GARCÍA, *La devolución competencial a las comunidades autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de Covid-19*, in *Rev. Gen. Der. Adm.*, n. 55 (2020), p. 4 ss.

⁹⁹ In questi termini J. M. DE LARA VÁZQUEZ, *La gestione dell'emergenza tra centro e periferia*, in P. CARETTI - M. MORISI - G. TARLI BARBIERI (a cura di), *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato*, *Oss. fonti*, n. spec., 2021, pp. 506-507, che richiama l'ordinanza SND/387/2020 del 3 maggio 2020. Per approfondimenti v. J. RIDAO, *Derecho de crisis y Estado autónomico. Del estado de alarma a la cogobernanza*

pare condivisibile, specie se si considera, da un canto, l'eterogeneità e, quindi, la tendenziale debolezza dell'attuale maggioranza di governo¹⁰⁰; dall'altro, la stessa lettera della legge, che prevede siffatta delega solo in presenza di emergenze di carattere locale (art. 7).

Ed ancora, durante l'intera pandemia ogni seduta del *National Cabinet* australiano è stata seguita da una nota stampa in cui il *Department of the Prime Minister* enfatizzava il carattere condiviso di tutte le misure ivi approvate. Dettaglio, questo, niente affatto trascurabile: la pubblicazione dei suddetti comunicati non era dovuta in un ordinamento in cui - come si è già problematicamente rilevato - per convenzione costituzionale l'intero contenuto delle riunioni è coperto da segreto.

Il fatto che ciascuno dei due approcci esaminati presenta, ad un tempo, aspetti sia positivi che negativi induce a ritenere che nessuno di essi assicuri una gestione delle emergenze sanitarie pienamente rispettosa delle garanzie proprie del costituzionalismo. Si profila, pertanto, la necessità di ripiegare su un modello che potrebbe definirsi intermedio, capace, cioè, di coniugare le esigenze di unitarietà e speditezza decisionale, proprie del modello accentrato, con l'adattabilità e la puntualità degli interventi, massimamente garantita da quello decentrato. Del resto, l'esperienza della Confederazione elvetica conferma che un esercizio accentrato dei poteri normativi, sia esso stabile o temporaneo (ossia limitato ai periodi di crisi), non implica una rinuncia alla concertazione né, tantomeno, una chiusura dei luoghi di decisione politica ai rappresentanti degli enti territoriali. Al contrario, questi ultimi ben possono intervenire nei dibattiti propedeutici all'adozione (Consiglio degli Stati, Unità di crisi) o, financo, all'attuazione delle singole misure (si pensi al Comitato di coordinamento, *ex art. 54 LEp*). In ogni caso, nulla impedisce di prevederne la consultazione in via preventiva o, nei casi di maggiore urgenza, in via successiva; ferma restando la necessità che tali interlocuzioni non si riducano a mera forma, bensì siano effettivamente in grado di incidere sul contenuto delle deliberazioni.

La concorrenza di Stato ed enti territoriali reca il vantaggio di consentire a ciascuno di tali soggetti un margine di controllo, in senso lato, sull'operato degli altri, insieme alla possibilità di intervenire per mitigare le conseguenze di eventuali inerzie. Si pensi, rispettivamente, alle pressioni esercitate dalla Cancelleria tedesca sui *Länder* contrari alle misure di distanziamento, anche per tramite - può ritenersi - del Presidente federale e dell'opinione pubblica, nonché al ruolo di supplenza, per

en la gestión de la COVID-19, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 228 ss., e, anche per una comparazione con l'esperienza italiana, M. TARANTINO, *Stato centrale e autonomie territoriali: ordinamento spagnolo e ordinamento italiano a confronto*, in *DPCE online*, n. spec., 2022, p. 693 ss.

¹⁰⁰ Il Governo Sánchez II, primo di coalizione dell'era post-franchista, è sostenuto in Parlamento da ben quattro forze politiche diverse (PSOE, PSC, IU-PCE, Podemos) e comprende numerosi ministri "indipendenti", ossia non iscritti ad alcun partito, designati da due partiti a vocazione autonomista (PSC e Cataluña en Común).

così dire, che i Governatori statunitensi si sono trovati a svolgere nei confronti dell'Amministrazione federale.

Sulla base di tutte queste considerazioni, e in definitiva, non sembra azzardato auspicare una disciplina delle emergenze sanitarie che riservi a Governo e Parlamento la definizione di presupposti applicativi e contenuto delle singole misure, previa consultazione degli enti territoriali interessati, insieme al coordinamento ed alla vigilanza sui provvedimenti eventualmente adottati, invece, da tali enti, in via complementare o sussidiaria.

10. *Segue.* Oltre l'emergenza: la leale collaborazione come principio generale dei rapporti tra Stato ed enti territoriali.

Lo schema appena delineato con riferimento alle situazioni di crisi, ispirato al principio di leale collaborazione tra Stato ed enti territoriali, ben si presta a generalizzazioni. Non vi è motivo, infatti, per cui esso non possa trovare applicazione anche nel tempo, per così dire, ordinario, quantomeno tutte le volte in cui la materia di competenza statale che ci si accinge a disciplinare presenti connessioni con materie rimesse, invece, alla legislazione regionale (o sub-federale).

In questo quadro, il problema della flessibilità del riparto di competenze in funzione di contrasto alle emergenze sanitarie sembra perdere di consistenza, ponendosi, tutt'al più, per i soli ordinamenti che - diversamente da quanto auspicato in questa sede - assegnino *in toto* la gestione delle crisi al livello di governo sub-statale. Invero, si tratta di un'eventualità poco comune: tra i molteplici ordinamenti presi in esame, essa ricorre soltanto in quello bosniaco-erzegovino, mentre le Costituzioni materiali di altre federazioni, quali Australia e Stati Uniti, appaiono orientate in senso opposto. La soluzione preferibile sembra essere, comunque, l'espressa previsione costituzionale di regimi transitori ed eccezionali¹⁰¹, le cui attivazione e cessazione, quantomeno in presenza di forme di governo parlamentari, dovrebbero riservarsi alle Camere¹⁰².

Sotto il profilo istituzionale, la previsione di appositi organismi di raccordo, benché, forse, non indispensabile, si rivela opportuna. Rapporti di tipo collaborativo possono instaurarsi anche in via informale, come negli USA, o, al contrario, possono non superare mai la soglia della mera formalità se non sorretti da reale volontà politica, come nella storia recente del disciolto *Council of Australian Governments*. Cionondimeno, nel corso dell'analisi sin qui condotta un significativo livello di collaborazione "verticale" si è riscontrato solo in Germania e Svizzera, dove non a caso sono presenti strumenti di concertazione formali quali, rispettivamente, la

101 Cfr. Francia e Ungheria, cui si è accennato *supra*, § 1, nt. 1.

102 Per più approfondite considerazioni sul tema, anche in prospettiva *de iure condendo*, si rinvia a G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Oss. fonti*, n. spec., 2020, p. 542 ss.

Conferenza *Bund-Länder* e l'Organo di coordinamento per le emergenze sanitarie. Viceversa, negli Stati Uniti è stato proprio il difetto di "luoghi" istituzionalmente deputati al dialogo intergovernativo che ha favorito il mantenimento di un atteggiamento inerte da parte dell'Amministrazione e lo sminuimento delle responsabilità di essa dinanzi all'opinione pubblica¹⁰³. Ancor più emblematico il caso belga, dove la mancanza di «meccanismi di collaborazione» adeguatamente «rodati» ha persino dato luogo ad incertezze applicative¹⁰⁴, quando non a vere e proprie forzature, come l'allargamento del *Conseil national de sécurité* agli Enti costitutivi, non previsto dalla legge.

11. Raffronto con l'esperienza italiana.

Appare evidente che il modello "intermedio", che qui si propone, diverge da quello seguito per la gestione della crisi sanitaria in Italia. E infatti, pur ammettendo che il contrasto alle pandemie rientri tra le materie di competenza statale esclusiva, come affermato dalla Corte costituzionale, resta il fatto che la compressione subita dalle prerogative di Regioni e Comuni (in particolare, la sostanziale sospensione dei relativi poteri di ordinanza) non è stata compensata, per così dire, da adeguati momenti di concertazione politica, né a livello governativo né, tantomeno, in sede parlamentare¹⁰⁵. Si è, così, determinato un accentramento di potere inedito nella storia repubblicana, che partendo dagli enti territoriali ha poi interessato, per cerchi concentrici, anche le Camere e lo stesso Governo, a favore del Presidente del Consiglio dei ministri. Rispetto a tali conclusioni, poco rileva il riconoscimento alle Regioni della facoltà di avanzare proposte e formulare pareri, sia perché da questi ultimi restavano esclusi gli interventi di maggiore forza normativa (decreti-legge e relative leggi di conversione), sia perché tali "concessioni" sono state fatte ai soli enti territoriali maggiori; sia, infine, perché al concreto esercizio di tale facoltà è stato imposto sovente il "filtro" della Conferenza delle Regioni.

Più in generale, sono emersi i limiti degli odierni raccordi tra i diversi livelli di governo. Com'è noto, essi sono affidati al cd. sistema delle Conferenze, nelle cui riunioni gli enti territoriali possono far valere le proprie posizioni su un piano di formale parità nei confronti del Governo. Senonché, a ben vedere tali organismi si

103 Cfr. l'esclamazione «*We're not a shipping clerk!*», con cui Trump scaricò la responsabilità per la carenza di presidi sanitari sui Governatori e, al contempo, si rifiutò di farne incrementare egli stesso la produzione, come pure avrebbe potuto disporre in forza del *Defense Production Act* ('*At War With No Ammo*': *Doctors Say Shortage of Protective Gear Is Dire*, in *The New York Times*, 19 marzo 2020, ed. *online*).

104 Lo evidenzia F. GALLARATI, *La reazione alla pandemia di Covid-19*, cit., p. 1629 ss.

105 Di questo avviso anche S. LIETO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria ed economica*, cit., pp. 757-758, cui si rinvia diffusamente anche per ulteriori considerazioni sul tema. Sulla nozione di «*compensation-through-participation*», con particolare riferimento al federalismo cooperativo tedesco, v. la teorizzazione di T. BÖRZEL, *States and regions in the European Union. Institutional adaptation in Germany and Spain*, Cambridge, CUP, 2001, p. 46 ss.

configurano come mere articolazioni della Presidenza del Consiglio dei ministri, i cui uffici ne istruiscono le sedute, ed è sempre il Presidente del Consiglio (dunque, lo Stato) a disporre la convocazione, fissarne l'ordine del giorno e guidarne, poi, i lavori¹⁰⁶, in tempi spesso alquanto lunghi e, quindi, inadatti alle situazioni di crisi. Non a caso, l'art. 3 del decreto legislativo n. 281/1997 abilita il Consiglio dei ministri a deliberare anche in assenza di intesa ogniqualvolta esso ravvisi motivi di «urgenza» (comma 4) o la discussione si protragga infruttuosamente da oltre trenta giorni (comma 3).

A ciò si aggiunga il *deficit* di trasparenza e, quindi, di *accountability* che è determinato dalla mancata pubblicità di verbali ed atti preparatori¹⁰⁷, nonché dalla tendenza, puntualmente segnalata in dottrina, a “ratificare” in Conferenza accordi maturati in sede extra-istituzionale¹⁰⁸. Nel caso della Conferenza Stato-Regioni, poi, la prassi tende verso la partecipazione ai lavori del Presidente della Conferenza delle Regioni quale portavoce della sola posizione affermata come maggioritaria all'interno di essa.

Nel 2001, in attesa di una più compiuta trasformazione del Senato in «Camera delle Autonomie territoriali»¹⁰⁹, il Parlamento ha tentato di creare un ulteriore canale di dialogo inter-istituzionale stabilendo che i regolamenti camerale «possono» prevedere l'allargamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali a «rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali» (art. 11, co. 1 legge cost. 3/2001)¹¹⁰. In tale nuova composizione, l'organo acquisirebbe un potere di veto su tutti i disegni di legge in materie di potestà concorrente, superabile dal *plenum* solo con un'approvazione a maggioranza assoluta.

Dinanzi alla mancata attuazione di tale novella, motivata dal timore di un rallentamento dei procedimenti legislativi e dalla difficoltà di determinare numero e criteri di riparto dei nuovi seggi, il decreto-legge n. 91/2017 ha inteso rivalutare il ruolo della Commissione stabilendo che quest'ultima, nell'espletamento delle proprie funzioni, possa procedere alla «consultazione dei rappresentanti dei singoli enti territoriali», anche per tramite delle relative Associazioni¹¹¹. Più di recente, il Regolamento del Senato è stato modificato nel senso di consentire ai suddetti

106 V. l'art. 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400, per la Conferenza Stato-Regioni, cui l'art. 10 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, rinvia implicitamente con riferimento ad altri due organi.

107 Cfr. G. TARLI BARBIERI, *I nodi irrisolti del regionalismo italiano, a venti anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Reg.*, n. 1-2/2021, p. 231, e C. CARUSO, *La leale collaborazione*, cit., pp. 921-922.

108 E. GIARDINO, *Il riconoscimento*, cit., n. 1/2021, p. 112.

109 Sul tema v. già F. BERTOLINI, *La riforma della Camera delle autonomie territoriali tra rappresentanza politica e rappresentanza territoriale*, in AA.VV., *Un Senato delle autonomie per l'Italia federale*, Napoli, ESI, 2003, p. 49 ss.; più di recente, A. PATRONI GRIFFI, *Per il superamento del bicameralismo paritario e il Senato delle autonomie: lineamenti di una proposta*, in *Federalismi*, n. 17/2018, p. 7 ss., e P. MACI, *Regionalismo differenziato: tra bulimia di autonomia e rischi di ingovernabilità*, in *Federalismi*, n. 19/2022, p. 140 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

110 Sul tema v. ampiamente R. CARIDÀ, *Leale collaborazione*, cit., p. 58 ss.

rappresentanti di essere inviati a «partecipare» direttamente alle sedute, in relazione a «specifici provvedimenti», ed ha attribuito ad essi la facoltà di «formulare osservazioni e proposte con riguardo ai lavori della Commissione»¹¹². Si è di fatto creato lo spazio per un nuovo *forum* istituzionale, in grado di superare anche quella sostanziale emarginazione delle Assemblee elettive (Parlamento, Consigli) che caratterizza, invece, il sistema delle Conferenze e che attenta dottrina ha più volte evidenziato¹¹³. Senonché, il Regolamento interno della Commissione, risalente al dicembre 2017, è ancora piuttosto scarno. Esso, infatti, oltre a confermare la mera facoltatività delle (sole) consultazioni, non detta alcun criterio utile a selezionare i soggetti da sentire, né contiene alcuna disciplina speciale per i periodi di crisi¹¹⁴. Non a caso, dai verbali delle sedute emerge chiaramente come, sin dall'accertamento dei primi focolai, l'unico interlocutore dell'organo *de quo* in materia di Covid-19 sia rimasto il Governo nazionale¹¹⁵.

12. *Segue. Possibili spunti per il legislatore.*

Il raffronto con gli ordinamenti stranieri consente di individuare molteplici spunti in prospettiva *de iure condendo*.

In primo luogo, emerge l'urgenza di una disciplina più puntuale del cd. sistema delle Conferenze, possibilmente a livello superprimario¹¹⁶, così da ridurre il peso oggi detenuto dalla prassi¹¹⁷. In quest'ottica, pare auspicabile che tali organismi si emancipino dal ruolo ancillare che, dal punto di vista organizzativo e finanziario, tuttora occupano nei confronti del Governo, per divenire luoghi di confronto, per

111 Così l'art. 15-bis del suddetto decreto-legge, modificativo dell'art. 52, co. 3 della legge 10 febbraio 1953, n. 62, cui cfr. tuttavia gli artt. 48 Reg. Senato e 144 Reg. Camera, che già prevedono l'istituto dell'«indagine conoscitiva» per tutte le Commissioni.

112 Art. 138-bis, introdotto con deliberazione del 27 luglio 2022. Sarà la prassi a dire se, nel silenzio del vigente Regolamento della Camera dei deputati sul punto, la nuova disposizione troverà applicazione anche quando la presidenza - come adesso - non sia detenuta da un senatore.

113 Cfr. la Relazione adottata dalla stessa Commissione il 10 maggio 2017 (doc. XVI-bis, n. 11). In dottrina, il sostanziale aggiramento delle Assemblee elettive da parte delle Conferenze è evidenziato da C. PINELLI, *Autonomia e decentramento. I due principi incontestati di un controverso regionalismo*, in *Giur. cost.*, n. 3/2021, p. 1471; E. GIARDINO, *Il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2021, p. 113; C. CARUSO, *La leale collaborazione*, cit., p. 220; S. MANGIAMELI, *Il riparto di competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Dir. reg.*, n. 3/2020, pp. 338-339.

114 Su tale atto v. per tutti B. GUASTAFERRO, *Autonomia Sovranità Rappresentanza*, cit., p. 124 ss.

115 Cfr. i verbali delle sedute, reperibili nel sito istituzionale della Camera dei deputati, sez. «Lavori», sottosez. «Audizioni» e «Indagini conoscitive» (fino a luglio 2022).

116 Cfr. già l'*incipit* dei disegni di legge C.2422 e S.1825, depositati rispettivamente il 4 marzo e il 22 maggio 2020, e le considerazioni operate, al riguardo, da F. SAVASTANO, *Il Governo come attore principale della leale collaborazione: il ruolo nelle sedi di raccordo con le autonomie e la perdurante necessità di un cambio di rotta*, in *Federalismi*, n. 28/2020, p. 41 ss. Favorevoli alla soluzione prospettata nel testo, tra gli altri, F. COVINO, *Leale collaborazione*, cit., p. 132, e L. VIOLINI, *50 anni di vita delle Regioni*, cit., p. 270, cui cfr. però A. DEFFENU - S. PAJNO, *Il regionalismo italiano a vent'anni dalla riforma del Titolo V: prime riflessioni*, in *Reg.*, n. 1-2/2021, p. 92, che la ritiene largamente insufficiente.

117 In questo senso R. CARIDÀ, *Leale collaborazione*, cit., p. 124 ss.

così dire, autenticamente paritario, secondo il principio espresso dal novellato art. 114 Cost. Ciò implicherebbe, peraltro, l'attribuzione di un potere di convocazione delle sedute anche agli enti sub-statali o, quantomeno, ad un numero di essi sufficientemente rappresentativo.

In ambito parlamentare, a tale riforma dovrebbe accompagnarsi una più cospicua apertura della Commissione bicamerale per le questioni regionali al "dialogo" con gli enti locali, ed in particolare con i Consigli, eventualmente corroborata da una revisione del Regolamento interno. Quest'ultimo, infatti, ben potrebbe essere integrato in modo da fissare criteri oggettivi per l'individuazione delle ipotesi in cui tenere le consultazioni e per la selezione dei soggetti da sentire, così da ridurre al minimo il rischio di strumentalizzazioni politiche (*rectius*, partitiche). L'occasione sarebbe, peraltro, propizia per introdurre norme che circoscrivano l'intermediazione delle associazioni di categoria a casi eccezionali, in cui la consultazione diretta di tutti gli enti interessati sia materialmente impossibile, p. es. perché troppo numerosi.

Si favorirebbe, così, una costante condivisione di pareri, informazioni e *best practices* tra i vari livelli di governo del territorio, analogamente a quanto rilevato, in particolare, in Germania ed Australia. Nelle situazioni di crisi, tale assetto favorirebbe l'elaborazione di indirizzi politici tendenzialmente condivisi e, probabilmente, più "sensibili" alle istanze del decentramento, come nel caso elvetico.

A stimolare atteggiamenti effettivamente collaborativi all'interno di tali organismi potrebbe essere il pungolo, per così dire, dell'opinione pubblica, alla quale i verbali delle Conferenze, oggi riservati, dovrebbero essere resi accessibili. Al riguardo, giova richiamare quanto si è già problematicamente osservato con riferimento al difetto di trasparenza e, quindi, di *accountability* democratica del *National Cabinet* australiano¹¹⁸. Quanto alla Commissione bicamerale per le questioni regionali, i cui atti sono già regolarmente pubblicati nel sito Internet della Camera, potrebbe preverarsi, in aggiunta, la stesura di *report* periodici, in cui essa si dia conto dei motivi che l'abbiano indotta a respingere eventuali critiche o proposte sollevate dagli enti territoriali nel corso delle audizioni. Si garantirebbe, così, un certo grado di condivisione, anche nei periodi di emergenza e senza intaccare quella libertà di scelta che - secondo il consolidato insegnamento della Consulta - è attribuito essenziale della funzione legislativa¹¹⁹.

Traendo spunto dalle difficoltà riscontrate nel caso belga, deve rimarcarsi la necessità di evitare che il tempo necessario all'ascolto dei territori si dilati sino a ritardare la tempestività degli interventi. Da questo punto di vista, il potere

118 V. *supra*, § 8.1.

119 L'inapplicabilità del principio collaborativo alla funzione legislativa è stata ribadita, da ultimo, dalla sentenza 14 luglio 2017, n. 192, § 9.2.3, III cpv., anche se la stessa Corte costituzionale vi ha derogato per i decreti legislativi (sentenza 25 novembre 2016, n. 251, § 4.2.2). Sul tema v., anche per ulteriori rinvii, A.

attualmente riconosciuto al Consiglio dei ministri di deliberare (anche) in sostituzione di intese sembra offrire sufficienti garanzie e potrebbe, quindi, tenersi fermo, insieme all'ampia discrezionalità sulla programmazione dei lavori di cui già gode ciascuna delle Camere. Tuttavia, puntuali disposizioni di legge o, nel caso della Commissione, del relativo Regolamento interno potrebbero prevedere modalità di consultazione alternative, come lo svolgimento delle sedute in videocollegamento (si pensi, ancora, al *National Cabinet*), l'invio di *dossier* informativi o di proposte per iscritto, il contingentamento dei dibattiti ecc.

L'esperienza decisamente positiva dell'Organo di coordinamento elvetico¹²⁰, poi, segnala l'opportunità di consentire alle Regioni di designare almeno una parte del Comitato tecnico-scientifico nazionale, i cui pareri - com'è noto - anche in Italia hanno avuto un peso decisivo sul contenuto di molti provvedimenti. Ciò consentirebbe di accrescere la fiducia dei cittadini, stemperando anche quel senso di alterità e di lontananza dai bisogni della gente comune, che rispetto ad organismi di questo tipo è, forse, parzialmente inevitabile, ma che nel corso della pandemia è stato ampiamente cavalcato da movimenti di stampo populista, spesso contrari a qualsiasi forma di profilassi.

Ulteriori spunti possono trarsi dalla tendenza, riscontrata negli USA, verso forme di collaborazione "orizzontale", alle quali alcuni Stati hanno fatto proficuamente ricorso - si è detto - per rimediare all'inerzia dell'Amministrazione federale. Invero, in Italia esistono da tempo associazioni di enti territoriali, che però nel corso della pandemia o hanno svolto un ruolo del tutto marginale (ANCI, UPI, UNCEM, Conferenza dei Parlamenti regionali), oppure si sono limitate ad interloquire col Governo in posizione di tendenziale subalternità (si pensi ai pareri sui DPCM contenenti misure restrittive di portata nazionale, resi, come più volte richiamato, dal Presidente della Conferenza delle Regioni). Soprattutto, a tali associazioni sembra essere mancata la capacità di favorire la nascita e lo sviluppo di relazioni cooperative tra i rispettivi membri; relazioni che sarebbero state probabilmente preferibili alle generiche richieste di solidarietà di cui si è, invece, fatto mediatore lo Stato. In prospettiva futura potrebbe, allora, valutarsi l'opportunità di incentivare simili accordi, agevolando con contributi statali quelli che appaiano oggettivamente meritevoli perché, ad esempio, consentano di raggiungere economie di scala o, comunque, una migliore gestione delle risorse disponibili, senza un coinvolgimento diretto degli apparati ministeriali. In tale direzione, del resto, sembra già guardare la Costituzione, nel testo risultante dalla riforma del 2001, allorché essa contempla

AMBROSI, *La partecipazione delle Regioni ai procedimenti legislativi statali, a quattro anni dalla sent. n. 251 del 2016*, in *Forum Quad. Cost.*, n. 2/2021, p. 65 ss., cui cfr. l'insoddisfazione manifestata al riguardo da R. BIN, *Intervento*, cit., p. 17, e A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Riv. AtC*, n. 3/2016, p. 5.
120 V. *supra*, § 3.

espressamente la stipula di intese interregionali «per il migliore esercizio delle [rispettive] funzioni, anche con individuazione di organi comuni» (art. 117, co. 8). Del resto, a ben vedere un'azione politico-amministrativa efficiente in ambito locale ha sempre ricadute positive sull'intero "sistema", nella misura in cui riduce la necessità di interventi da parte dei livelli di governo superiori, nel quadro delineato dai principi di sussidiarietà e adeguatezza (art. 118, co. 1 Cost.).

Infine, l'occasione sarebbe propizia per apprestare una disciplina organica anche delle suddette associazioni, p. es. prevedendo obblighi di consultazione interna prima di ciascuna interlocuzione col Governo e l'espressione, in tali sedi, anche di quegli orientamenti che siano minoritari, ma condivisi da un numero di enti sufficientemente rappresentativo, quantomeno sul piano demografico.

Modifiche normative come quelle appena prospettate avrebbero il pregio di valorizzare la pluralità degli ordinamenti territoriali quale tratto caratterizzante della Repubblica e suo punto di forza, piuttosto che potenziale ostacolo, come invece essa sembra essere stata intesa durante la pandemia. Esse consentirebbero di dare concretezza all'orientamento della Corte costituzionale, ribadito anche dalla sentenza n. 37/2021, secondo il quale «le autonomie regionali, ordinarie e speciali, non sono [...] estranee alla gestione delle crisi emergenziali in materia sanitaria, in ragione delle attribuzioni loro spettanti nelle materie "concorrenti" della tutela della salute e della protezione civile» (§ 7.2)¹²¹. Si tratta di un'importante enunciazione di principio, di cui l'analisi delle esperienze straniere sembra confermare l'attuabilità e che, in prospettiva interna, una lettura isolata dei passaggi sulla "necessaria statalità" della profilassi internazionale¹²² rischierebbe, altrimenti, di oscurare del tutto. Per altro verso, ed infine, esse potrebbero restituire al decentramento regionale quello slancio, per così dire, che era alla base della riforma del 2011 ma che la giurisprudenza costituzionale successiva sembra ormai avere, in massima parte, frenato.

121 Nello stesso senso cfr. già C. cost., sentenza 2 dicembre 2019, n. 246, § 5, IV cpv., e la sentenza 21 gennaio 2016, n. 8, § 8.1.1, I cpv.

122 V. *supra*, § 2, testo e nt. 22.